



Sygn. akt IV KK 399/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 sierpnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Rafał Malarski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy

w sprawie **K. W.** skazanego z art. 207 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 sierpnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 3 lipca 2012 r., zmieniającego wyrok

Sądu Rejonowego w K.

z dnia 28 grudnia 2011 r.

**1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 5 kpk uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu I instancji w części orzekającej na podstawie art. 39 pkt 2b w zw. z art. 41a § 1 i 4 kk środek karny;**

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

**3. zarządza zwrot K. W. uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 450 (czteryście pięćdziesiąt) zł;**

**4. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

#### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 28 grudnia 2011 r.,:

- I. uznał K. W. za winnego tego, że w okresie od 28 sierpnia 2009 r. do 29 lipca 2010 r. w K. znęcał się fizycznie i psychicznie nad żoną B. W. i córką N. W., w ten sposób, że wszczywał awantury, znieważał w/w słowami powszechnie uważanymi za obelżywe, groził im pozbawieniem życia i zdrowia, a które to groźby wzbudziły w zagrożonych uzasadnioną obawę, że będą spełnione, zmuszał je do opuszczenia miejsca zamieszkania, szarpał i popychał, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się mając zachowaną zdolność do rozpoznania jego znaczenia, natomiast zdolność do pokierowania swoim postępowaniem miał ograniczoną w stopniu znacznym, tj. popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
  - II. na podstawie art. 39 pkt 2b) i 2e) k.k. w zw. z art. 41a § 1 i 4 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego:
    - zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi B. W. i N. W. na odległość bliższą niż 100 metrów na okres 3 lat,
    - nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonymi B. W. i N. W. w K. przy ul. O. 26B przez okres 3 lat;
  - III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres dwóch dni rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 3 listopada do dnia 4 listopada 2010 r.;
  - IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu wynagrodzenie za wykonywaną obronę;
  - V. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.
- Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżony K. W. oraz jego obrońca, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

- a) obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., polegającą na pominięciu okoliczności, że oskarżony pozbawiony został dostępu do mieszkania przez co dochodziło do prowokacji ze strony pokrzywdzonej ,
- b) rażąco surowość orzeczonej kary skoro oskarżony nie był dotychczas karany oraz że jego stan zdrowia nie jest najlepszy,
- c) obrazę art. 624 § 1 k.p.k. polegającą na jego pominięciu, bowiem jedynym źródłem utrzymania oskarżonego jest renta chorobowa w kwocie około 500 zł miesięcznie.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub też zmianę wyroku przez warunkowe zawieszenie orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych w całości.

Oskarżony K. W. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając obrazę przepisów postępowania, a to art. 2 pkt 1 zd. 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 424 k.p.k. i art. 404 § 2 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, obrazę prawa materialnego, tj. art. 39 pkt 2 k.k. oraz kwestionując rozstrzygnięcie obciążające go kosztami postępowania. Niezależnie od tych zarzutów oskarżony podniósł obrazę art. 439 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 20 k.p.k., gdyż występujący w charakterze jego obrońcy ustanowiony z urzędu adwokat nie zapoznał się z aktami sprawy i to zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i sądowym, co zdaniem oskarżonego uniemożliwiło mu zapewnienie prawa do obrony. Podnosząc te zarzuty oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 3 lipca 2012 r.:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że
  1. uchylił orzeczonej w punkcie II w oparciu o przepis art. 39 pkt 2e k.k. środek karny w postaci nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonymi,
  2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby;

