



Sygn. akt IV KK 337/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Łukasz Biernacki

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

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i innych,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 listopada 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt III K (...),

**1. uchyla pkt. II lit. c zaskarżonego wyroku i w tym zakresie
przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi
Okręgowemu w K. w postępowaniu odwoławczym;**

**2. w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście
bezzasadną;**

3. zwalnia skazanego P. S. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego i obciąża nimi Skarb Państwa;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. - Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 1180,80 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt złotych osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT tytułem kosztów obrony z urzędu związanych ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji oraz obrony wykonywanej przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt III K (...), w sprawie wieloosobowej, oskarżonego P. S. uznano za winnego:

1. popełnienia czynów opisanych w pkt. LXXVII, LXXVIII, LXXXIX (według numeracji z aktu oskarżenia), popełnionych w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, stanowiących ciąg przestępstw z art. 280 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (czyn z pkt LXXVII również w zw. z art. 13 § 1 k.k.), za co na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 11 wyroku);
2. popełnienia czynów opisanych w pkt. LXXIX, LXXXIII, LXXXVI, LXXXVIII (według numeracji z aktu oskarżenia), popełnionych w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, stanowiących ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (czyn z pkt LXXXIII również w zw. z art. 13 § 1 k.k., czyn z pkt LXXXVI również w zw. z art. 12 k.k.), za co na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 12 wyroku);
3. popełnienia czynów opisanych w pkt LXXX, LXXXI, LXXXII, LXXXV (według numeracji aktu oskarżenia), popełnionych w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, stanowiących ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (czyn z pkt

LXXXII również w zw. z art. 12 k.k.), za co na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w z. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 13 wyroku);

4. popełnienia czynów opisanych w pkt LXXXVII, XC, XCI (według numeracji aktu oskarżenia), popełnionych w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, stanowiących ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., za co na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w z. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 14 wyroku);
5. popełnienia czynu opisanego w pkt LXXXIV (według numeracji aktu oskarżenia), stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w zw. z art. 64 § 2 k.k., za co na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 15 wyroku).

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. orzeczono wobec P. S. karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 16 wyroku).

Apelacje od wyroku sądu *meriti* wnieśli oskarżony i jego obrońca.

W zwykłym środku odwoławczym P. S. zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji w całości i zarzucił naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 85 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. polegające na:

1. wzajemnym substytuowaniu się jego obrońcy z obrońcą oskarżonego R. T. w sytuacji istnienia kolizji interesów w zakresie czynu popełnionego w nocy z 4 na 5 maja 2001 r. w K. przy ul. L.,
2. oparcie ustaleń faktycznych na jego wyjaśnieniach, mimo iż nie zostały one ujawnione w toku przewodu sądowego, w szczególności w zakresie dwóch włamań do hurtowni V. w D. i wskazanie, iż znajdują one potwierdzenie w zeznaniach D. M., R. L., a także w wyjaśnieniach K. T. i R. T., w sytuacji, gdy wymienieni nie brali udziału w tym zdarzeniu i nie wypowiadali się na jego temat,
3. oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie świadka A. K. w związku z

informacją ujawnioną przez świadka D. M. na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2017 r.,

4. oparcie ustaleń faktycznych w zakresie rozboju na pokrzywdzonym M. na wyjaśnieniach oskarżonego, mimo iż nie zostały one ujawnione w toku przewodu sądowego.

Podnosząc te zarzuty oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Również w całości wyrok sądu *a quo* zaskarżył obrońca P. S. zarzucając:

