

**Sygnatura akt VI Ka 946/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 grudnia 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Bożena Żywiół

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Marcin Mierz

Protokolant Katarzyna Kajda-Broniewska

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2015 r.

sprawy **K. K. s. J. i T.,**

**ur. (...) w C.**

oskarżonego z art. 242§3 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 19 czerwca 2015 r. sygnatura akt II K 291/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 946/15

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 19 czerwca 2015 r. sygn. akt II K 291/15 uznał oskarżonego K. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 242 § 3 kk polegającego na tym, że w dniu 19 grudnia 2014 r. w Z., bez usprawiedliwionej przyczyny, nie powrócił do zakładu karnego najpóźniej w ciągu trzech dni po upływie wyznaczonego terminu, z uwagi na odwołanie przez Sąd Okręgowy w Gliwicach postanowieniem z dnia 18 grudnia 2014 r. sygn. VII Kow 5940/14 przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności i za to na mocy art. 242 § 2 i 3 kk wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. O. kwotę 516,60 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. Z kolei na mocy art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku na korzyść oskarżonego złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia

przypisanego mu czynu, pomimo iż zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie tego rodzaju ustaleń. Powołując się zaś na ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się zasadną o tyle, iż zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

Na wstępie trzeba wyraźnie zaznaczyć, iż ewidentnym w świetle zgromadzonego przez Sąd Rejonowy materiału dowodowego oraz przez nikogo nie kwestionowanym jest, że oskarżony korzystając z przerwy w odbywaniu kary do dnia 18 grudnia 2014 r., kiedy to została ona odwołana przez Sąd Okręgowy w Gliwicach, a orzeczenie tego sądu w tym przedmiocie, pomimo jego nieprawomocności i możliwości zaskarżenia zażaleniem w terminie 7 dni od jego ogłoszenia, było po myśli art. 9 § 3 kkw wykonalne z chwilą wydania, obiektywnie nie powrócił do zakładu karnego najpóźniej w ciągu trzech dni po upływie wyznaczonego terminu, a więc do końca dnia 21 grudnia 2014 r.. Został bowiem do niego przymusowo doprowadzony przez Policję po uprzednim zatrzymaniu dopiero w dniu 29 grudnia 2014 r., a więc jeszcze przed dniem 10 stycznia 2015 r., do kiedy przerwa została mu udzielona postanowieniem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 10 lipca 2014 r., następnie zmienionym postanowieniem tego sądu z dnia 12 września 2014 r. wydanym w trybie art. 24 § 1 kkw. „Spornym” w sprawie jest natomiast, czy oskarżony świadom zapadłego w jego obecności i ogłoszonego mu przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 18 grudnia 2014 r. postanowienia o odwołaniu udzielonej mu wcześniej do dnia 10 stycznia 2015 r. przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, rzeczywiście przynajmniej przewidywał, że w związku z tego rodzaju faktem procesowym obowiązany był w dniu następnym, tj. 19 grudnia 2014 r., zgłosić się do wskazanego mu przy zwolnieniu Aresztu Śledczego w Z., do którego miał powrócić po okresie udzielonej mu przerwy, a nie czyniąc tego przez okres kolejnych trzech dni godził się na popełnienie czynu zabronionego stypizowanego w art. 242 § 3 kk. Tymczasem w świetle pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że w oparciu o tego rodzaju ustalenie wskazujące na działanie oskarżonego z zamiarem ewentualnym w rozumieniu art. 9 § 1 kk i mające w istocie przesądzać, że jego powrót do zakładu karnego nie wynikał z usprawiedliwionej przyczyny, przypisane zostało mu popełnienie zarzucanego czynu, choć z oczywiście błędnym wskazaniem, że dopuścił się go już w dniu 19 grudnia 2014 r., kiedy najwcześniej mógł go popełnić w dniu 22 grudnia 2014 r., dopiero wówczas bowiem mieliśmy do czynienia z upływem trzech dni po wyznaczonym terminie powrotu do zakładu karnego.

Zaprobować należało jednak przekonanie apelującego, iż zgromadzony przez Sąd Rejonowy materiał dowodowy nie dawał podstaw do wysnucia tak daleko idącego wniosku.

Z dowodów, którymi dysponował Sąd Rejonowy, wynikało przecież bezsprzecznie, że oskarżonego nie pouczone przy odwoływaniu przerwy w karze, że decyzja sądu w tym przedmiocie pomimo jej nieprawomocności jest wykonalna, a zatem, iż w następstwie jej wydania winien się on już w dniu 19 grudnia 2014 r. zgłosić do wskazanego mu przy zwolnieniu zakładu karnego. Nie ma też podstaw, by stwierdzić, że przy udzielaniu oskarżonemu w dniu 10 lipca 2014 r. przerwy w karze pouczone go w sposób dla niego zrozumiały, jak ma się zachować w przypadku jej odwołania, a więc, że nie czekając na uprawomocnienie się decyzji w tym przedmiocie obowiązany jest powrócić do zakładu karnego. Akta sprawy co najwyżej wskazują, że oskarżonemu udzielono pouczenia o treści znajdującej się na druku postanowienia z dnia 10 lipca 2014 r. (k. 26-27), a wprost odnosiło się ono jedynie do obowiązku zgłoszenia się do zakładu karnego po upływie przerwy, co oskarżony niepouczony o wykonalności nieprawomocnego postanowienia o odwołaniu przerwy mógł przecież równie dobrze rozumieć, że chodzi o datę, do której mu przerwy udzielono, czyli in concreto oznaczałoby to dzień 10 stycznia 2015 r.. Oskarżony konsekwentnie i stanowczo twierdził zaś, iż nie zdawał sobie w ogóle sprawy z konieczności stawienia się w zakładzie karnym już w dniu 19 grudnia 2014 r. w związku z odwołaniem mu dzień wcześniej przerwy w karze, co oznaczało, że nawet takiej ewentualności nie przewidywał, a trudno byłoby jego zapewnieniu odmówić wiary w świetle zaprezentowanych powyżej okoliczności, gdy jest też nie budzącym wątpliwości, że wspomniane niekorzystne dla niego orzeczenie o odwołaniu przerwy zaskarżył osobiście

wywiezionym zażaleniem sporządzonym z datą 24 grudnia 2014 r., a więc przypadającą na czas, kiedy jeszcze przebywał na wolności, domagając się w nim nieuchylania przerwy w karze, co może sugerować, że kwestionowaną decyzję postrzegał jako nie wywołującą jeszcze skutku prawnego determinowanego jej treścią. Potwierdzałoby się zatem, iż nawet nie przewidywał, że z nieprawomocnym odwołaniem przerwy wiąże się jego obowiązek powrotu do zakładu karnego.

Nie sposób jednak uznać, że Sąd Rejonowy przeprowadził wszechstronne i wnikliwe postępowanie dowodowe, które weryfikowałoby tego rodzaju przekonanie oskarżonego.

Dlatego Sąd odwoławczy w zakresie, który potencjalnie mógłby przyspieszyć postępowanie i potwierdzić jednak wiedzę oskarżonego co do wskazanej wyżej konsekwencji wynikającej z nieprawomocnej decyzji sądu penitencjarnego o odwołaniu przerwy, zdecydował się z urzędu uzupełnić materiał dowodowy o dokumentację zalegającą w aktach wszystkich postępowań wykonawczych, jakie się dotychczas toczyły wobec oskarżonego w przedmiocie udzielenia mu przerwy w karze lub jej odwołania. Już choćby z danych o karalności wynikało bowiem, że w przeszłości, ale już po zmianie stanu prawnego dokonanego z dniem 1 stycznia 2012 r., od kiedy to zasadą jest, że postanowienia zapadłe w postępowaniu wykonawczym są wykonalne z chwilą wydania, oskarżony korzystał z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. Nie omieszkał jednak Sąd Okręgowy przeprowadzić również dowodu z dołączonego do akt sprawy jeszcze w toku postępowaniu przed Sądem Rejonowym odpisu postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 12 marca 2015 r., w którego uzasadnieniu przyznane zostało, że rzeczywiście mógł mieć oskarżony trudności w ocenie prawnej wykonalności nieprawomocnego orzeczenia o odwołaniu mu przerwy w karze. Sąd Rejonowy dokument ten zbagatelizował i pominął go w podstawie dowodowej swego wyroku, co nie powinno mieć miejsca, gdy zobligowany był do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, w tym w realiach niniejszej sprawy kwestii zasadniczej, tj. świadomości oskarżonego co do terminu, w którym powinien powrócić do zakładu karnego po odwołaniu mu przerwy w karze. Jakkolwiek treścią rzeczonego dokumentu Sąd Rejonowy nie był w żaden sposób związany, ani też niczego on nie rozstrzygał, to jednak stanowił czytelną wskazówkę, iż co do okoliczności związanych ze stroną podmiotową czynu zarzucanego oskarżonemu nie może być takiej jednoznaczności i pewności, jaką miał Sąd Rejonowy, a którą wcześniej zdawał się przejawiać oskarżyciel publiczny kierując akt oskarżenia, pomimo że na podstawie tak naprawdę tych samych okoliczności inny przedstawiciel urzędu prokuratorskiego potrafił też w jednym z dwóch postępowań toczących się początkowo w związku z przedmiotowym niepowrotem oskarżonego do zakładu karnego odmówić wszczęcia śledztwa.

