

Sygnatura akt VI Ka 266/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 maja 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Sędziowie SSR del. Adam Prochaczek (spr.)

SSO Piotr Mika

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Agnieszki Schwarz-Rasińskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2018 r.

sprawy **A. N.** ur. (...) w P.,

syna W. i J.

oskarżonego z art. 242§3 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 17 stycznia 2018 r. sygnatura akt IX K 670/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 632 pkt 2 kpk

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego A. N. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 242§3 kk, kosztami procesu w sprawie obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 266/18

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z 17 stycznia 2018 r., sygn. IX K 670/17, którym skazano A. N. za przestępstwo z art. 242 § 3 k.k., apelację wywiedli obrońca i prokurator.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości wnosząc o zmianę go poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wyrokowi zarzucił obrazę prawa materialnego, a to art. 29 k.k., mającą polegać na bezzasadnym przyjęciu, iż oskarżony nie działał w usprawiedliwionym, błędnym przekonaniu, że zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność jego działania.

Z kolei prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej kary domagając się zmiany wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 4 miesięcy pozbawienia wolności w miejsce kary grzywny, którą uznał za rażąco niewspółmierną.

Apelacja prokuratora okazała się niezasadna, natomiast apelacja obrońcy, niezależnie od nietrafności wysuniętego w niej zarzutu, zasługiwała na uwzględnienie w kierunku postulowanym przez skarżącego. Przeprowadzona na żądanie obrońcy kontrola całości zapadłego orzeczenia doprowadziła bowiem do stwierdzenia uchybienia, którego korekta okazała się niemożliwa w sytuacji, gdy prokurator kwestionował wyłącznie karę.

Sąd Rejonowy, dzieląc opis czynu zaproponowany przez prokuratora, uznał A. N. za winnego tego, że w dniu 03 października 2016 roku w G., korzystając z udzielonej przerwy w odbywaniu kary 7 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie sygn. II K 40/04 z dnia 10 lutego 2009 roku bez usprawiedliwionej przyczyny nie powrócił do Aresztu Śledczego w G. w ciągu 3 dni po upływie terminu wyznaczonego postanowieniem Sądu Okręgowego w Gliwicach sygn. VII Kow 2593/16 z dnia 30 czerwca 2016 roku, do dnia 30 września 2016 roku, tj. popełnienia przestępstwa z art. 242 § 3 k.k.

Ustalił zatem, że czasem popełnienia przestępstwa był wyłącznie dzień 3 października 2016 r. Ustalenie to znalazło również odzwierciedlenie w pisemnym uzasadnieniu. Ustalenia takiego nie kwestionowała żadna ze stron dając temu wyraz w apelacjach.

Rzecz jednak w tym, że ustalenie to było błędne, gdyż w dniu 3 października 2016 r. oskarżony przestępstwa nie popełnił.

Postanowieniem z 30 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach udzielił skazanemu A. N. dalszej przerwy w odbywaniu przez niego kary 7 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia 10 lutego 2009 r., sygn. akt II K 40/04, na okres do dnia 30 września 2016 r. (k. 595).

Nie ulega zatem żadnym wątpliwości, że przebywanie skazanego na wolności było legalne do końca dnia 30 września 2016 r., zaś miesiąc wrzesień, jak wiadomo, liczy dni trzydzieści.

Zgodnie z art. 242 § 3 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto, korzystając z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, bez usprawiedliwionej przyczyny nie powróci do zakładu karnego najpóźniej w ciągu trzech dni po upływie wyznaczonego terminu.

Należy podkreślić, że przestępstwo, o którym mowa w art. 242 § 3 k.k., jest specyficzne, gdyż w treści przepisu przewidującego odpowiedzialność karną, znalazło się upoważnienie dla skazanego do legalnego przebywania na wolności przez okres trzech dni od upływu terminu przerwy. Dopiero przekroczenie terminu 3 dni realizuje w pełni znamiona przestępstwa i jest ono w tym momencie dokonane. W przepisie położono akcent na znamieniu czasowym, a więc prawidłowe określenie czasu popełnienia przestępstwa ma w przypadku tego występku kapitalne znaczenie.

Skoro w realiach sprawy skazany mógł na podstawie postanowienia legalnie przebywać na wolności do dnia 30 września 2016 r., to przypadające kolejno dni 1, 2 i 3 października 2016 r. były owymi trzema dniami, o których mowa w przepisie.

