



Sygn. akt V KK 370/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **D. B.**

skazanego z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 lipca 2020 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 29 października 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 3 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok w części:

**- w jakiej nie zawiera rozstrzygnięcia o oddaniu skazanego pod
dozór;**

- wskazującej podstawę prawną orzeczenia o ustaleniu okresu próby na który zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności wymierzonej D. B.

i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Ś.;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. O., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% podatku VAT, za obronę skazanego z urzędu w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 3 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...) uznał oskarżonego D. B. za winnego tego, że:

I. w okresie od połowy 2013 r. do 9 sierpnia 2017 r. w N. , woj. (...), znęcał się psychicznie, a od połowy 2016 r. również fizycznie nad synem P. B. w ten sposób, że podczas awantur wielokrotnie wulgarnie go wyzywał, krzyczał, a także wielokrotnie groził, wymachując przy tym siekierą lub pogrzebaczem, zabiciem, zakopaniem w ogródku czy połamaniem kości, zamykał w domu nie pozwalając z niego wychodzić, a także w w/w okresie szarpał syna i popychał, przy czym podczas jednej z awantur w dniu 14 marca 2015 r. uderzył deską w prawe przedramię powodując złamanie podokostnowe kości promieniowej prawej, czym spowodował naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres powyżej siedmiu dni, a w dniu 9 sierpnia 2017 r. ugodził syna śrubokrętem w lewe przedramię, powodując naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres poniżej siedmiu dni, przy czym działał w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym zdolności rozpoznania znaczenia czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 207 § 1 k.k., art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w okresie od lipca 2017 r. do 9 sierpnia 2017 r. w N. woj. (...), w celu wywarcia wpływu na świadka, kilkakrotnie groził P. B. pozbawieniem życia lub pobiciem w razie zawiadomienia Policji o znęcaniu się nad nim, tj. czynu z art. 245 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. w dniu 9 sierpnia 2017 r. w N. , woj. (...), stosował przemoc fizyczną wobec funkcjonariusza publicznego w osobie sierż. sztab. Policji S. N. w celu zmuszenia go do zaniechania prawnej czynności służbowej, w ten sposób, że podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez wymienionego funkcjonariusza zamachnął się na niego i uderzył drewnianą kantówką w lewe przedramię, czym spowodował stłuczenie lewego nadgarstka, które to obrażenia skutkowały naruszeniem czynności narządu ciała na okres poniżej siedmiu dni, przy czym działał w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym zdolności rozpoznania znaczenia czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 224 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego w punkcie I, II i III kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IV wyroku), zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od dnia 9 sierpnia 2017 r. godz. 17.20 do dnia 15 grudnia 2017 r. godz. 14.50.

Nadto orzekł wobec oskarżonego:

- na podstawie art. 41 a § 1 i 4 k.k. zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego P. B. na odległość bliższą niż 20 metrów na okres 3 lat (pkt V wyroku),
- na podstawie art. 93a § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 93c pkt 4 k.k. środek zabezpieczający w postaci terapii - ambulatoryjnego leczenia psychiatrycznego (pkt VI wyroku).

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodu rzeczowego, wynagrodzenia dla obrońcy za świadczenie z urzędu pomocy prawnej oskarżonemu oraz kosztów sądowych, od zapłaty których oskarżonego zwolniono.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 29 października 2018 r., sygn. akt IV Ka (...),

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. wymiar kary orzeczonej w punkcie I dyspozycji obniżył do roku pozbawienia wolności;
2. wymiar kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie IV dyspozycji obniżył do roku pozbawienia wolności;

3. za podstawę rozstrzygnięcia w punkcie VI dyspozycji w miejsce art. 93c pkt 4 k.k. przyjął art. 93c pkt 2 k.k., wskazując, iż orzeczony środek zabezpieczający związany jest ze skazaniem z punktu I dyspozycji.

II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby.

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

IV. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, który na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 73 § 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k., polegające na tym, że warunkowo zawieszając oskarżonemu D.B. wykonanie orzeczonej kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności, obejmującej m.in. karę jednostkową orzeczoną za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., sąd bezpodstawnie zaniechał orzeczenia wobec niego, jako sprawcy przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, obligatoryjnego środka probacyjnego w postaci dozoru kuratora, a ponadto niezasadnie zastosował, jako podstawę prawną orzeczenia wobec oskarżonego okresu, na jaki warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności, art. 70 § 1 k.k., podczas gdy podstawą zastosowania środka probacyjnego wobec sprawcy przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, powinien być art. 70 § 2 k.k.”

Wskazując na powyższe, wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację należało uwzględnić, bowiem jej autor trafnie podniósł, iż zaskarżony wyrok zapadł z rażącym i mającym istotny wpływ na treść wyroku naruszeniem przepisów prawa karnego materialnego – art. 73 § 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. W świetle pierwszego z tych przepisów, gdy sąd warunkowo zawiesi wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, to jest zobowiązany oddać skazanego pod dozór. Natomiast zgodnie z art. 70 § 2 k.k. w wypadku zawieszenia wykonania kary wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, okres próby wynosi od 2 do 5 lat (w art. 70 § 1 k.k. jest mowa o okresie próby od roku do 3 lat). Tymczasem Sąd Okręgowy, łagodząc D. B. karę jednostkową wymierzoną za przestępstwo z art. 207 § 1 i in. k.k. i karę łączną pozbawienia wolności oraz warunkowo zawieszając wykonanie drugiej z nich, najwyraźniej nie dostrzegł, że powinien wymienione przepisy zastosować, bowiem wspomniane przestępstwo skazany popełnił z użyciem przemocy na szkodę – co wynika z zebranych dowodów – wspólnie z nim zamieszkującego syna P.