1. obrazę przepisu postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 k.p.k., poprzez oparcie wyroku na dowodach nieujawnionych w toku przewodu sądowego tj. wyjaśnieniach oskarżonego P. S. znajdujących się na kartach: 487-491 (t. III), 5004-5005, 5007-5010, 5019- 5020, 5051-5053, 5054-5055 (t. XXVI);
2. naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 64 § 2 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i nie przyjęcie, że warunkiem recydywy wielokrotnej jest „odbywanie” kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo uprzednie po uprawomocnieniu się wyroku skazującego na tę karę;
3. naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 288 § 1 k.k., polegające na błędnym jego zastosowaniu i w konsekwencji przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynów opisanych w punktach LXXIX, LXXXIII, LXXXIV, LXXXVI, LXXXVIII aktu oskarżenia, podczas gdy z okoliczności niniejszej sprawy, zwłaszcza zaś dysproporcji wysokości szkody wyrządzonej włamaniem, a szkody wyrządzonej kradzieżą brak jest podstaw do przyjęcia kumulatywnego zbiegu z art. 279 § 1 k.k.;
4. naruszenie przepisu postępowania, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 6 k.p.k. w zw. z art. 116 k.p.k. i 167 k.p.k. poprzez zamknięcie przewodu sądowego w dniu 10 października 2017 r., a następnie wydanie zarządzenia w przedmiocie wyprowadzenia oskarżonego z sali rozpraw w sytuacji, gdy oskarżony oświadczył, iż chce w sprawie złożyć dalsze oświadczenia i wnioski dowodowe;
5. naruszenie przepisu postępowania, a to art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez

jego zastosowanie i przyjęcie, iż wniosek dowodowy o ponowne przesłuchanie świadka A. K. zmierzał do przedłużenia postępowania w sytuacji, gdy zmierzał do oceny właściwego dowodu, tj. zeznań D. M.;

6. naruszenie przepisu postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, z przekroczeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, a w szczególności przesłuchania świadków D. M., R. L. i oparcie na tych dowodach ustaleń faktycznych w sytuacji, gdy:

- pomiędzy oskarżonym a D. M. istniał konflikt, jak wskazał świadek w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w K. na rozprawie w dniu 4 października 2016r. w sprawie o sygn. akt V K (...) „L. powiedział mi, że S. mnie sprzedał”, co również zostało podkreślone w toku postępowania przygotowawczego w sprawie o sygn. akt V Ds. (...) w trakcie konfrontacji z R. L. - „L. powiedział, że mam uważać, bo B. – S. zaczął mnie sypać”,
- świadek D. M. wielokrotnie wskazywał na wątpliwości co do składu osobowego popełnionych poszczególnych przestępstw, przy czym owe wątpliwości były podnoszone dopiero w sytuacji podważenia złożonych przez niego zeznań,
- świadek D. M. w toku postępowania sądowego nie podtrzymał zeznań znajdujących się na kartach 2036 - 2037, a mimo to na tej podstawie Sąd uczynił ustalenia faktyczne w sprawie,
- jak wskazał R. L. D. M. żądał pieniędzy za składanie fałszywych zeznań i zatajenie udziału świadka w przestępstwach oraz próbował ustalać treść składanych zeznań,
- świadek D. M. w swoich zeznaniach był niekonsekwentny i tak przykładowo w dniu 22 stycznia 2010 r. w sprawie sygn. akt VI Ds. (...) wskazał, że nie przypomina sobie by brał udział w rozboju na terenie firmy D. w K., przy czym w toku innego postępowania szczegółowo wyjaśnił jego przebieg oraz rolę poszczególnych osób z nim uczestniczących,

7. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony

dopuścił się zarzucanych mu przestępstw.

Przy tak sformułowanych zarzutach obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie w punkcie 12 i 15 wyroku kwalifikacji prawnej czynów - art. 288 § 1 k.k. i sformułowań dotyczących tego przepisu, wyeliminowanie w punkcie 14 wyroku z kwalifikacji prawnej czynów i podstawy wymiaru kary - art. 64 § 2 k.k., a w konsekwencji złagodzenie kar jednostkowych i kary orzeczonej na podstawie art. 91 § 2 k.k.