- II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
- III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu wynagrodzenie za obronę oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;
- IV. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł obrońca z wyboru skazanego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. rażąco obrazę przepisów postępowania karnego, tj. 84 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 i art. 20 § 1 k.p.k. polegającą na wadliwym przeprowadzeniu kontroli odwoławczej z punktu widzenia interesów obrony oskarżonego oraz jego prawa do obrony w postępowaniu sądowym w zakresie zarzucanym obrońcy oskarżonego nie dokonaniu obowiązkowej czynności zapoznania się z aktami sprawy, w szczególności z aktami postępowania przygotowawczego, co skutkowało brakiem aktywności obrońcy w toku procesu, nie składaniu wniosków dowodowych, a uchybienie to miało istotny wpływ na treść orzeczenia;
2. obrazę prawa karnego materialnego, tj. art. 39 pkt 2b k.k. w zw. z art. 41a § 1 i 4 k.k. polegającą na orzeczeniu o środku karnym nieznanym ustawie karnej w dacie popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu poprzez utrzymanie w mocy przez Sąd odwoławczy pkt II sentencji wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 grudnia 2011 r., w którym orzeczono wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi B. W. i N. W. na odległość bliższą niż 100 metrów na okres 3 lat.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 grudnia 2012 r.

Prokurator Prokuratury Okręgowej oraz oskarżycielka posiłkowa B. W. w pisemnych odpowiedziach na kasację wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy orzeczenie Sądu I

instancji w zakresie środka karnego, gdyż jej zdaniem zachodzi bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego K. W. w zakresie zarzutu rażącego naruszenia przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 39 pkt 2b k.k. w zw. z art. 41a § 1 i 4 k.k. stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. jest zasadna. Do obrazu tych przepisów prawa karnego materialnego doszło jednak w następstwie obrazu przepisu art. 4 § 1 k.k.

Przed przystąpieniem do rozważań dotyczących obrazu powyżej wskazanych przepisów, przede wszystkim konieczne jest wskazanie, gdyż ma to istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, iż przepis art. 39 pkt 2b k.k. nie przewiduje jednego środka karnego występującego w kilku postaciach, a wymienia w jednej jednostce redakcyjnej cztery odrębne środki karne. Przemawia za tym nie tylko sformułowanie przepisu art. 39 k.k. zawierającego wykaz wszystkich środków karnych, ale również fakt, iż wymienione w art. 39 pkt 2b k.k. nakaz oraz zakazy mogą występować nie tylko samodzielnie, ale też łącznie z pozostałymi, które mogą być orzekane niezależnie od siebie na różne okresy obowiązywania zgodnie z art. 43 § 1 k.k. W takiej sytuacji konieczne jest również rozstrzygnięcie, jaki został orzeczony wobec skazanego środek karny, czy zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych, tak jak wskazują na to oskarżyciele publiczny i posiłkowy w pisemnych odpowiedziach na kasację oraz na rozprawie kasacyjnej, czy też zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi, tak jak wskazuje na to obrońca skazanego w kasacji.

Z wyroku Sądu Rejonowego z dnia 28 grudnia 2011 r. nie wynika jednoznacznie, który z omawianych środków karnych został orzeczony, gdyż użyte w nim sformułowanie „zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi (...) na odległość bliższą niż 100 metrów na okres 3 lat” zawiera zarówno sformułowanie mogące wskazywać, że orzeczono zakaz kontaktowania się jak i zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych. Stanowisko prokuratora wyrażone w pisemnej odpowiedzi na kasację, że orzeczono w wyroku zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi, a podanie odległości, na jaką nie wolno zbliżać się do nich skazanemu, nie zmienia charakteru środka karnego, a jedynie go uszczegóławia poprzez sprecyzowanie

zakresu obowiązywania, jest mało przekonujące, gdyż nie uwzględnia wszystkich aspektów tej sprawy. Niezbędne jest bowiem w tej sprawie odniesienie się do powołanej w wyroku podstawy prawnej orzeczonego środka karnego, a to art. 39 pkt 2b k.k. w zw. z art. 41a § 1 i 4 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. O ile, art. 39 pkt 2b k.k. i art. 41a § 1 k.k. odnoszą się do obu tych środków karnych, podobnie jak art. 43 § 1 k.k. podaje okresy, na jakie mogą być one orzekane, o tyle przepis art. 41a § 4 k.k. ma zastosowanie jedynie w przypadku orzeczenia zakazu zbliżania się do określonych osób. Wskazuje na to nie tylko jego treść, ale również fakt, iż został on dodany do kodeksu karnego równocześnie z wprowadzeniem do katalogu środków karnych zakazu zbliżania się do określonych osób, pozwalając jego doprecyzowanie poprzez określenie odległości, którą skazany obowiązany jest zachować od osób chronionych. Ta okoliczność pozwala więc stwierdzić, iż w istocie wobec K. W. został orzeczony zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych na odległość bliższą niż 100 metrów.

To stwierdzenie ma niewątpliwie wpływ na treść rozstrzygnięcia z uwagi zmianę treści przepisów dotyczących tych środków karnych w okresie pomiędzy popełnieniem przez skazanego przestępstwa (od 28 sierpnia 2009 r. do 29 lipca 2010 r.), a wydaniem wyroku przez Sąd I instancji (28 grudnia 2011 r.). Zauważyć należy, że środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z określonymi osobami posiadał podstawę prawną w przepisach obowiązujących w dacie popełnienia przypisanego skazanemu przestępstwa, gdyż został wprowadzony do kodeksu karnego z dniem 26 września 2005 r. ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o *zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy* (Dz. U. Nr 163, poz. 1363). Środek karny w postaci zakazu zbliżania się do określonych osób został natomiast dodany do kodeksu karnego ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o *zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 125, poz. 842), która weszła w życie z dniem 1 sierpnia 2010 r., a więc już po popełnieniu przez skazanego przypisanego mu czynu.

Takie sytuacje, związane ze zmianą ustawodawstwa, reguluje przepis art. 4 k.k., nakazujący stosowanie ustawy nowej jako podstawy wyrokowania, zaś ustawy starej jedynie wówczas, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy. Pojęcie „ustawa”,

użyte w tym przepisie należy odnosić do całego obowiązującego w danym czasie stanu prawnego odnoszącego się do badanego czynu (por. wyrok SN z dnia 4 lipca 2001 r., V KKN 346/99, LEX nr 51679). Nie można mieć również wątpliwości, iż przepis ten odnosi się nie tylko do zmiany całej ustawy (np. wejście w życie nowego kodeksu karnego), ale również do zmiany poszczególnych jej przepisów (w wyniku ustaw nowelizacyjnych), które w danej sytuacji mogą mieć zastosowanie. Oceniając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza należy, między innymi, uwzględniać sankcje grożące za rozpatrywane przestępstwo, w tym możliwość orzeczenia obok kary środka karnego. Rozważania te prowadzą do wniosku, że w niniejszej sprawie doszło do obrazy przepisu art. 4 k.k. poprzez orzeczenie środka karnego w oparciu o przepisy kodeksu karnego obowiązujące w chwili orzekania, które są mniej korzystne dla skazanego, czego konsekwencją jest zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., gdyż orzeczono środek karny nieznaną ustawie. Zarówno pod rządem Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., jak i obecnie obowiązującego, nawet wówczas, gdy uchybienie to stanowiło przyczynę nieważności orzeczenia, przyjmuje się w orzecznictwie, że chodzi tu wyłącznie o orzeczenie kary, środka karnego lub zabezpieczającego nie znanego w ogóle obowiązującej ustawie karnej, nie znanych w ogóle polskiemu systemowi obowiązującego prawa karnego. Orzeczenie natomiast kary, środka karnego lub zabezpieczającego znanych wprawdzie obowiązującej ustawie karnej, ale nieprzypisanych w tej ustawie za dane przestępstwo lub też wymierzenie ich powyżej lub poniżej granicy ich ustawowego określenia, stanowi obrazę odpowiedniego przepisu prawa materialnego (por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1970 r., VI KZP 55/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1989 r., V KRN 267/89). Pogląd ten jako nadal aktualny, w pełni zasługuje na aprobatę. Konieczna jest jednak ścisła interpretacja zwrotu normatywnego „nieznane ustawie” (por. Z. Gostyński (w:) Z. Gostyński i in., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 1998, t. I., str. 379; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz., 2007, str. 691-693; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, wydanie 5, str. 945). Zdaniem Sądu Najwyższego w tym składzie, chodzi o orzeczenie kary lub środka

nieznanego ustawie, w oparciu o którą orzekano lub przy uwzględnieniu art. 4 k.k. winno być się orzekać. Nie tylko bowiem sam czyn musi być określony w ustawie obowiązującej w chwili jego popełnienia, ale również kara przewidziana za ten czyn.

