



Sygn. akt III KK 187/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 lipca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Dołhy (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

SSN Dariusz Świecki

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

w sprawie R. B.

oskarżonego z art. 202 § 2 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 8 lipca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść oskarżonego  
od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 5 października 2006 r.

**1) uchyla zaskarżony wyrok w części orzekającej na podstawie art. 41a § 2 kk w zw. z art. 43 § 1 pkt 2 kk środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi oraz obowiązku zgłaszania się do KMP w E. jeden raz w tygodniu przez okres 15 lat;**

**2) wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 5 października 2006 r., sygn. akt ... 294/06, R. B. został skazany za to, że mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem:

1. w okresie wiosna – lato 2005 r. oraz latem 2005 r. w W. wielokrotnie prezentował trzem małoletnim treści pornograficzne w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi, tj. popełnienia trzech przestępstw zakwalifikowanych z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,
2. w okresie wiosna – lato 2005 r. oraz latem 2005 r. w W. wielokrotnie doprowadził dwie małoletnie do poddania się innej czynności seksualnej, tj. dwóch przestępstw zakwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., a w odniesieniu do trzeciej małoletniej pokrzywdzonej działania tego rodzaju miały charakter usiłowania,
3. w okresie od 15 lipca do 18 lipca 2005 r. w W. sprowadzał i posiadał na dysku twardym komputera treści pornograficzne z udziałem małoletnich poniżej 15 lat, tj. przestępstwa z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,
4. w okresie od 10 maja 2004 r. do 4 stycznia 2005 r. w E. sprowadzał, utrzymywał i posiadał na dysku twardym komputera oraz płytach CDR i DVD treści pornograficzne z udziałem małoletnich, tj. przestępstwa z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy połączył wymierzone kary jednostkowe i orzekł karę łączną 7 lat pozbawienia wolności. Sąd I instancji zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od 4 stycznia 2006 r.

Nadto, w oparciu o treść art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt 2 k.k., Sąd orzekł wobec R. B. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi oraz obowiązku zgłaszania się do KMP E. jeden raz w tygodniu przez okres 15 lat. W orzeczeniu tym Sąd Rejonowy w E. rozstrzygnął w przedmiocie dowodów rzeczowych i kosztów sądowych (k. 506-511). Wyrok ten nie został zaskarżony przez strony procesowe.

Następnie, w związku z wnioskiem obrońcy skazanego R. B. o wznowienie postępowania, Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 26 marca 2013 r. (...)

154/13) utrzymał w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego w E. z dnia 19 lutego 2013 r. (... 157/12) w przedmiocie oddalenia wniosku o wznowienie tego postępowania, choć jednocześnie przyznano, że orzeczenie środka karnego nastąpiło z naruszeniem prawa (k. 805-806, 808) wskazywanym przez wnioskodawcę.

Obecnie, na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w E. z dnia 5 października 2006 r., sygn. akt ... 294/06, kasację na korzyść skazanego wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, zaskarżając powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o środku karnym w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi oraz obowiązku zgłaszania się do KMP w E. jeden raz w tygodniu przez okres 15 lat (punkt XI).

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia wyrokowi Sądu Rejonowego zarzucił rażące naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 4 § 1 k.k., polegające na zastosowaniu przez Sąd ustawy nowej i w konsekwencji orzeczeniu wobec oskarżonego, w oparciu o treść art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt 2 k.k., środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi oraz obowiązku zgłaszania się do KMP w E. jeden raz w tygodniu przez okres 15 lat, mimo że w czasie popełnienia przez skazanego przypisanych mu czynów stan prawny nie przewidywał możliwości orzeczenia takiego środka karnego, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu *meriti* w zaskarżonej części.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona w tej sprawie przez Rzecznika Praw Obywatelskich okazała się formalnie zasadna i w konsekwencji zasługiwała na uwzględnienie, co przemawiało za jej rozpoznaniem na posiedzeniu w trybie przewidzianym w art. 535 § 5 k.p.k. Podkreślić jednak trzeba, że w rzeczywistości podstawa skargi kasacyjnej została wygenerowana w następstwie omyłki pisarskiej popełnionej przy sporządzaniu aktu oskarżenia, która nie została dostrzeżona i skorygowana przez Sąd Rejonowy – wobec odstąpienia od przeprowadzenia postępowania dowodowego. Już z uzasadnienia aktu oskarżenia, a także z dokumentów procesowych zawartych w materiałach postępowania przygotowawczego (k. – 68-70, 343v, 433) wynika bowiem jednoznacznie, iż ostatniego z przypisanych czynów,

tj. sporządzania, utrwalania i przechowywania na dysku komputera treści pornograficznych z udziałem małoletnich, skazany dopuścił się w okresie od 1 maja 2004 r. do 4 stycznia 2006 r., a nie jak błędnie wpisano – do 4 stycznia 2005 r. W rzeczywistości zatem czyn ten został popełniony już pod rządami ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks kamy, ustawy — Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks kamy wykonawczy (Dz. U. z dnia 26 sierpnia 2005 Nr 163, poz. 1363), którą wprowadzono nowy środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z osobami pokrzywdzonymi. W tej sytuacji – w pierwszym rzędzie, wadliwie ustalono prawdziwą datę końcową ostatniego z przestępstw przypisanych skazanemu R. B. – i dopiero przy takim ustaleniu faktycznym – nieodpowiadającym rzeczywistości – materializuje się obraza prawa w postaci zastosowania ustawy nowej zamiast ustawy względniejszej dla sprawcy. W obecnym stanie sprawy nie jest jednak możliwa korekta ustalenia dotyczącego końcowej daty czynu przypisanego skazanemu w pkt VIII wyroku Sądu Rejonowego w E., gdyż byłaby to zmiana na niekorzyść.

W tej sytuacji i przy takich ustaleniach faktycznych, podzielić trzeba pogląd skarżącego, że w niniejszej sprawie doszło do rażącej obrazy prawa karnego materialnego, której dopuścił się Sąd I instancji w stosunku do skazanego R. B., orzekając wobec niego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi oraz obowiązku zgłaszania się do KMP w E. jeden raz w tygodniu przez okres 15 lat, mimo że stan prawny obowiązujący w czasie popełnienia przez skazanego przypisanych mu czynów nie przewidywał jeszcze takich zakazów w katalogu środków karnych. Analiza kolejnych nowelizacji Kodeksu karnego w tym zakresie pozwala stwierdzić, że środek karny opisany w art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt 2 k.k., dodany został do katalogu środków karnych przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks kamy, ustawy — Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z dnia 26 sierpnia 2005 Nr 163, poz. 1363). Nowelizacja ta weszła w życie z dniem 26 września 2005 r., czyli po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia (art. 4 tej ustawy) i obowiązuje od tej daty. Wcześniej, ustawodawstwo karne nie знаło instytucji zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi jako środka karnego. Tymczasem, w świetle ustaleń poczynionych w zaskarżonym wyroku – przynajmniej w sensie

formalnym – R. B. wszystkich przypisanych mu przestępstw dopuścił się w okresie: od wiosny do lata 2005 roku (zarzuty III, IV, V, VI), w lecie 2005 roku (zarzuty I, II), w okresie od 15 do 18 lipca 2005 (zarzut VII), a także od 10 maja 2004 r. do 4 stycznia 2005 r. (zarzut VIII), czyli przed wejściem w życie powołanej wyżej ustawy.

Z uwagi na represyjny charakter środków karnych jest oczywiste, że stosuje się do nich reguły intertemporalne określone w art. 4 § 1 k.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2012 r., sygn. akt III KK 388/11). Skoro zatem w czasie popełnienia czynów przypisanych skazanemu R. B. ówczesny stan prawny nie przewidywał orzekania środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się pokrzywdzonym połączonego z obowiązkiem zgłaszania się w wyznaczonej jednostce policji, to taki kształt regulacji prawnej był niewątpliwie względniejszy z punktu widzenia tego skazanego, bowiem nie zawierał normy pozwalającej na nałożenie na niego takich ograniczeń. Kolizje tego rodzaju, wynikające ze zmiany ustawodawstwa, rozwiązuje norma zawarta w art. 4 § 1 k.k., nakazująca stosowanie wprawdzie – co do zasady – ustawy nowej jako podstawy wyrokowania, ale jednocześnie obligująca do zastosowania ustawy poprzedniej, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy. Pojęcie ustawy „względniejszej” odnosi się przy tym zarówno do zmiany całej ustawy regulującej daną dziedzinę, np. wejście w życie nowego kodeksu karnego, jak i do zmiany poszczególnych przepisów modyfikujących kształt poszczególnych instytucji. Oceniając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza należy brać niewątpliwie pod uwagę nie tylko zmiany o charakterze generalnym wpływające na sytuację prawną konkretnego oskarżonego, ale także – i to w szczególnie wyrazisty sposób – zagadnienie ustawy względniejszej rysuje się w wypadku, gdy chodzi o porównanie kar i środków karnych. Istotne znaczenie ma przy tym zarówno zawartość katalogu tych kar i środków, jak i ustawowe granice ich stosowania.

Trzeba przy tym odnotować, że konsekwencje naruszenia dyrektywy zawartej w art. 4 § 1 k.k. – w obu w/w wypadkach – mogą mieć różną rangę. W sytuacji, gdy przedmiotem zmian ustawowych były granice lub normatywne warunki i zasady stosowania tych kar i środków karnych, zastosowanie ich z obrazą art. 4 § 1 k.k. – ma charakter względny. Natomiast modyfikacje dokonane w ustawowym katalogu kar i środków karnych mogą prowadzić, jak to się stało w tej sprawie, do

uchybień o charakterze bezwzględnych. Dzieje się tak w sytuacji, gdy nowy stan prawny, jakim posłużył się sąd, zawiera kary (odpowiednio również środki karne), które nie były znane dotychczasowemu ustawodawstwu. Zastosowanie nowego środka karnego, który nie był wymieniony w poprzednio obowiązującym katalogu tych środków, a zarazem ogranicza prawa oskarżonego, jest niewątpliwie niekorzystne z jego punktu widzenia.

W tych warunkach słuszna jest konkluzja autora kasacji, że w tej sprawie orzeczenie Sądu I instancji - w zaskarżonej części - zapadło z rażącym naruszeniem prawa karnego materialnego, w sposób wskazany w petitum nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Sąd Rejonowy nie zauważył przy tym, że w świetle zgromadzonych dowodów, końcowa data czynu opisanego w pkt VIII wyroku nie odpowiada rzeczywistości, a zarazem w sposób istotny decyduje o tym, jaki stan prawny powinien być podstawą orzekania o środkach karnych wobec osk. R. B. Ostatecznie, przy błędnie poczynionych ustaleniach doszło następnie do wadliwej interpretacji zasady wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. i wyrażenia błędnego poglądu, że podstawą orzekania w przedmiocie rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych wobec w/w może być katalog tych środków w kształcie, jaki obowiązywał od dnia 26 września 2005 r. Tymczasem, zgodnie z dyrektywą zamieszczoną w art. 4 § 1 k.k., daty popełnienia czynów przypisanych skazanemu R. B. determinowały zastosowanie przepisów mających postać, jaka obowiązywała przed datą 26 września 2005 r.

Trzeba przy tym podzielić także pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r. IV KK 399/12 (LEX nr 1377926), że pojęcie kary nieznanej ustawie odnosi się do kary lub środka karnego, który nie był przewidziany w ustawie przyjętej za podstawę orzekania lub podlegającej zastosowaniu przy uwzględnieniu dyrektywy wynikającej z art. 4 k.k. Niewątpliwie jest, że w katalogu środków karnych wymienionych w kodeksie karnym do dnia 26 września 2005 r. – nie istniał środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z określonymi osobami. Orzeczenie tego środka do czynów popełnionych przed dniem 26 września 2005 r. nie znajdowało więc podstawy prawnej i w konsekwencji stanowiło orzeczenie o środku nieznanym ustawie karnej. Następstwa takiego stanu rzeczy nie ograniczają się jedynie do stwierdzenia

naruszenia prawa materialnego, jak to przyjęły oba sądy orzekające w przedmiocie wniosku obrońcy o wznowienie postępowania. Jak bowiem trafnie wywiódł Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., IV KK 399/12: „*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 kk. powinna być podstawą orzekania, oznacza orzeczenie kary lub środka nieznanego ustawie, co stanowi bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 5 kp.k.*”

Taka właśnie sytuacja wystąpiła w wyniku orzeczenia wobec R. B. zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi i obowiązku zgłaszania się do KMP w E. jeden raz w tygodniu przez 15 lat, co stanowiło uchybienie o charakterze bezwzględnym w rozumieniu art. art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy, nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, że przy przyjęciu ustalenia dotyczącego daty czynu opisanego w pkt VIII wyroku, środek karny, opisany w punkcie XI kwestionowanego w niniejszej kasacji wyroku, został orzeczony bez podstawy prawnej (w dacie popełnienia przez skazanego przypisanych mu czynów stan prawny nie przewidywał możliwości orzeczenia takiego środka).

W tej sytuacji na uwzględnienie zasługiwał też wniosek zamieszczony w kasacji postulujący uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w zaskarżonej części, tj. w zakresie, w jakim Sąd ten orzekł o środku karnym (punkt XI orzeczenia). Samo uchylenie kwestionowanego rozstrzygnięcia w zaskarżonej części, jest w tej sprawie wystarczające dla usunięcia zarzuconej mu wady prawnej i nie wymaga wydawania orzeczenia następczego w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Możliwość taka odnosi się do tych wypadków, gdy sąd orzekł w danej kwestii, choć w ogóle nie wolno mu było co do niej orzekać, natomiast pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku są prawidłowe. Uchylenie wówczas wyroku jedynie w zakresie tego konkretnego rozstrzygnięcia jest, zatem wystarczające (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1131).

Zgodnie z wyrażonym na wstępie poglądem, w niniejszej sprawie żadne dalsze procedowanie w przedmiocie orzeczenia środka karnego o jakim mowa w

art. 41a § 2 k.k. na podstawie tego przepisu, w stosunku do skazanego R. B. nie jest możliwe.

Jedynie na marginesie niniejszej sprawy należy odnotować, że zagadnienie wadliwego orzeczenia w przedmiocie środka karnego, było przedmiotem wystąpienia obrońcy skazanego R. B. z wnioskiem o wznowienie postępowania, ale nie spowodowało to odpowiedniej reakcji ani Sądu Okręgowego w E. ani Sądu Apelacyjnego, choć możliwości i obowiązki w tym zakresie (art. 540 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.) – nie powinny budzić wątpliwości.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.