Z początkiem czwartego dnia, a więc w tym przypadku od godz. 00:01 dnia 4 października 2016 r., pobyt skazanego na wolności stracił podstawę prawną, gdyż nie mógł już opierać się ani na postanowieniu z 30 czerwca 2016 r., ani na normie art. 242 § 3 k.k.

A. N. popełnił zatem przestępstwo od dnia 4 października 2016 r. utrzymując przestępny stan aż do dnia 19 kwietnia 2017 r., gdyż dopiero od dnia 20 kwietnia 2017 r. jego przebywanie na wolności znów znalazło podstawę w postanowieniu o udzieleniu dalszej przerwy (k. 91).

Ustalenie faktyczne odnośnie czasu popełnienia przestępstwa było niewłaściwe, zaś korekta wyroku w tym zakresie byłaby ewidentnie orzeczeniem na niekorzyść oskarżonego, skoro nie popełnił przestępstwa w dacie ustalonej przez sąd.

Dokonaniu takiej korekty sprzeciwia się jednak regulacja zawarta w art. 434 § 1 k.p.k., gdyż dopuszcza ona orzeczenie przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego jedynie wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy oraz w granicach zaskarżenia oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku zaskarżenia.

Na niedopuszczalność zmiany ustaleń faktycznych w zakresie czasu popełnienia przestępstwa wskazywał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 września 2010 r., sygn. IV KK 69/10, stwierdzając, iż o ile, poprawienie przez sąd zawartego w akcie oskarżenia błędnego opisu czynu w zakresie daty jego popełnienia, przy ustaleniu, że będące przedmiotem rozpoznania zdarzenie historyczne miało miejsce w innym czasie i pod warunkiem utrzymania się w ramach tożsamości czynu, jest możliwe w postępowaniu przed sądem meriti, o tyle sytuacja procesowa ulega zmianie, gdy sąd taką błędną datę popełnienia przestępstwa w swoim orzeczeniu zaakceptuje. Dokonanie w tym przedmiocie korekty jest bowiem wówczas możliwe wyłącznie w sytuacji zaskarżenia takiego orzeczenia na niekorzyść oskarżonego i zakwestionowania poczynionego w tym zakresie w opisie czynu ustalenia, bądź przez podniesienie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, bądź też zarzutu obrazy prawa procesowego (np. art. 413 § 2 pkt 1 KPK).

Co prawda prokurator wniósł środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, lecz ograniczył zarzuty i wnioski apelacji do kary, a więc zmiana ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego wykraczałaby poza granice zaskarżenia oraz uchybienia, na które wskazywał w apelacji prokurator.

Zgodnie z art. 440 k.p.k. jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwie, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu.

Przepis art. 437 § 2 k.p.k. w obecnie obowiązującej postaci wykluczał jednak możliwość uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Stanowi on bowiem, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w przypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie przewodu na nowo w całości.

W niniejszej sprawie nie stwierdzono uchybień, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., ani potrzeby rozstrzygnięć opisanych w art. 454 k.p.k. Nie jest również konieczne przeprowadzenie przewodu na nowo w całości, gdyż w postępowaniu przed Sądem I Instancji przeprowadzono wszystkie dostępne dowody, a zastrzeżenia nasuwa jedynie, we fragmencie, ich ocena, a nie sposób przeprowadzenia.

Uchybienie procesowe, które popełnił Sąd Rejonowy, polegające na niewłaściwej ocenie dowodów, skutkowało oczywistym błędem w ustaleniach faktycznych, który znalazł odzwierciedlenie w treści orzeczenia. Prowadziło bowiem do uznania, iż oskarżony popełnił przestępstwo, w sytuacji, gdy jego pozostawanie na wolności w dacie ustalonej przez sąd, było prawnie usprawiedliwione.

Względy powyższe musiały prowadzić do przyjęcia, że orzeczenie skazujące w takiej postaci, jak ukształtował je za prokuratorem Sąd Rejonowy, nie może się ostać. Przy równoczesnym braku podstaw prawnych do uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania konieczna była zmiana wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 242 § 3 k.k.

Wobec takich ustaleń rozpoznanie uchybień podniesionych przez strony w apelacjach było już bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania, a zatem po myśli art. 436 k.p.k. rozpoznanie apelacji ograniczono do uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu.

Konsekwencją uniewinnienia oskarżonego było obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu.