

Sygn. akt **II AKa 18/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Kucharczyk
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus SA Stanisław Stankiewicz (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Sławomira Niškiewiczza
po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2013 r. sprawy

J. R.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k. i innych
z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora
od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie
z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. akt III K 214/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. eliminuje z orzeczenia o karze łącznej grzywny zawartego w punkcie 6, wskazanie dotyczące punktu 1 wyroku,
2. w punkcie 7 dodaje stwierdzenie - nadto na podstawie art. 73 § 2 k.k.
w okresie próby oddaje oskarżonego J. R. pod dozór kuratora,
3. z punktu 8 eliminuje wskazanie dotyczące zaliczenia oskarżonemu okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary łącznej pozbawienia wolności,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. H. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem Apelacyjnym,

IV. zwalnia oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt **II AKa 18/13**

UZASADNIENIE

J. R. został oskarżony o to, że:

I. od wiosny 2004r. do 10 lipca 2005 r. daty bliżej nieustalonej w różnych miejscowościach Polski oraz Niemiec, w szczególności na terenie województwa (...), wspólnie i w porozumieniu ze Z. J., R. G., K. F., M. S., B. J., G. G., M. L. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na organizowaniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych wbrew przepisom ustawy przekraczania granic RP,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.,

II. od wiosny 2004r. do 14 czerwca 2004r., daty bliżej nieustalonej w różnych miejscowościach Niemiec i Francji, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach ustalonego w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, wspólnie i w porozumieniu ze Z. J., R. G., K. F., M. S. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, organizował nielegalne przekraczanie granic RP co najmniej 34 (trzydziestu czterem) obywatelom państw azjatyckich, w ten sposób, że odbierał imigrantów z terenów przygranicznych na terenie Niemiec bezpośrednio po ich przepłynięciu przez inne osoby pontonem przez rzekę O. i przewoził ich w głąb terytorium Niemiec, a następnie do Francji, uzyskując dla siebie korzyść majątkową w łącznej kwocie co najmniej 6.800 (sześć tysięcy osiemset) USD,

tj. o czyn z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

III. od wiosny 2005r. do 10 lipca 2005r., daty bliżej nieustalonej, w różnych miejscowościach Niemiec, Francji i Włoch, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach ustalonego w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, wspólnie i w porozumieniu ze Z. J., B. J., G. G., M. L. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, organizował nielegalne przekraczanie granic RP, co najmniej 20 (dwudziestu) obywatelom państw azjatyckich, w ten sposób, że odbierał imigrantów z terenów przygranicznych na terenie Niemiec bezpośrednio po ich przepłynięciu przez inne osoby pontonem przez rzekę O. i przewoził ich w głąb terytorium Niemiec, a następnie przewiózł co najmniej dwunastu obywateli państw azjatyckich do Francji i ośmiu imigrantów do Włoch, uzyskując dla siebie korzyść majątkową w łącznej kwocie co najmniej 3.000 (trzy tysiące) USD,

tj. o czyn z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wraz z aktem oskarżenia prokurator skierował także do sądu odpowiedni wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 16 listopada 2012r. sygn. akt III K 214/12 orzekł następująco:

1. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I oskarżenia i za ten czyn, na podstawie art. 258 § 1 k.k., wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,

2. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II oskarżenia i za ten czyn, na podstawie art. 264 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k., wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych,

3. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie II oskarżenia w postaci pieniędzy w kwocie 21.624 złotych,

4. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III oskarżenia i za ten czyn, na podstawie art. 264 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k., wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych,

5. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie III oskarżenia w postaci pieniędzy w kwocie 9.540 złotych,

6. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. :

- połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego w punktach 1,2 i 4 wyroku i wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności,

- połączył kary grzywny orzeczone wobec oskarżonego w punktach 1,2 i 4 wyroku i wymierzył mu karę łączną grzywny w rozmiarze 180 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych,

7. na podstawie art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby,

8. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary łącznej grzywny oraz kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 lipca 2012r., uznając grzywnę za wykonaną w całości,

9. na podstawie § 2 ust. 3, § 14 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U nr 163 z 2002 roku poz. 1348 z późn. zmianami) przyznał od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. H. kwotę 738 złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu,

10. na podstawie art. 627 k.p.k., art. art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania, w tym opłatę w kwocie 4.000 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Apelacyjny w Lublinie, który zaskarżył go w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego. Skarżący zarzucił obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie:

- art. 73 § 2 k.k. poprzez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie było obligatoryjne, a orzeczenie dozoru kuratora na tej podstawie zostało uzgodnione pomiędzy oskarżonym a prokuratorem i wskazane przez prokuratora we wniosku skierowanym w trybie art. 335 § 1 k.p.k.,

- art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. poprzez orzeczenie kary łącznej grzywny za czyny przypisane oskarżonemu w pkt 1,2 i 4 wyroku, w sytuacji, gdy za czyn określony w pkt I aktu oskarżenia nie została orzeczona kara grzywny,

