

POSTANOWIENIE

Dnia 23 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **M. W.**
skazanego z art. 190a § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 23 maja 2017 r.
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 6 października 2016 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.
z dnia 31 marca 2016 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego M. W. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II K .../15, M. W. został uznany za winnego popełnienia występku z art. 190a § 1 k.k. i za to, przy zastosowaniu art. 37a k.k., została mu wymierzona kara 50 stawek dziennych grzywny w wysokości po 100 zł stawka. Wobec oskarżonego orzeczono także, na podstawie art. 41 a § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k., środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną J. P. bezpośrednio, jak i za pośrednictwem osób trzecich, przy użyciu listów, poczty elektronicznej i telefonu oraz zakazu zbliżania się do J. P. na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 3 lat.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami oskarżonego i jego obrońcy. Sąd Okręgowy w T.wyrokiem z dnia 6 października 2016 r., sygn. IX Ka .../16, zmienił zaskarżone orzeczenia jedynie w punkcie IV-tym w ten sposób, że zwolnił skazanego z obowiązku uiszczenia opłaty oraz wydatków za postępowanie przerszoinstancyjne i kosztami z tego tytułu obciążył Skarb Państwa. W pozostałym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji został utrzymany w mocy.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego M. W., który podniósł w niej zarzut wystąpienia w sprawie bezwzględnej podstawy odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., tj. brak możliwości wykonania wyroku co do orzeczonego środka karnego z uwagi na to, że oskarżony ma prawo do kontaktów ze wspólną córką stron W. W., obowiązek utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez oboje rodziców wynika z przepisów prawa rodzinnego, do spotkań i kontaktów z ojcem ma prawo dziecko, które pozostaje pod opieką matki i z nią zamieszkuje, zatem orzeczony wyrokiem, „bezwzględny zakaz komunikowania się oskarżonego z pokrzywdzoną J. P. i zbliżania się do niej na odległość 100 metrów, jest niemożliwy do wykonania, bowiem godzi w interes córki stron i krzywdzi dziecko, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą” (tak w oryginale – uwaga S.N.).

W oparciu o ten zarzut obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W odpowiedzi na wniesioną kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego „oczywista bezzasadność” zachodzi wówczas, gdy nawet pobieżna analiza całości kasacji uzasadnia konkluzję, że zarzuty w niej podniesione są w całej rozciągłości nietrafne, a przedstawione w skardze wnioski nie odpowiadają zaistniałym w sprawie realiom procesowym i nie wymagają szczególnego badania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2015 r., II KO 49/15, OSNKW 2016/1/5, Biul.SN 2016/1/15).

Taka sytuacja zachodzi w tym wypadku.

Oczywistym jest przede wszystkim to, że wobec rodzaju rozstrzygnięcia sądu *meriti* i wymierzenia M. W. jedynie kary grzywny, z uwagi na ograniczenie wynikające z art. 523 § 2 k.p.k., kasacja strony oparta mogła zostać wyłącznie o zarzut wystąpienia uchybienia określonego w art. 439 k.p.k., i tylko też taki zarzut podlegał rozpoznaniu przez sąd kasacyjny (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., IV KK 298/03, OSNKW 2004, z. 4, poz. 46). Zarzut wskazujący na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wprawdzie nietrafny – o czym w dalszej części uzasadnienia – został w nadzwyczajnym środku zaskarżenia sformułowany, dotyczył on wszakże wyłącznie (co wprost wynika z jego treści) jednego z elementów zapadłego w tym postępowaniu wyroku sądu *a quo* – środka karnego określonego w art. 41a § 1 k.k. i art. 43 k.k.

Tym samym całkowicie nieuprawniony był postulat skarżącego wnoszącego o uchylenie zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego w zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji co do innych rozstrzygnięć niż określone w pkt II tego orzeczenia.

Nietrafne jest również twierdzenie, że rozstrzygnięcie o zakazie kontaktów z pokrzywdzoną J. P. dotknięte jest wadą odpowiadającą uchybieniu określonemu w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Autor kasacji wywodzi, że sprzeczność w treści orzeczenia wynika z braku możliwości faktycznej realizacji orzeczonego zakazu kontaktu skazanego z pokrzywdzoną, co samo w sobie „godzi w interes córki i krzywdzi dziecko” (tak w oryginale, przyp. S.N.). Taka konstrukcja zarzutu kasacyjnego, po pierwsze, sytuuje zarzut w okolicznościach faktycznych, a nie w aspekcie prawnym sentencji orzeczenia, po drugie stanowi subiektywny osąd skazanego i związanego jego umocowaniem obrońcy. Konieczne w tym miejscu jest zauważenie, że na etapie postępowania apelacyjnego ten sam zarzut formułowany został jako względna podstawa odwoławcza, o której mowa w art. 438 pkt 1 k.p.k. (naruszenia prawa materialnego, art. 41 a § 1 k.k. i 43 § 1 k.k. poprzez niesłuszne zastosowanie wobec oskarżonego środka karnego - zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną i zakazu zbliżania się), który to zarzut został rozpoznany przez Sąd Okręgowy (s. 23 uzasadnienia wyroku SO). Należy jednocześnie zauważyć, że już na etapie postępowania w instancji *ad quem* zarzut ten został podniesiony niepoprawnie,

gdyż kwestia zasadności orzeczenia środka karnego (a nie poprawności stosowania prawa) przemawia po pierwsze za jego umiejscowieniem jako zarzutu ewentualnego błędu w ustaleniach faktycznych, a po drugie jako element orzeczenia co do kary umożliwia jego podniesienia jedynie w ramach zarzutu określonego w art. 438 pkt 4 k.p.k. Co więcej, Sąd Okręgowy w sposób jak najbardziej poprawny wyjaśnił, z czym należy się zgodzić, że orzeczony zakaz nie uniemożliwia oskarżonemu kontaktowania się z pokrzywdzoną w celach realizacji obowiązków pieczy nad dzieckiem i nie stanowi ograniczenia jego praw rodzicielskich wynikłych z orzeczenia wydanego w sprawie o sygn. III RNsm .../07. Sąd odwoławczy zasadnie wskazał, że skazany musi natomiast realizować kontakt z pokrzywdzoną wyłącznie w zakresie utrzymania więzi z córką, na warunkach z nią ustalonych i tylko za jej zgodą.

Powyższe już samo w sobie dowodzi, że o wystąpieniu podstawy bezwzględnej z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. nie może być mowy. Przypomnieć nadto należy wielokrotnie wyrażany przez Sąd Najwyższy pogląd, że sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie dotyczy jedynie wad w jego części dyspozytywnej i nie polega na sprzeczności nawet między orzeczeniem a jego uzasadnieniem, zaś tym bardziej między danym orzeczeniem a innymi orzeczeniami (por. postanowienia: z dnia 7 października 2005 r., III KK 2/05, R-OSNKW 2005, poz. 1817; z dnia 23 listopada 2005 r., IV KK 390/05, R-OSNKW 2005, poz. 2161; z dnia 15 września 2010 r., II KK 42/2010, OSNKW 2010, nr 11, poz. 101). Istotą bezwzględnej podstawy odwoławczej polegającej na sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie jest wewnętrzna wadliwość samej części dyspozytywnej orzeczenia, a nie subiektywne wątpliwości strony co do możliwości realizacji nałożonych orzeczeniem obowiązków. Tak też bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. jest jednolicie postrzegana w piśmiennictwie (por.: S. Zabłocki (w:) Z. Gostyński (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, tom III, s. 172-173; P. Hofmański, E. Sadzik, L. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, tom II, s. 840-842; J. Grajewski, S. Steinborn (w:) L. K. Paprzycki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, tom II s. 104-105; T. Grzegorzcyk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014,

tom I, s. 1486-1487; K. Boratyńska (w:) A. Sakowicz (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 939; D. Świecki (w:) D. Świecki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, tom II, s. 155-157).

Tym samym, zdaniem Sądu Najwyższego, zarzut ten podniesiono całkowicie instrumentalnie celem spełnienia podstaw do wniesienia kasacji, co lokuje skargę na granicy dopuszczalności.

Wyłącznie na marginesie zauważyć należy, że ewentualne wątpliwości co do wykonania orzeczenia mogą zostać wyjaśnione w trybie art. 13 § 1 k.k.w. (zob. powołane już: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2010 r., II KK 42/10, oraz D. Świecki: Kodeks postępowania..., s. 155). Takie orzeczenie, wyjaśniające sposób wykonania części wyroku odnoszącej się orzeczonego środka karnego, zostało w tej sprawie wydane (postanowienie Sądu Rejonowego w T. z dnia 4 listopada 2016 r., k. 733-734) i zostało ono poddane kontroli instancyjnej (postanowienie Sądu Okręgowego w T. z dnia 6 grudnia 2016 r., IX Kzw .../16, k. 777-779). Nie jest też tak, że w wydaniu postanowienia w trybie art. 13 § 1 k.k.w. nie mógł orzekać sędzia, który przewodniczył składowi Sądu pierwszej instancji orzekającemu merytorycznie. Przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. wyłącza sędziego z mocy prawa od ponownego orzekania w wypadku, gdy poprzednio wydane przez niego orzeczenie zostało uchylone, zaś sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. *Ratio legis* tego unormowania to zapobieżenie sytuacji, aby w takiej sprawie orzekał ponownie sędzia, który ma już w niej wyrobiony pogląd i mógłby mieć trudności z podjęciem innej decyzji. Natomiast w tym wypadku do uchylenia zaskarżonego apelacjami wyroku nie doszło, ponieważ został on jedynie zmieniony w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach, a w pozostałym zakresie, w tym odnoszącym się do rozstrzygnięcia o środku karnym, orzeczenie sądu *a quo* utrzymano w mocy.

Mając powyższe na uwadze kasację oddalono na podstawie wskazanych motywów, zwalniając skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k., z przyczyn tożsamyh do tych, które stały się podstawą zwolnienia go od opłaty od kasacji postanowieniem Sądu Okręgowego w T. z dnia 27 grudnia 2016 r.

kc