Po rozpoznaniu tych apelacji (także apelacji wniesionych na korzyść współoskarżonych) Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), w odniesieniu do oskarżonego P. S.:

1. uchylił zaskarżony wyrok:

a/ w pkt. 13 w zakresie czynu opisanego w pkt. LXXX (według numeracji aktu oskarżenia),

b/ w pkt. 14 w zakresie czynów opisanych w pkt. XC i XCI (według numeracji aktu oskarżenia),

1. w zakresie tych czynów przekazał sprawę P. S. do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K.;

1. zmienił zaskarżony wyrok:

a/ w pkt. 11 i 12 w ten sposób, że wyeliminował z podstawy prawnej skazania przepis art. 91 § 1 k.k.,

b/ w pkt. 13 w ten sposób, że wyeliminował z podstawy prawnej skazania przepis art. 91 § 1 k.k., a nadto uznał, iż na przypisany oskarżonemu w tym punkcie ciąg przestępstw składają się czyny opisane w pkt. LXXXI, LXXXII, LXXXV (według numeracji aktu oskarżenia) i za tak opisany ciąg przestępstw orzekł wobec oskarżonego na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 91 § 1 k.k. karę pobawienia wolności w wymiarze roku i 6 miesięcy,

c/ w pkt. 14 w ten sposób, że w miejsce ciągu przestępstw uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie LXXXVII (według numeracji aktu

oskarżenia) wyczerpującego znamiona z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie wyżej wymienionych przepisów prawa wymierzył mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

d/ w pkt. 16 w ten sposób, że w miejsce orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności za przypisane oskarżonemu przestępstwa z mocy art. 91 § 2 k.k. wymierzył mu karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 4 lat i 6 miesięcy;

W pozostałej części w stosunku do oskarżonego P. S. zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (pkt IV wyroku).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył go w zakresie pkt. II oraz IV i zarzucił:

1. „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez uwzględnienie w analizie materiału dowodowego sprawy oraz w ocenie prawidłowości dokonanej analizy materiału dowodowego sprawy przez Sąd I instancji dowodów nieujawnionych w toku przewodu sądowego, tj. wyjaśnień oskarżonego P. S. znajdujących się na kartach: 487-491 t. III, 5004-5005, 5007-5010, 5019-5020, 5051-5053, 5054-5055 t. XXVI, przy jednoczesnej schematycznej ocenie przebiegu postępowania przed Sądem I instancji, które to naruszenie przepisów prawa miało istotny wpływ na treść orzeczenia;
2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 116 i 167 k.p.k., art. 405 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez zamknięcie przewodu sądowego przez Sąd I instancji w dniu 10 października 2017 r., a następnie wydanie zarządzenia w przedmiocie wyprowadzenia oskarżonego z sali rozpraw w sytuacji, gdy oskarżony oświadczył, iż chce w sprawie złożyć dalsze oświadczenia i wnioski dowodowe oraz wniósł o wznowienie przewodu sądowego przy jednoczesnym uznaniu przez Sąd II instancji, iż w czasie tej rozprawy skazany był reprezentowany przez obrońcę działającego w sytuacji konfliktu interesów skazanych, które to naruszenie przepisów prawa miało istotny wpływ na treść orzeczenia;
3. art. 433 § 1 k.p.k., polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu I instancji

wydanego z obrazą art. 64 § 2 k.k. w zakresie czynu opisanego w akcie oskarżenia pod numerem LXXXVII, a za który P. S. został skazany w punkcie 14 wyroku Sądu I instancji;

4. rażące naruszenie przepisu prawa, tj. art. 64 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na niezasadnym przyjęciu, iż wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 czerwca 2005 r. wydany w sprawie o sygn. akt III K (...) w dacie popełnienia przez skazanego czynu opisanego w akcie oskarżenia pod numerem LXXXVII, tj. w nocy z 26 na 27 stycznia 2006 r. był prawomocny, w sytuacji gdy wyrok ten uprawomocnił się z dniem 14 marca 2006 r., a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż skazany dopuścił się czynu w warunkach multirecydywy i przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynu;
5. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i art. 458 k.p.k. przez brak należytego uzasadnienia orzeczenia w zakresie w jakim Sąd dokonał zmiany wyroku w punkcie II, jak i w zakresie braku wnikliwej oceny materiału dowodowego sprawy pomimo, iż w tym zakresie winien sporządzić uzasadnienie w sposób wskazany przez przepisy prawa dla uzasadnienia Sądu I instancji, które to naruszenie przepisów prawa miało istotny wpływ na treść orzeczenia”.

W oparciu o podniesione, a wskazane wyżej zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. w zaskarżonym zakresie oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w K. w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K., ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w K. wniósł o uznanie jej za częściowo zasadną i uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji w części zmieniającej wyrok Sądu Rejonowego w K. w odniesieniu do skazanego P. S. (pkt II lit. c oraz d wyroku) oraz przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania wobec rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 64 § 2 k.k., polegającego na niezasadnym uznaniu, że oskarżony

popęłnił, opisany w akcie oskarżenia pod numerem LXXXVII, czyn z art. 279 § 1 k.k. w warunkach recydywy szczególnej wielokrotnej oraz oddalenie jej w pozostałym zakresie jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to podtrzymał uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podzielić należy w całej rozciągłości stanowisko oskarżyciela publicznego wyrażone w pisemnej odpowiedzi na kasację, jak i przez prokuratora Prokuratury Krajowej w toku rozprawy przed Sądem Najwyższym, że o ile za zasadne należy uznać zarzuty kwestionujące przyjęcie działania skazanego w warunkach art. 64 § 2 k.k. w odniesieniu do czynu opisanego w pkt LXXXVII aktu oskarżenia (pkt II lit. c zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K.) – pkt. 3 i 4 kasacji, o tyle pozostałe zarzuty zawarte w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wniesionym przez obrońcę skazanego (pkt 1, 2 i 5 *petitum* kasacji) – również przy uwzględnieniu argumentacji zawartej w piśmie skazanego z dnia 22 lipca 2020 r., a dotyczącej zarzutu z pkt 1 kasacji w odniesieniu do czynów opisanych w pkt. LXXIX i LXXXIV aktu oskarżenia oraz ujętego przez obrońcę w tym zarzucie czynu opisanego pkt LXXXVII aktu oskarżenia – są oczywiście bezzasadne. W związku z tym, w oparciu o przepis art. 535 § 3 k.p.k. oraz uwzględniając, że w rozprawie kasacyjnej uczestniczył substytut obrońcy z urzędu (autorki kasacji), a więc pozbawiony wolności skazany był reprezentowany przez pełnomocnika procesowego, któremu podano ustne motywy orzeczenia w części oddalającej kasację obrońcy jako oczywiście bezzasadną, niniejsze uzasadnienie ograniczone zostało wyłącznie do tego zakresu wydanego wyroku, w którym Sąd Najwyższy orzekł kasatoryjnie (pkt 1).

Rację ma obrońca, że w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. LXXXVII aktu oskarżenia Sąd pierwszej instancji, a w ślad za nim Sąd odwoławczy, dopuściły się rażącego naruszenia art. 64 § 2 k.k., przy czym oczywiste też jest, że Sąd Okręgowy w K. nie mógł w tym zakresie uchybić regulacji art. 433 § 1 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że obraza art. 64 § 2 k.k. – również w odniesieniu do omawianego tu czynu – stanowiła jeden z zarzutów apelacyjnych (pkt 2 apelacji według numeracji przyjętej na potrzeby niniejszego uzasadnienia). Zarzut ten został wprawdzie rozpoznany (s. 23-24 pisemnych motywów orzeczenia sądu *ad quem*), z tym, że wyrażony tam pogląd prawny był nietrafny. Wystarczające było więc w

związku z tym podniesienie wyłącznie zarzutu naruszenia prawa materialnego (pkt 4 kasacji) i to zarówno jako tzw. efektu przeniesienia uchybienia zaistniałego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i samodzielnego naruszenia przepisu art. 64 § 2 k.k. wobec treści rozstrzygnięcia zawartego w pkt II lit. c poddanego kontroli kasacyjnej wyroku Sądu drugiej instancji lub naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w kontekście rzetelności rozpoznania zarzutu zgłoszonego w zwykłym środku odwoławczym, a nie naruszenia art. 433 § 1 k.p.k., gdyż w tym zakresie Sąd odwoławczy nie działał poza zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami.

Przechodząc już konkretnie do omówienia tego zasadnego zarzutu (naruszenia art. 64 § 2 k.k. w przypadku czynu z pkt LXXXVII aktu oskarżenia) przypomnieć należy, że podstawą przyjęcia recydywy wielokrotnej wobec P. S. w odniesieniu do poszczególnych czynów przypisanych mu w ramach ciągów przestępstw określonych w pkt. 11, 12 i 13 wyroku Sądu Rejonowego w K. (czyny opisane w pkt LXXVII, LXXVIII, LXXIX, LXXX, LXXXI, LXXXII, LXXXIII, LXXXV, LXXXVI, LXXXVIII i LXXXIX – według numeracji aktu oskarżenia) oraz czynu z pkt. 15 tego wyroku (czyn opisany w pkt. LXXXIV aktu oskarżenia) było popełnienie tych czynów w czasie 5 lat (czyny popełnione od dnia 17/18 sierpnia 2000 r. do dnia 1 listopada 2001 r.) od odbycia w okresie od 1 grudnia 1998 r. do dnia 1 czerwca 2000 r., kary co najmniej roku pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 października 1995 r., sygn. akt IV K [...]/95, za przestępstwo z art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 § 1 d.k.k. Natomiast w wypadku czynu z pkt LXXXVII aktu oskarżenia, zakwalifikowanego tam jako przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., którą to kwalifikację podzielił sąd *meriti* oraz sąd *ad quem*, a popełnionego w dniu 26/27 stycznia 2006 r., podstawę przyjęcia multirecydywy stanowił wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 czerwca 2005 r., sygn. akt III K (...), którym to wyrokiem P. S. skazany został za czyny z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełnione w okresie od dnia 21 stycznia 2001 r. do dnia 29 listopada 2001 r. na karę 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą skazany odbywał w okresie od dnia 18 lutego 2002 r. do dnia 11 lipca 2003 r. Oczywiście jest przy tym, że podstawę przyjęcia co do tego czynu kwalifikacji prawnej z art. 64 § 2 k.k. nie

mógł stanowić pierwszy z powołanych wyżej wyroków, ponieważ okres pięcioletni – z uwagi na odbycie orzeczonej nim kary co najmniej roku pozbawienia wolności w dniu 1 czerwca 2000 r. – upłynął w dniu 1 czerwca 2005 r. Rozpatrując apelacyjny zarzut naruszenia art. 64 § 2 k.k., m.in. w odniesieniu do omawianego tu czynu (zarzut ten dotyczył również czynów opisanych w pkt. XC i XCI według numeracji aktu oskarżenia, co do których wyrok Sądu Rejonowego został uchylony i sprawę w tym zakresie przekazano do ponownego rozpoznania) Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że jest on nietrafny ponieważ w jego ocenie czyn z pkt LXXXVII aktu oskarżenia mający miejsce w dniu 26/27 stycznia 2006 r. popełniony został w okresie 5 lat od odbycia w okresie od dnia 18 lutego 2002 r. do dnia 11 lipca 2003 r. kary co najmniej roku pozbawienia wolności orzeczonej powołanym wyżej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt III K (...)) za umyślne przestępstwo podobne zakwalifikowane z art. 280 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełnione w okresie od dnia 21 stycznia 2001 r. do dnia 29 listopada 2001 r. Rzecz wszelako w tym, że powołany wyżej wyrok został wprawdzie wydany w dniu 23 czerwca 2005 r., lecz uprawomocnił się dopiero w dniu 14 marca 2006 r., a więc w dacie popełnienia przestępstwa (26/27 stycznia 2006 r.) P. S. tym wyrokiem nie był jeszcze skazany.

Możliwość uznania, że w konkretnej sprawie ma zastosowanie instytucja powrotu do przestępstwa określona w art. 64 § 2 k.k., dotyczy wyłącznie takiego sprawcy przestępstwa umyślnego, który był uprzednio skazany (podkreślenie SN) w warunkach art. 64 § 1 k.k. Użycie w treści przedmiotowego przepisu wyrazu "skazany" oznacza, że warunek skazania (uprzedniego skazania) nie jest spełniony, jeżeli sprawca popełnił nowe przestępstwo umyślne zanim został prawomocnie osądzony, bowiem do momentu uprawomocnienia się wyroku obejmującego takie skazanie, osobę wobec której toczy się postępowanie karne, uznaje się za oskarżonego a nie za skazanego (por. wydane wprawdzie na gruncie art. 64 § 1 k.k. mające jednak przy interpretacji pojęcia „skazany” pełne zastosowanie w odniesieniu do tego zwrotu w ujęciu art. 64 § 2 k.k. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 sierpnia 2002 r., V KK 182/02; z dnia 25 lipca 2006 r., II KK 86/06; z dnia 12 sierpnia 2008 r., II KK 176/08; z dnia 25 czerwca 2015 r., II KK 128/15; z dnia 18 czerwca 2019 r., V KK 73/19). Tym samym nie można mówić o

uprzednim skazaniu w warunkach recydywy wielokrotnej (podobnie zresztą jak i podstawowej), jeżeli ponowne przestępstwo podobne popełnione zostało wprawdzie po wydaniu wyroku skazującego za poprzednie przestępstwo umyślne (w wypadku art. 64 § 2 k.k. w warunkach art. 64 § 1 k.k.), lecz przed datą uprawomocnienia się tego wcześniejszego orzeczenia.

Przeoczenie przez Sąd Okręgowy w K. omówionych wyżej uwarunkowań skutkowało w efekcie, zasadnie podniesionym w kasacji obrońcy skazanego, uchybieniem polegającym na naruszeniu prawa materialnego – art. 64 § 2 k.k. Naruszenie to miało przy tym istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., kształtowało bowiem granice wymiaru kary w sposób surowszy niż w sankcji podstawowej za występki określony w art. 279 § 1 k.k. Powyższe implikowało uchylenie pkt II lit. c zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji w celu wyeliminowania stwierdzonego przez Sąd Najwyższy uchybienia.

Nie było przy tym konieczne uchylanie pkt II lit. d zaskarżonego wyroku (kara łączna), co postulował w pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator, ponieważ uchylenie rozstrzygnięcia co do jednego ze składników kary łącznej, powoduje, że kara taka traci moc, podobnie jak ma to miejsce przy wyroku łącznym (art. 575 § 2 k.p.k.).

Procedując powtórnie, w zakresie w jakim nastąpiło przekazanie (co do kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt. LXXXVII aktu oskarżenia i wymiaru kary za to przestępstwo), sąd *ad quem* – z uwagi na oddalenie kasacji w pozostałym zakresie jako oczywiście bezzasadnej – zwolniony będzie od rozważania innych zarzutów apelacyjnych dotyczących tego i innych czynów prawomocnie przypisanych P. S., chyba, że w tym postępowaniu ujawniłyby się okoliczności prowadzące do rozstrzygnięcia w oparciu o przepis art. 442 § 1 zdanie drugie k.p.k.

Zwolnienie skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego w części, w której oddalono kasację na podstawie art. 535 § 3 k.p.k., podyktowane było okolicznościami, które wcześniej skutkowały przyznaniem mu w tym postępowaniu pomocy prawnej z urzędu i znajduje podstawę prawną w przepisie art. 624 § 1 k.p.k.

Natomiast przyznanie obrońcy z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej wynikało z dyspozycji art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1513). Określając wysokość wynagrodzenia – za sporządzenie i wniesienie kasacji w sprawie, w której w pierwszej instancji orzekał sąd rejonowy oraz udział w rozprawie kasacyjnej (poprzez ustanowionego substytuta) – kierowano się treścią § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i § 17 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 18) oraz przepisem § 4 ust. 3 powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym należna od Skarbu Państwa w takim wypadku opłata podlega podwyższeniu o stawkę podatku od towarów i usług.