- art. 63 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe zaliczenie rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary łącznej grzywny, bez wskazania jaka część rzeczywistego pozbawienia wolności została zaliczona na poczet grzywny oraz zaliczenie rzeczywistego pozbawienia wolności również na poczet kary pozbawienia, w sytuacji, gdy została ona orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Stosownie do treści art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- przez orzeczenie w okresie próby dozoru kuratora na podstawie art. 73 § 2 k.k. w wymiarze uzgodnionym pomiędzy oskarżonym a prokuratorem,
- wyeliminowanie z orzeczenia o karze łącznej grzywny wskazania pkt 1,
- przez zaliczenie rzeczywistego pozbawienia wolności od 13 lipca 2012 r. do 11 września 2012 r. na poczet kary grzywny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora była zasadna merytorycznie i stąd zasługiwała na uwzględnienie. Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dopuścił się bowiem rażących uchybień prawa materialnego oraz prawa procesowego, które skutkować musiały konieczną zmianą zaskarżonego orzeczenia w kierunku postulowanym przez skarżącego.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż Sąd ten prawidłowo przeprowadził postępowanie w trybie art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 k.p.k. i ujawnił cały, zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym materiał dowodowy, który następnie poddał trafnej analizie, a na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski, zarówno co do winy oskarżonego w zakresie przypisanych mu przestępstw, jak i subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy prawne. Wyprowadzone, zatem na tej podstawie stanowisko Sądu I instancji korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. Podzielić także należało wniosek, iż stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu jest znaczny, a za taką konstatacją przemawia m.in. rodzaj naruszonego dobra, czas trwania przestępczego procederu, okoliczności popełnienia przestępstw oraz motywacja oskarżonego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, orzeczone wobec J. R., zgodnie z wnioskiem prokuratora, tak kary jednostkowe jak i kara łączna pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby, kara łączna grzywny, tudzież orzeczony wypadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionych przestępstw - jest adekwatną represją karną, stwarzającą realne możliwości na osiągnięcie korzystnych efektów wychowawczych i poprawczych w stosunku do wyżej wymienionego. Wymierzając oskarżonemu karę Sąd Okręgowy wziął pod uwagę i uwzględnił wszystkie występujące po stronie oskarżonego okoliczności zarówno obciążające jak i łagodzące, nadając im stosowną wagę jak i znaczenie zgodnie z dyrektywami wymiaru kary zawartymi w dyspozycji art. 53 k.k., czemu dał pełny wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Orzeczona kara jest zatem adekwatna do jego stopnia zawinienia i odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu, czyniąc zadość wymogom prewencji ogólnej i szczególnej oraz stanowi przy tym słuszną społeczną odpłatę za popełnione przestępstwa.

Oczywista jest zasadność zarzutu apelacji prokuratora, odnośnie naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 73 § 2 k.k. poprzez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy było to obligatoryjne. Jednocześnie owo zaniechanie orzeczenia, wskazanego we wniosku prokuratora (i uzgodnionego z oskarżonym), środka probacyjnego w postaci dozoru kuratora, stanowiło także rażąco obrazę przepisów prawa procesowego - art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k.

W tym miejscu trzeba przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 335 § 1 k.p.k. prokurator może umieścić w akcie oskarżenia wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Jak wynika z treści złożonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k. wniosku, prokurator *in concreto* domagał się wydania wyroku skazującego wobec J. R. bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu, uzgodnionych z oskarżonym kar jednostkowych oraz kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, kary łącznej grzywny w rozmiarze 180 stawek dziennych po 100 zł, orzeczenie stosownego przypadku na podstawie art. 45 § 1 k.k., a także zastosowanie środka probacyjnego w postaci dozoru kuratora. Tymczasem Sąd I instancji przychylając się do wniosku prokuratora, wbrew uzgodnieniom procesowym wyrażonym we wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k., w wydanym wyroku nie zawarł rozstrzygnięcia o oddaniu oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora. Warto podkreślić, że godząc się na tryb postępowania określony w art. 335 § 1 k.p.k. oraz swoistą ugodę co do wymierzenia oskarżonemu konkretnych kar, środków karnych i probacyjnych, Sąd *meriti* był związany swą wcześniejszą decyzją w tym przedmiocie, co sprawiło, że pominięcie w wyroku jakiegokolwiek uzgodnionego rozstrzygnięcia z oczywistych względów nie było możliwe. Taka pozytywna decyzja ma daleko idące konsekwencje, a mianowicie zobowiązuje sąd do wymierzenia kary, środków karnych i środków probacyjnych zgodnych z wcześniej zaakceptowanym wnioskiem. Pominięcie przez Sąd Okręgowy w tej sytuacji obligatoryjnego orzeczenia o oddaniu oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora, wbrew wnioskowi prokuratora, było niedopuszczalne, bowiem prowadziło do złamania „swoistej ugody” określającej warunki skazania bez rozprawy, a tym samym stanowiło naruszenie przez sąd orzekający przepisów prawa procesowego, określonych

w art. 335 § 1 k.p.k. i art. 343 § 6 i 7 k.p.k., a nadto stanowiło rażąco obrazę przepisu prawa materialnego - art. 73 § 2 k.k., co miało niewątpliwie wpływ na treść orzeczenia.