Ujawniona przez Sąd odwoławczy dokumentacja z przywołanych akt postępowań sądu penitencjarnego po pierwsze wyraźnie potwierdziła, że oskarżony zażalenie na decyzję z dnia 18 grudnia 2014 r. o odwołaniu przerwy nadał na pocztę już w dniu 24 grudnia 2014 r.. Zatem wpłynięcie tego pisma procesowego do Sądu Okręgowego w Gliwicach w dniu 30 grudnia 2014 r., a więc już po zatrzymaniu i osadzeniu oskarżonego, o niczym jeszcze nie mogło świadczyć. Po wtóre waży się zauważyć, że oskarżony przed dniem 18 grudnia 2014 r., a po dniu 1 stycznia 2012 r., nie znalazł się w sytuacji procesowej wynikającej z odwołania mu przerwy w karze. Co prawda zaliczył niepowrót do zakładu karnego po wyznaczonym mu terminie, ale było to spowodowane upływem okresu, na jaki udzielono mu przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, gdy jednocześnie starał się o udzielenie mu dalszej przerwy w karze, licząc zapewne, iż złożenie samego wniosku przedłuży jego pobyt na wolności. Nie była to jednak sytuacja choćby podobna do zaistniałej w realiach niniejszej sprawy, toteż tamtymi doświadczeniami oskarżonego nie sposób weryfikować jego tłumaczeń odnośnie przyczyn, dla których w dniu 19 grudnia 2014 r. i przez kolejne dni aż do zatrzymania 29 grudnia 2014 r. nie powrócił do zakładu karnego po odwołaniu mu przerwy w karze. Kolejno trzeba też wyraźnie podkreślić, iż żadne pismo wysłane do oskarżonego w którymkolwiek z przywołanych postępowań nie informowało go o konsekwencjach nieprawomocnego odwołania przerwy. Nawet, gdy w 2013 r. udzielano mu przerwy w karze, doręczając mu odpis orzeczenia w tym przedmiocie, pouczone go z wykorzystaniem identycznej treści pouczenia, jakie znalazło się na druku postanowienia z dnia 10 lipca 2014 r.. Także liczna korespondencja kierowana przez oskarżonego nie wskazywała, by orientował się w wykonalności nieprawomocnego orzeczenia o odwołaniu przerwy w karze. W większości przypadków nie mogło to dziwić, skoro nie dotyczyła ona tej kwestii. Nie mniej w aktach postępowania o udzielenie dalszej przerwy w karze, o którą oskarżony starał się równoległe z toczącym się postępowaniem o odwołanie

przerwy w karze udzielonej mu 10 lipca 2014 r., znajduje się jego pismo sporządzone już po zatrzymaniu w dniu 29 grudnia 2014 r.. Wynika z niego, że niezwłocznie po rozpytaniu przez prokuratora, który na następny dzień odmówił wszczęcia śledztwa o czyn z art 242 § 3 kk z powołaniem się na nieświadomość oskarżonego co do konieczności powrotu do zakładu karnego przed 10 stycznia 2015 r. w związku z odwołaniem mu nieprawomocnie przerwy w dniu 18 grudnia 2014 r., a więc jeszcze nim K. K. został przesłuchany w charakterze podejrzanego, zapewnił on, że nie był zorientowany w skutkach prawnych nieprawomocnego odwołania mu przerwy i powoływał się na zaskarżenie decyzji sądu w tym przedmiocie. Nawet przywołał wydarzenie z dnia 19 grudnia 2014 r., kiedy to w jego miejscu zamieszkania pod nieobecność domowników zjawiała się Policja i okazać się miało, że wizyta ta była pomyłką, co u źródła miała potwierdzić jego konkubina. Wydaje się jednak, że zdarzenia tego nie sposób wiązać z niniejszą sprawą, skoro Areszt Śledczy w Z. wniosek o zatrzymanie oskarżonego jako skazanego nie powracającego po przerwie do zakładu karnego do Komendy Wojewódzkiej Policji w K. wystosował dopiero z datą 22 grudnia 2015 r., a do adresata wpłynęło ono dopiero 1 stycznia 2015 r. (k. 2), w związku z czym po zatrzymaniu K. K. i jego osadzeniu w dniu 29 grudnia 2014 r. jeszcze w tej dacie sporządzone zostało pismo odwołujące wcześniejszy wniosek o zatrzymanie (k. 4).

