

Sygnatura akt VI Ka 525/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 sierpnia 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Marcin Mierz

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2015 r.

sprawy **M. K.** ur. (...) w Z.

syna J. i H.

oskarżonego z art. 242§3 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 24 lutego 2015 r. sygnatura akt II K 864/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wskazuje, iż przypisanego czynu oskarżony dopuścił się w dniu 10 maja 2014 r.;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. R. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 525/15

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 24 lutego 2015 r. sygn. akt II K 864/14 uznał oskarżonego M. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 242 § 3 kk polegającego na tym, że w dniu 7 maja 2014 r. w Z. korzystając z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, bez usprawiedliwionej przyczyny, nie powrócił do zakładu karnego

najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu i za to na mocy art. 242 § 3 kk w zw. z art. 242 § 2 kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Z kolei na mocy art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa.

Osobistą apelację od tego wyroku wywiódł oskarżony. Zaskarżając jedynie orzeczenie o karze i domagając się warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej mu kary pozbawienia wolności wskazał, że tego rodzaju rozstrzygnięcie pozwoli mu na powrót do pracy na kopalni po okresie bezpłatnego urlopu udzielonego mu do 10 czerwca 2015 r., a dzięki temu będzie w stanie zapewnić godziwe warunki życia rodzinie i żyć w poszanowaniu porządku prawnego. Wyraził też żal z powodu popełnionego przestępstwa.

W toku rozprawy apelacyjnej wyznaczony oskarżonemu obrońca z urzędu wskazując na rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności wniósł o jej warunkowe zawieszenie na 4 letni okres próby. Z kolei Prokurator wnosząc o nieuwzględnienie apelacji oskarżonego dostrzegł jednak potrzebę zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że przypisanego czynu M. K. dopuścił się w dniu 10 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego na uwzględnienie nie zasługiwała. Nie mniej w następstwie jej wywiedzenia koniecznym było zaskarżony wyrok zmienić po myśli art. 440 kpk. Powodem tego była stwierdzona z urzędu przez Sąd odwoławczy rażąca niesprawiedliwość zaskarżonego orzeczenia wyrażająca się niedostosowaniem opisu czynu przypisanego oskarżonemu w zakresie czasu jego popełnienia do poczynionych trafnie i przez nikogo niekwestionowanych ustaleń faktycznych wskazujących niezbicie na popełnienie przez M. K. przestępstwa stypizowanego w art. 242 § 3 kk, a polegającego na niepowrocie bez usprawiedliwionej przyczyny do zakładu karnego najpóźniej w ciągu trzech dni po upływie wyznaczonego terminu w związku z udzieleniem mu przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności.

Niesprawiedliwość rażąca w rozumieniu art. 440 kpk to taka, która narusza w szczególnie istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a powodem owej niesprawiedliwości są naruszenia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami środka odwoławczego i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927). Już zaś tylko dokonana w ramach kontroli odwoławczej analiza treści zaskarżonego wyroku pozwoliła stwierdzić, iż w zakresie rozstrzygnięcia o winie zapadł on z ewidentną obrazą art. 413 § 2 pkt 1 kpk, nakazującego adekwatnie do poczynionych ustaleń faktycznych dokładnie określić przypisany oskarżonemu czyn, a więc m.in. poprzez wskazanie czasu jego popełnienia (por. postanowienie SN z 28 stycznia 2009 r., II KK 206/08, LEX nr 486193). Skoro oskarżony korzystał z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności do dnia 6 maja 2014 r., co nie może budzić najmniejszych wątpliwości w świetle zalegających w aktach odpisów decyzji sądu penitencjarnego (k. 4, 5), oczywistym jest, że już w dniu 7 maja 2014 r., kiedy miał się dopiero stawić w zakładzie karnym, nie mógł upłynąć okres trzech dni po wyznaczonym mu terminie powrotu do niego. Tymczasem przepis art. 242 § 3 kk jest na tyle jasno sformułowany, że do popełnienia stypizowanego w nim przestępstwa, dochodzi najwcześniej w czwartym dniu po zakończeniu przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. In concreto był to 10 maja 2014 r. Niepowrót oskarżonego do zakładu karnego w dniu 7 maja 2014 r. nie był więc jeszcze zachowaniem zabronionym pod groźbą kary. Miał to też na względzie Sąd Rejonowy. Przypisał mu bowiem niepowrót do zakładu karnego bez usprawiedliwionej przyczyny w terminie 3 dni po wyznaczonym terminie. Z obrazą art. 413 § 2 pkt 1 kpk oznaczył jedynie dzień, w którym owe trzy dni upłynęły, powielając tym samym błąd oskarżyciela publicznego. Uchybienie to należało zatem wyeliminować w ramach korekty zaskarżonego wyroku sprowadzającej się do wskazania, że przypisanego czynu oskarżony dopuścił się w dniu 10 maja 2014 r.. Na tego rodzaju zmianę, będącą w istocie ambiwalentną z punktu widzenia interesów oskarżonego, zezwalał art. 440 kpk. Przepis ten przy apelacji na korzyść oskarżonego nie wyklucza bowiem zmodyfikowania orzeczenia w zakresie obojętnym dla tej strony poza granicami zaskarżenia (por. wyrok SN z 10 lipca 2013 r. II KK 133/12, OSNKW 2013/11/97). Na dalej idącą ingerencję w treść zaskarżonego wyroku, która pozwałaby uwzględnić dominujący w orzecznictwie pogląd, że przestępstwo z art. 242 § 3 kk ma charakter trwały, co oznacza, że sprawca popełnia go przez cały okres bezprawnego przebywania na wolności (por. uchwałę 7 sędziów SN z 7 września 2000 r., I KZP 22/10, OSNKW 2000/9-10/79), nie pozwał już

