



Sygn. akt IV KK 339/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Rafał Malarski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie **S.S. i J.K.**

skazanych z art. 223 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 marca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na  
korzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt VI Ka .../16

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt II K .../09

**uchyla zaskarżony wyrok w części w jakiej utrzymano nim w  
mocy wyrok Sądu Rejonowego w części dotyczącej skazania na  
karę ograniczenia wolności i w tym zakresie przekazuje sprawę  
do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. w  
postępowaniu odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

Oskarżeni **S. S. i J. K.** wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 30 września 2015r. (sygn. akt II K .../09) zostali uznani winnymi tego, że:

- w dniu 14 września 2007 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami oraz nieletnimi w sposób chuligański poprzez rzucanie kamieniami, cegłówkami oraz elementami uprzednio zniszczonych urządzeń wyposażenia Klubu [...] „Sportowa Spółka Akcyjna”, a to: ogrodzeń, ławek, schodów i innych, dokonali czynnej napaści na funkcjonariuszy Policji, przybranych im do pomocy pracowników ochrony, pełniących obowiązki służbowe polegające na zapewnieniu ładu i bezpieczeństwa w trakcie meczu piłkarskiego, czym narazili funkcjonariuszy policji i pracowników ochrony w osobach: [...] na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i spowodowali straty w wysokości 4.236,10 zł na szkodę Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Z. Spółka z o.o.

tj. popełnienia przestępstwa z art. 223 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

Za tak opisany i zakwalifikowany czyn wymierzono im kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności w wymiarze po 2 lata, tę ostatnią polegającą na zobowiązaniu do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym oraz obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego w wymiarze 10 godzin dziennie.

Wyrok ten zaskarżony został apelacjami obrońców obu oskarżonych. W skargach tych kwestionowano prawidłowość dokonania ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonych oraz niewspółmierną surowość wymierzonej kary.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 22 marca 2016r. w sprawie VI Ka .../16 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Obecnie, kasację od tego orzeczenia, w części dotyczącej utrzymania w mocy orzeczenia o obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego bez określenia czasu

wykonywania tego obowiązku, wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając w niej:

- rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 433§1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu skontrolowania z urzędu, niezależnie od kierunku i granic środka odwoławczego, prawidłowości wyroku Sądu I instancji, zaskarżonego apelacjami obrońców S.S. i J.K., co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania go w mocy pomimo, że wyrok ten został wydany z rażącym naruszeniem art. 35 § 3 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 15 kwietnia 2016 roku), polegającym na orzeczeniu wobec wskazanych oskarżonych kar po 2 lata ograniczenia wolności i nałożeniu na nich obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem dozoru elektronicznego w wymiarze 10 godzin dziennie, bez określenia czasu wykonywania tego obowiązku w sytuacji, gdy przepis ten nakazywał określenie czasu jego wykonywania w wymiarze nie dłuższym niż 12 miesięcy i 70 godzin w stosunku tygodniowym.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G..

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasację należy ocenić jako zasadną. Jednocześnie zauważyć jednak trzeba, że skarga ta nie jest wolna od wad. Dotyczy to zwłaszcza określenia zakresu zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 22 marca 2016r. i wynikającego zeń wniosku. Odczytując wprost ten fragment skargi kasacyjnej należałoby wnosić, że wskazany wyrok zaskarżony został w części, w jakiej nie zawiera on obligatoryjnego – w świetle art. 35 § 3 k.k. (w brzmieniu z dnia wyrokowania) – rozstrzygnięcia o określeniu czasu wykonywania obowiązku z art. 34 § 1a pkt 2 k.k. oraz, że skarżący wniósł o uchylenie tego orzeczenia w tej nieistniejącej części.

Wniosek taki, bezsprzecznie akceptowalny w odniesieniu do braku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia o obligatoryjnym środku karnym (por. uchwała pełnego składu Izby karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2015 r. w sprawie I KZP 21/14 – *OSNKW 2016 z.1 poz.1*), w odniesieniu do braku części rozstrzygnięcia o karze zasadniczej, nie może zostać uznany za poprawny.

Przyjmując jednak odpowiednio, poprzez art. 518 k.p.k., że zasadą wyrażoną w art. 447 § 2 k.p.k. jest, że środek odwoławczy wniesiony co do kary, uważa się za zwrócony przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze, stwierdzić należy, że kasacja wniesiona w niniejszej sprawie przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, skierowana została przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze ograniczenia wolności.