Jest faktem, że w toku postępowania pokrzywdzony oświadczył, że otrzymał mieszkanie socjalne i od 1 marca 2018 r. w nim samotnie zamieszkuje (protokół posiedzenia z dnia 26 kwietnia 2018 r. – k. 220 akt sprawy), zatem w dacie wyrokowania tak przez Sąd pierwszej instancji, jak i przez Sąd odwoławczy, nie był już osobą wspólnie zamieszkującą z ojcem. Sąd *ad quem* tej okoliczności nie poświęcił uwagi, trzeba jednak uznać, że nie powodowała ona, iż przepisy art. 70 § 2 k.k. oraz art. 73 § 2 k.k. nie miały w przedmiotowej sprawie zastosowania. Chociaż celowość wydłużania wobec sprawcy okresu próby oraz oddawania go pod dozór może budzić wątpliwości w wypadku, gdy sprawca i pokrzywdzony w chwili wyrokowania razem już nie mieszkają i wszystko wskazuje, względnie nawet jest absolutnie pewne (np. wobec śmierci pokrzywdzonego), że stan ten jest trwały, wypada zgodzić się z wyrażonym w piśmiennictwie prawniczym poglądem, że dla oceny wymienionej we wspomnianych przepisach przesłanki wspólnego zamieszkania sprawcy przestępstwa z użyciem przemocy i pokrzywdzonego istotny jest stan występujący w czasie popełnienia przestępstwa, a nie w momencie wyrokowania. Przemawiają za tym takie argumenty, jak:

- treść przepisu art. 73 § 2 k.k., która przy wykładni językowej sugeruje, iż chodzi o osobę wspólnie zamieszkującą ze sprawcą w czasie popełnienia przestępstwa, zwłaszcza że ustawodawca przepis ten zredagowałby inaczej, gdyby chodziło o inny czas wspólnego zamieszkiwania tych osób,

- potrzeba tożsamego rozumienia na gruncie tej samej ustawy pojęcia „osoba wspólnie zamieszkująca ze sprawcą”, przy uwzględnieniu treści przepisu art. 157 § 4 k.k., który interpretowany jest w ten sposób, że publicznoskargowy tryb ścigania przestępstwa z art. 157 § 2 lub § 3 k.k. ma zastosowanie w przypadku, gdy pokrzywdzonym jest osoba najbliższa wspólnie zamieszkująca ze sprawcą w chwili czynu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018 r., V KK 328/17, OSNK 2018, z. 6, poz., 45). Zatem nie ma w tym wypadku znaczenia fakt późniejszej zmiany tego stanu rzeczy,

- potrzeba przeciwdziałania instrumentalnemu zachowaniu sprawcy, który w celu uniknięcia dłuższego okresu próby i dozoru mógłby tylko na czas wyrokowania zmienić miejsce zamieszkania, chociaż i wtedy wskazane byłoby kontrolowanie jego zachowania wobec osoby pokrzywdzonej, z którą często nadal będzie miał kontakty, np. z uwagi na wspólne sprawy wynikające z więzi rodzinnej,

- celowość kontrolowania funkcjonowania sprawcy w otoczeniu, w tym jego zachowania wobec innych niż pokrzywdzony osób wspólnie zamieszkujących w sytuacji, gdy charakter przestępstwa wskazuje na negatywne, kryminogenne cechy charakteru sprawcy,

- stosowanie dozoru (Policji) wobec oskarżonego (podejrzanego) o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, przy orzeczeniu środka zapobiegawczego z art. 275a k.p.k., polegającego na nakazaniu oskarżonemu okresowego opuszczenia lokalu (zob. A. Kupczak, Dozór orzekany w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy domowej, Prok. i Pr. 2019, nr 2, s. 87-90).

Potwierdzenie zasadności podniesionego w kasacji zarzutu nie musiało prowadzić do postulowanego przez skarżącego uchylenia całej zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego, tj. rozstrzygnięcia o karze. Autor kasacji kwestionował jednak to rozstrzygnięcie jedynie w zakresie dwóch elementów – wskazania

wadliwej podstawy prawnej orzeczenia o okresie próby, na który warunkowo zawieszono wobec skazanego wykonanie kary pozbawienia wolności oraz braku orzeczenia o oddaniu skazanego pod dozór. Dlatego też uwzględnienie kasacji mogło polegać na uchyleniu wyroku tylko w tej części, która nie była zgodna z prawem. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Ś. orzekając w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie (art. 442 § 1 k.p.k.), wyda wyrok, który naprawi uchybienia zaistniałe w wyroku, który wcześniej wydał w sprawie D. B.

Wobec zgłoszenia przez obrońcę skazanego żądania zasądzenia na jego rzecz kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu, zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1513 z późn. zm.) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata wspomniane koszty, przy czym wysokość należnej kwoty określono według stawki ustalonej w § 17 ust. 2 pkt 6 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), podwyższając ją, zgodnie z § 4 ust. 3 tegoż rozporządzenia, o stawkę podatku od towarów i usług.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.