jednak kierunek zaskarżenia na korzyść oskarżonego (por. wyrok SN z 2 października 2013 r., III KK 115/13, LEX nr 1396082). Doprowadzić musiałoby to bowiem do wydania orzeczenia surowszego dla oskarżonego, zakazanego nawet przy ponownym rozpoznaniu sprawy, gdy orzeczenie nie było zaskarżone na niekorzyść. Uchylenie orzeczenia w takim układzie procesowym, także wówczas, gdy nastąpiło ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów na podstawie art. 440 kpk, narzuca przecież w dalszym postępowaniu konieczność przestrzegania określonego w art. 443 kpk tzw. pośredniego zakazu reformationis in peius.

Odnosząc się zaś już konkretnie do apelacji oskarżonego należało ocenić rodzaj, wymiar i charakter wymierzonej mu kary z perspektywy uchybienia określonego w art. 438 pkt 4 kpk.

Kara jest rażąco niewspółmiernie surowa, a tak w istocie należy odczytywać twierdzenie skarżącego wyrażające się niezastosowaniem względem niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania (por. wyrok 7 sędziów SN z dnia 9 stycznia 1973 r., V KRN 474/72, OSNKW 1973/6/76), gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektywy wymiaru kary.

Tymczasem nie mogło budzić najmniejszych wątpliwości wymierzenie oskarżonemu w ramach ustawowego zagrożenia najsurowszej rodzajowo kary i to w rozmiarze istotnie wyższym od minimum. Kara 3 miesięcy pozbawienia wolności musi uchodzić za karę nieprzekraczającą stopnia winy oskarżonego i adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, popełnionego już po tym, jak wcześniej nie powrócił do zakładu karnego po udzieleniu mu zezwolenia na czasowe jego opuszczenie, za co został prawomocnie skazany w styczniu 2014 r. na karę samoistnej grzywny, po dziś dzień również dobrowolnie nie wykonaną, pomimo że M. K. szczył się posiadaniem od 1 lipca 2006 r. stałego i dobrze płatnego zatrudnienia w KWK (...) na stanowisku górnika pod ziemią, na urlopie bezpłatnym przebywającego dopiero od 8 września 2014 r. (k. 71). Nie sposób też dostrzec przy ocenie karygodności zachowania oskarżonego, że do zakładu karnego nie powracał przez okres niemal trzech miesięcy, a jego przebywanie na wolności zakończyło dopiero zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w dniu 29 lipca 2014 r.. Powód tego stanu rzeczy w najmniejszym stopniu go też nie usprawiedliwiał, skoro przez okres roku, kiedy korzystał z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, miał dość czasu, aby dzięki choćby zarobionym pieniądзом, w tym poczynionym oszczędnościom, odpowiednio zabezpieczyć byt bliskim w okresie, w którym zostanie ponownie osadzony w warunkach zakładu karnego. W tych okolicznościach inna kara, niż pozbawienie wolności, uchodziłaby też za dolegliwość niewystarczającą z perspektywy celów, jakie ma osiągnąć, tak wobec sprawcy, jak i społeczeństwa, kiedy uwzględnia się, że oskarżony był dotychczas wielokrotnie karany, w tym za poważne przestępstwa przeciwko mieniu i wieloletnie pobyty w warunkach izolacji więziennej nie spowodowały, że zaczął przestrzegać porządku prawnego. Nawet w okresie zatrudnienia w KWK (...), dającego mu dobry zarobek, a przez to i stabilność w codziennej egzystencji, popełniał kolejne przestępstwa, w tym dwukrotnie przeciwko mieniu. Grzywnę orzeczoną za posiadanie narkotyków stanowiącą wypadek mniejszej wagi wykonał zaś po przeszło półrocznej przerwie od uprawomocnienia się orzeczenia.

Oskarżony nie zasłużył też na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Z perspektywy stanu prawnego obowiązującego przed 1 lipca 2015 r., niewątpliwie względniejszego dla oskarżonego w rozumieniu reguły intertemporalnej z art. 4 § 1 kk, pozwalającego bowiem co do zasady na warunkowe zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności pomimo posiadania statusu skazanego na karę tego rodzaju w czasie popełnienia przestępstwa, co aktualnie nie jest w ogóle możliwe (por. art. 69 § 1 kk w aktualnym brzmieniu), zgodzić należało się z Sądem Rejonowym w tym, że M. K. nie daje najmniejszej gwarancji, że pozostając na wolności będzie przestrzegał porządku prawnego.