Aktywność dowodowa Sądu odwoławczego nie potwierdziła więc prawidłowości ustaleń Sądu Rejonowego co do świadomości oskarżonego odnośnie terminu, w jakim powinien powrócić do zakładu karnego po tym, jak odwołana została mu nieprawomocnie w dniu 18 grudnia 2014 r. przerwa w karze. Z tego względu za zasadny ocenić należało podniesiony przez apelującego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a niewątpliwie tego rodzaju uchybienie miało wpływ na treść tego orzeczenia, nie pozwalało bowiem za trafne uznać skazania oskarżonego za czyn z art. 242 § 3 kpk.

Nie oznaczało to jednak, iż już w tym momencie oskarżony winien zostać uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd Okręgowy dostrzega bowiem potrzebę i możliwość pogłębienia postępowania dowodowego ponad to, co wynikało z przebiegu przewodu sądowego na rozprawie apelacyjnej, a jednocześnie wykraczać będzie poza zakres dopuszczalnego postępowania dowodowego w instancji odwoławczej.

Nieznane są przecież okoliczności zatrzymania oskarżonego w dniu 29 grudnia 2014 r., w szczególności nie wiadomo, czy już przy pierwszej próbie został on zatrzymany i doprowadzony do zakładu karnego, czy też może przez jakiś czas unikał Policji, choć np. jego domownicy byli informowani przez nią, że mają polecenie go zatrzymać w związku z niepowrotem do zakładu karnego. O tyle zaś tego rodzaju okoliczności są istotne, że w orzecznictwie dominuje stanowisko, iż przestępstwo z art. 242 § 3 kk jest tzw. przestępstwem trwałym, a więc popełnianym w czasie, przez który utrzymywany jest stan sprzeczny z prawem (por. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2000 r., V KKN 515/99, LEX nr 50983; uchwałę 7 sędziów SN z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000/9-10/79). Oznaczałoby to, że zarzucanego przestępstwa oskarżony mógłby dopuścić się w okresie do dnia zatrzymania i osadzenia przez cały czas bezprawnego pozostawiania na wolności po upływie wyznaczonego terminu, w którym choćby przewidywał, że znajduje się w nieusprawiedliwionej zwłoce w powrocie do zakładu karnego. Niekoniecznie musiałoby to być już od dnia 22 grudnia 2014 r..

Nie wiadomo też, czy przypadkiem już w zakładzie karnym po udzieleniu oskarżonemu przerwy, gdy dopełniano przy jego zwalnianiu obowiązku określonego w § 63 regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności nie uzyskał szerszego instruktażu i np. nie poinformowano, że w przypadku choćby nieprawomocnego odwołania przerwy ma od razu zgłosić się do wskazanego mu zakładu karnego.

Dlatego też jedynym w takiej sytuacji rozstrzygnięciem, jakie mogło zapaść przed Sądem odwoławczym, było orzeczenie kasatoryjne i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy będzie zatem obowiązany przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a więc również z uwzględnieniem dowodów przeprowadzonych na rozprawie apelacyjnej, nadto uzupełni je poprzez co najmniej zabezpieczenie dokumentacji w postaci notatek służbowych funkcjonariuszy Policji, czy też zapisów z ich notatników służbowych, obrazującej okoliczności zatrzymania oskarżonego w dniu 29 grudnia 2014 r., jak też ewentualnie wcześniej podejmowane działania Policji w tym kierunku, nadto poprzez

przesłuchanie w charakterze świadka funkcjonariusza Służby Więziennej po ustaleniu jego danych, który w dniu 10 lipca 2014 r. zwalniał oskarżonego z zakładu karnego na przerwę i informował go na piśmie o terminie stawienia się do dalszego odbywania kary oraz wyznaczonym areszcie śledczym lub zakładzie karnym, do którego ma się zgłosić. W razie możliwości zabezpieczy też choćby w kopii ową pisemną informację udzieloną oskarżonemu przy zwolnieniu z zakładu karnego.

Zgromadzony prawidłowo materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe. O ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający obowiązany będzie również uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.