Podkreślenia wszelako wymaga okoliczność, że Sąd I instancji samokrytycznie dostrzegł swoje uchybienie, wynikłe jak zaznaczono - „z powodu zmęczenia i zwykłego niedopatrzenia” oraz dał temu wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Trafnie także apelujący zauważył, że Sąd I instancji na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną grzywny za czyny przypisane oskarżonemu w punktach 1, 2 i 4 wyroku, w sytuacji, gdy za czyn określony w punkcie I aktu oskarżenia z art. 258 § 1 k.k., nie została wymierzona jakakolwiek kara grzywny, a tylko i wyłącznie kara pozbawienia wolności. Również i w tym wypadku podkreślenia wymaga okoliczność, że Sąd I instancji dostrzegł swoje uchybienie, czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (por. str. 16 uzasadnienia in fine).

Wreszcie zgodzić się należało z autorem apelacji również i co do tego, że nieprawidłowe było postąpienie Sądu I instancji dotyczące zaliczenia oskarżonemu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy zdecydowano o warunkowym zawieszeniu wykonania tej kary na 3 letni okres próby. Rzeczywiste pozbawienie wolności podlega przecież zawsze zaliczeniu na poczet efektywnie wykonywanej kary, zaś w takiej sytuacji jaka ma miejsce w sprawie przedmiotowej, tj. wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz wymierzenia kary grzywny, należało zaliczyć okres tymczasowego aresztowania J. R. tylko na poczet kary grzywny, gdyż tylko grzywna jest efektywnie wykonywana. Dopiero zatem w wypadku ewentualnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, początkowo orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, okres tymczasowego aresztowania, pierwotnie zaliczony na poczet kary grzywny, powinien być zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności, która dopiero w takim wypadku podlega efektywnemu wykonaniu (vide uchwała SN z dnia 20.10.1994r., I KZP 25/94, OSNKW 1994/11-12/67).

Stwierdzenie przedstawionych powyżej uchybień prawa karnego materialnego i procesowego musiało skutkować odpowiednimi zmianami zaskarżonego orzeczenia, w kierunku postulowanym przez skarżącego.

Na marginesie powyższych rozważań trzeba nadmienić, że Sąd Apelacyjny nie podzielił jedynie wniosku skarżącego o pilnej potrzebie zmiany konkretnego okresu zaliczenia rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary grzywny, tj. zaliczenia wyłącznie czasu od dnia 13.07.2012r. do dnia 11.09.2012r., skoro w uzasadnieniu skargi odwoławczej nie wskazano ku takiemu akurat rozwiązaniu żadnych racjonalnych powodów, co więcej – jakichkolwiek podstaw do takiego postąpienia nie potrafił też wyłuszczyć prokurator w trakcie rozprawy odwoławczej. Nota bene z utrwalonego stanowiska Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych jasno wynika, że wszelkie nawet ewentualnie wadliwe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku sądu I instancji, w przedmiocie zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej kary, mogą być zawsze skorygowane w trybie art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k. i bez znaczenia dla owej korekty jest to, czy prawidłowe zaliczenie takiego okresu było możliwe w czasie wyrokowania przed sądem I instancji, czy też nie. Z tego też powodu uchybienia takie, nawet gdy do niech doszło rzeczywiście, nie mają żadnego istotnego wpływu na treść wyroku. Z kolei zaś usytuowanie systemowe art. 420 § 1 k.p.k. oraz racje funkcjonalne jednoznacznie wskazują, że przepis ten jest generalnie adresowany do sądu I instancji (vide wyrok SN z dnia 27.10.2011r., II KK 125/11, LEX nr 1084713, postanowienie SN z dnia 29.05.2012r., II KO 24/12, OSNKW 2012/11/114).

Reasumując, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadto na mocy art. 73 § 2 k.k. na okres próby oddał oskarżonego J. R. pod dozór kuratora, wyeliminował z orzeczenia o karze łącznej grzywny wskazanie dotyczące punktu 1 wyroku, a także wyeliminował w punkcie 8 wskazanie dotyczące zaliczenia oskarżonemu okresu tymczasowego aresztowania także na poczet kary łącznej pozbawienia wolności. Natomiast w pozostałej części zaskarżony wyrok, wobec braku przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., jako słuszny i trafny utrzymano w mocy.

Z kolei wyznaczonemu z urzędu obrońcy J. R., przyznano zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej przed Sądem Apelacyjnym, zaś ich wysokość uwzględnia regulację przewidzianą w § 2 ust. 3 oraz § 14 ust. 2 pkt 5

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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Wreszcie uwzględniając obecną sytuację majątkową oskarżonego, a nadto kierując się względami słuszności, w oparciu o treść art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych, zwolniono go w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.