Przypomnieć zaś należy, że zgodnie z art. 69 § 1 kk w jego poprzednim brzmieniu sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, przy czym stosownie do art. 69

§ 2 kk zawieszając wykonanie kary bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest więc fakultatywne, a jego zastosowanie uzależnione jest od spełnienia przesłanki o charakterze indywidualno-prewencyjnym, mianowicie uznania, że owo zawieszenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotności do przestępstwa. Podstawową więc przesłanką stosowania omawianej instytucji jest pozytywna prognoza, wyrażająca się w przekonaniu sądu, że sprawca wykona nałożone obowiązki próby i nie powróci do przestępstwa, a zatem wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne.

Zdaniem oskarżonego zasłużył na warunkowe zawieszenie wykonania kary, gdyż powrót do pracy po zakończeniu bezpłatnego urlopu w dniu 10 czerwca 2015 r. nie tylko, że będzie zabezpieczał mu i jego bliskim egzystencję, ale również uchroni go w przyszłości przed ponownym popełnieniem przestępstw. O tym, iż w tego rodzaju zapewnienia oskarżonego nie sposób uwierzyć świadczy już tylko dotychczasowy sposób życia, w tym w okresie, w którym posiada stałe zatrudnienie w KWK (...). Posiadając stały dochód nie omieszczał przecież popełnić dwóch przestępstw usiłowania kradzieży, drugie z nich nawet zdaje się, że w okresie próby. Nawet kolejna perspektywa odbywania kary pozbawienia wolności nie okazała się być dla niego wystarczającą przestrogą i to pomny wcześniejszej konsekwencji związanej z bezprawnym niestawiennictwem w zakładzie karnym po okresie udzielonego mu zezwolenia na czasowe jego opuszczenie. W tym kontekście nie mogło dziwić przekonanie Sądu Rejonowego, iż kara wolnościowa, choćby w następstwie zastosowania probacji, li tylko utrwałaby w oskarżonym subiektywne poczucie bezkarności. Popelniając zaś po raz kolejny przestępstwo godzące w prawidłową realizację wymiaru sprawiedliwości, polegającą na skutecznym wykonywaniu wyroków sądowych, których treścią jest czasowe pozbawienie wolności, dowiódł, że i przestrzeganie tego rodzaju dobra prawnego wbrew składanym deklaracjom jest mu obce.

Oczywiście pozytywnie należy oceniać chęć powrotu oskarżonego do pracy, która się nawet się ziściła w związku z odzyskaniem przez niego wolności w dniu 6 czerwca 2015 r. Z tego to powodu nie sposób mieć jednak przekonania, że oskarżony więcej w konflikt z prawem nie wejdzie. Podobnie względ na sytuację rodzinną oskarżonego tego rodzaju przekonania nie mógł wzbudzić, skoro uprzednio świadom konieczności powrotu do zakładu karnego dowiódł wręcz swej nieodpowiedzialności i to nie tylko z tego względu, że jak sam przyznał, dopiero okres, w którym bezprawnie przebywał na wolności, posłużył mu do zabezpieczenia egzystencji rodziny, ale również dlatego, że akurat w czasie tym spędził z żoną potomka. Nie jest zaś tak, by z powodu trzymiesięcznej izolacji oskarżony miałby stracić zatrudnienie. Tak jak poprzednio może przecież ubiegać się o bezpłatny urlop, a do czasu jego rozpoczęcia w związku z osadzeniem w zakładzie karnym dzięki pokaźnym dochodom nie powinien mieć najmniejszych trudności z zabezpieczeniem na czas swej nieobecności bytu rodzinie.

Sąd odwoławczy wyraża więc przekonanie, że orzeczona wobec oskarżonego kara bezwzględne pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy, w żadnym razie nie może uchodzić za dolegliwość niewspółmierną do wagi przypisanego mu czynu i okoliczności jego popełnienia, a także stopnia zawinienia. Jawi się zatem jako odpowiadająca dyrektywom i przesłankom wymiaru kary określonym w art. 53 § 1 i 2 kk, co pozwala przyjąć, iż spełni swoje cele zarówno w zakresie społecznego, jak i indywidualnego oddziaływania.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż to, które spowodowało korektę zaskarżonego wyroku, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Zasądzając koszty pomocy prawnej świadczonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonemu, wobec ich nieopłacenia przez tegoż i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W konsekwencji objęły one wynagrodzenie należne za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji z uwzględnieniem podatku VAT.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonego, a także dokonanie poza granicami środka odwoławczego korekty zaskarżonego wyroku skutkującej zmianą rozstrzygnięcia o winie, winno co do zasady skutkować również obciążeniem oskarżonego wydatkami za postępowanie odwoławcze oraz opłatą za obie instancje. Mając jednak w polu widzenia rysującą się przed oskarżonym perspektywę kilkumiesięcznej izolacji, do czasu której powinien zabezpieczyć potrzeby rodziny na czas swej nieobecności, kierując się regulacją art. 624 § 1 kpk. Sąd odwoławczy zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.