Reasumując należy stwierdzić, że **orzeczenie kary, środka karnego lub środka zabezpieczającego niemieszczącego się w katalogu kar lub środków zamieszczonym w ustawie będącej podstawą orzekania, lub w ustawie, która przy uwzględnieniu art. 4 k.k. powinna być podstawą orzekania, oznacza orzeczenie kary lub środka nieznanego ustawie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.**

Mając powyższe na uwadze, konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji w części orzekającej na podstawie art. 39 pkt 2b w zw. z art. 41a § 1 i 4 k.k. środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych. Sąd Najwyższy nie przekazał właściwemu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie z uwagi na to, że sprawa była zaskarżona tylko i wyłącznie na korzyść skazanego, co uniemożliwia ponowne orzekania co do środków karnych. Orzeczenie ponownie środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych nie jest możliwe ze względów wyżej wskazanych, natomiast orzeczenie jakiegokolwiek innego środka karnego, w tym zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi, byłoby działaniem na niekorzyść skazanego. Przypomnieć jednak należy, że sąd wykonujący orzeczenie w niniejszej sprawie, zgodnie z art. 74 § 2 k.k. może w okresie próby ustanowić wobec skazanego obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 3-8 k.k., jeżeli będą za tym przemawiały względy wychowawcze.

Wobec stwierdzenia, że wobec K. W. orzeczono zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych, rozważania co do stanowiska prokuratora Prokuratury Generalnej wyrażonego na rozprawie kasacyjnej, iż w sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., stały się całkowicie bezprzedmiotowe. Tylko i wyłącznie należałoby czynić ustalenia, czy zachodzi rzeczywiście sprzeczność w treści orzeczenia i do tego taka, która uniemożliwia jego wykonanie, gdyby zostało stwierdzone, że w sprawie został orzeczony środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi.



Analiza akt sprawy wskazuje, że oczywiście bezzasadny jest zarzut obrońcy wskazujący na naruszenie przepisów art. 84 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 20 § 1 k.p.k., które spowodowało wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Obrona w niniejszej sprawie, w rozumieniu obrony zarówno formalnej jak i materialnej, była prowadzona w sposób prawidłowy. Wskazać należy, że skazany K. W. w trakcie całego postępowania sądowego miał wyznaczonego z urzędu obrońcę, który brał udział we wszystkich czynnościach procesowych, w których jego udział był obowiązkowy. W trakcie prowadzonego przez Sąd I instancji postępowania, oskarżony nie podnosił ani razu zarzutu braku aktywności obrońcy, nie kwestionował działań podejmowanych przez obrońcę, ani też nie wnosił o wyznaczenie mu nowego obrońcy w trybie art. 81 § 2 k.p.k. Powołanie się natomiast w kasacji na zaistnienie przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., wobec wskazywanych przyczyn, które miałyby uzasadniać naruszenie przepisów art. 84 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 20 § 1 k.p.k., nie wskazuje na zasadność tego zarzutu. Zapoznanie się przez obrońcę z urzędu z aktami sprawy, czy to na etapie postępowania przygotowawczego, czy też sądowego, nie jest czynnością dla obrońcy obowiązkową. Nie można również pominąć stwierdzenia skazanego wyrażonego na rozprawie apelacyjnej, z którego wynikało że obrońca właściwie go reprezentował przed Sądem odwoławczym.

Rozstrzygnięcie o zwrocie uiszczonej opłaty od kasacji oparte jest o treść art. 527 § 4 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.