Słusznie natomiast skarżący wskazał, że skoro Sąd I instancji orzekł karę ograniczenia wolności w formie określonej w art. 34 § 1a pkt 2 k.k., zobowiązany był jednocześnie – na podstawie art. 35 § 3 k.k. – określić czas wykonywania obowiązku polegającego na pozostawaniu w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, przy czym czas jego wykonywania nie mógł być dłuższy niż 12 miesięcy oraz 70 godzin w stosunku tygodniowym i 12 godzin w stosunku dziennym. Tymczasem Sąd Rejonowy w swym wyroku określił tylko ostatni z tych elementów. Wyrok w tym zakresie dotknięty jest zatem wadą, która stanowi rażącą obrazę przepisów prawa materialnego – art. 35 § 3 k.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 15 kwietnia 2016 r.). Wada ta nie została podniesiona w żadnym z wniesionych środków odwoławczych. Obligowało to jednak Sąd Odwoławczy do podjęcia działania z urzędu i do zmiany w tym zakresie zaskarżonego wyroku w oparciu o przepis art. 440 k.p.k. Prawidłowo zatem Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny w swej skardze wskazał ten przepis jako naruszony w sposób rażący.

Jednocześnie też, kasacja słusznie została określona, jako wniesiona na korzyść skazanych, gdyż sama stylizacja tej części wyroku Sądu I instancji (w pkt 2), wskazywałaby, że i tę część kary należałoby wykonywać przez dwa lata.

Kolejna komplikacja niniejszej sprawy wynikła z tego, że Sąd Rejonowy w Z. postanowieniem z dnia 12 maja 2016r. (w sprawie II K .../09) podjął w trybie art. 13 k.k.w. próbę „naprawienia” uchybienia będącego przedmiotem zarzutu kasacyjnego poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości zaistniałych w związku brakiem określenia czasu wykonywania przedmiotowej kary. Postanowieniem tym określono, że „dozór elektroniczny winien obowiązywać w okresie 12 miesięcy kary ograniczenia wolności oraz 70 godzin w tygodniu” (k.4737). Rozstrzygnięcie to ocenić jednak

należy jako oczywiście nieprawidłowe. Art. 13 k.k.w. jest bowiem instytucją mającą na celu rozstrzyganie na etapie postępowania wykonawczego wyłaniających się wątpliwości co do wykonania orzeczenia lub obliczenia kary. Ma więc doprowadzić do wykładni treści takiego orzeczenia przez sąd, który je wydał. Niedopuszczalne jest zaś kreowanie za pomocą tej instytucji nowych rozstrzygnięć, których brakuje w analizowanym wyroku. W orzecznictwie podnosi się, iż takie działanie będące niedopuszczalną ingerencją w merytoryczne elementy wyroku nie pociąga za sobą skutków prawnych (vide m. in: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2011 r., III KK 446/10, LEX nr 860623). Prawidłowo zatem kasacja skierowana została przeciwko wyrokowi Sądu Okręgowego w G. z dnia 22 marca 2016 r., nie zaś przeciwko, nie pociągającemu za sobą skutków prawnych, postanowieniu Sąd Rejonowego w Z. z dnia 12 maja 2016 r.

Uwzględnienie wszystkich omówionych wyżej kwestii skutkować musiało uchyleniem części zaskarżonego wyroku.

Jednocześnie nie zasługiwał na uwzględnienie złożony w tym zakresie wniosek skarżącego.

Jak wskazano to już na wstępie niniejszego uzasadnienia, Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale pełnego składu Izby Karnej, dopuścił możliwość uchylenia wyroku w części, w jakiej nie zwiera on rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego, którego zastosowanie było obligatoryjne. Wnioskowania tego nie da się jednak odnieść do brakującego w wyroku obligatoryjnego elementu kary, czy środka karnego. Określenie **kary** (środka karnego), na którą oskarżony zostaje skazany oraz **czasu jej** (jego) **wykonywania** stanowią integralną i nierozzerwalną całość rozstrzygnięcia o karze każdego orzeczenia. Z tego względu nie można dokonywać podziału orzeczenia o karze zasadniczej (środku karnym). Prowadziłoby to do niemożliwych do zaakceptowania skutków, przykładowo pozwalających na uchylenie wyroku jedynie w części w jakiej nie określono ile czasu ma być wykonywana kara pozbawienia wolności albo braku kwoty, czy ilości stawek, w odniesieniu do grzywny.

Wobec stwierdzenia wskazanej wady wymierzonej kary, uchyleniu do ponownego rozpoznania musi zatem ulec całość orzeczenia o danej karze.

Stąd w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy orzekł o uchyleniu całości rozstrzygnięcia o karze ograniczenia wolności i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Odwoławczy po raz kolejny stanie też przed koniecznością zbadania skutków kolizji kolejnych ustaw zmieniających przepisy Kodeksu karnego w stosunku do stanu obowiązującego w czasie popełniania przypisanego czynu, a więc rozważenia zakresu stosowania art. 4 k.k. W szczególności, dostrzeżenia będą wymagały zmiany wprowadzone z dniem 15 kwietnia 2016 r. (ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy – Dz. U. z 2016 r., poz.428) likwidujące możliwość wykonywania kary ograniczenia wolności polegającej na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem dozoru elektronicznego, bez tracenia z pola widzenia tego, na co wskazuje skarżący w uzasadnieniu kasacji, że art. 4 tej ustawy pozwala na stosowanie w omawianym zakresie przepisów dotychczasowych.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

kc