

Sygn. akt II AKzw 593/17

POSTANOWIENIE

Dnia 26 kwietnia 2017r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot

po rozpoznaniu w sprawie skazanego **M. W.**

zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego

na postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 6 marca 2017r. (V Kow. 269/17/el.)

w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie odbywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego

na podstawie art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 1 § 2 kkw

p o s t a n a w i a

zaskarżone postanowienie uchylić i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do merytorycznego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu postanowieniem z dnia 6 marca 2017r. umorzył postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na odbywanie przez M. W. kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, powołując się na treść art. 43 zae kkw.

Na powyższe postanowienie złożył zażalenie obrońca skazanego, który zarzucił:

- niewłaściwe zastosowanie art. 43 zae ustawy Kodeks karny wykonawczy dodanego przez art. 2 pkt 17) ustawy zmieniającej kkw z dnia 11.03.2016r. do zdarzenia z dnia 23.08.2013r.,
- naruszenie art. 2 Konstytucji RP i gwarancji niestosowania retroaktywnego przepisów na niekorzyść skazanego, a także niezastosowanie przepisów względniejszych dla sprawcy, którymi były przepisy poprzedzające zmianę kkw z dnia 11.03.2016r.

Żalący się wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione zażalenie okazało się zasadne.

Sąd Okręgowy zaskarżonym postanowieniem umorzył postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na odbywanie przez M. W. kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, powołując się na art. 43 zae kkw. Niekwestionowanym jest, że skazany nie spełnia warunków formalnych uprawniających go w myśl przepisów obecnie obowiązującej ustawy kkw do ubiegania się o odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Niemniej jednak nie ulega również wątpliwości, że oceniając sytuację skazanego według stanu prawnego sprzed 15 kwietnia 2016r. należałoby przyjąć, że zachodzą warunki formalne uprawniające M. W.

do wystąpienia z wnioskiem o wyrażenie zgody na odbywanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego

W tym stanie rzeczy rozstrzygnięcie sprawy wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy stosowanie przepisów dotyczących odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w postępowaniu wykonawczym poddaje się regule intertemporalnej z art. 4 § 1 k.k. (w myśl której jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy), czy też instytucja ta podlega wyłącznie reżimowi przepisów postępowania wykonawczego.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że w rozpoznawanej sprawie zastosowanie powinna mieć reguła wyrażona w przepisie art. 4 § 1 k.k.. Zauważyć bowiem trzeba, że zasięg art. 4 § 1 k.k. nie ogranicza się wyłącznie do przepisów Kodeksu karnego. W judykaturze i doktrynie trafnie podkreśla się, że użyte na jego gruncie pojęcie "ustawa" należy rozumieć szeroko i tym samym przyjmować, że chodzi o cały stan prawny w sensie materialnoprawnym, determinujący sytuację prawno- karną sprawy [zob. szerzej J. Lachowski (w:) Kodeks karny. Komentarz, V. Konarska-Wrzosek (red.), LEX 2016, Komentarz do art. 4, teza 2 i powołane tam orzecznictwo]. Słusznie podnosi się nadto, że "z punktu widzenia treści art. 4 § 1 k.k. bez znaczenia pozostaje zarówno usytuowanie normy w ustawie karnej, jak i prawny charakter ustawowej regulacji; istotne jest jedynie to, czy norma znajduje in concreto zastosowanie i współokreśla konsekwencje prawne wynikające dla sprawcy z wyroku skazującego" [J. Giezek (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezek (red.), LEX 2012, Komentarz do art. 4, teza 8] oraz zauważa, "że zakres zastosowania reguły z art. 4 § 1 k.k. obejmuje nie tylko zmianę formalnie rozumianej ustawy karnej, ale wszelkich regulacji prawnych mających znaczenie dla odpowiedzialności karnej sprawcy, a więc przepisów dotyczących czynu zabronionego, grożących za jego popełnienie kar, dyrektyw ich wymiaru, zasad odpowiedzialności, innych prawno-karnych konsekwencji popełnienia czynu zabronionego, recydywy, wymiaru kary łącznej, amnestii czy zatarcia skazania" (W. Wróbel: Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, Rozdział VI, pkt 7, ppkt 7.1).

Zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. do instytucji zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym nie sprzeciwia się również i to, że orzeczenie w tej kwestii zapada nie na etapie postępowania karnego w głównym przedmiocie procesu, ale na etapie postępowania wykonawczego. W doktrynie i judykaturze niekwestionowany jest bowiem pogląd, że pod pojęciem "czas orzekania" użytym na gruncie art. 4 § 1 k.k. należy rozumieć nie tylko czas wydawania wyroku rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego, lecz także czas orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego (przygotowawczego, głównego, wykonawczego), w których ma zapaść rozstrzygnięcie dotyczące losu osoby, przeciwko której toczy się postępowanie [tak m.in. A. Zoll (w:) A. Zoll, K. Buchała: Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 2000, s. 64; W. Wróbel: Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, Rozdział VI, pkt 12, ppkt 12.2; J. Lachowski (w:) Kodeks karny. Komentarz, V. Konarska-Wrzosek (red.), LEX 2016, Komentarz do art. 4, teza 8 i powołane tam orzecznictwo].

Przepis art. 43 k.k. ma charakter materialno – procesowy, stanowi on bowiem o przesłankach, które dopuszczają orzekanie w przedmiocie ostatecznego kształtu sankcji orzeczonej za przestępstwo. O ile poza dyskusją jest, że instytucja wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego związana jest ściśle z postępowaniem wykonawczym (przepisy rozdziału VIIa k.k.), to trudno zprzeczyć, że stanowi ona znaczącą ingerencję w orzeczenie o karze. Oczywiście jest, że kara pozbawienia wolności wykonywana w zakładzie karnym, choćby w kontekście dolegliwości i stopnia represji, istotnie różni się od kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego. Zezwolenie na ów dozór wymaga od sądu oceny, dokonywanej w perspektywie celów kary określonych w art. 53 k.k. (patrz art. 43la § 1 k.k.) i w tym sensie przypomina ono modyfikację prawomocnie orzeczonych kar, jaką przewiduje np. art. 152 k.k. W wyniku takiego zezwolenia, kara podlegająca wykonaniu w warunkach izolacji więziennej przestaje mieć taki charakter i staje się karą wykonywaną w znacznie łagodniejszym reżimie. Wprawdzie nie uchylenie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w tej samej sprawie jest warunkiem formalnym koniecznym do ubiegania się o ponowne takie zezwolenie, to przesłanki stosowania dozoru

elektronicznego, jak i zasady jego stosowania oraz następstwa orzeczenia wydanego w trybie art. 43 la § 1 k.k.w., mają charakter materialnoprawny, bo na nowo kształtują sytuację skazanego.

Warto w omawianej materii odwołać się do orzecznictwa. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2013 r., V KK 160/13, wskazał, że nie jest tak, iż reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. w ogóle nie stosuje się w orzekaniu w postępowaniu wykonawczym. Artykuł 4 § 1 k.k. powinien być stosowany w postępowaniu wykonawczym, jeśli dochodzi w nim do "orzekania o przestępstwie", w szczególności co do rozmiarów i form orzeczonej wcześniej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy i dotyczy to, między innymi, orzekania w kwestii zastępczej kary pozbawienia wolności, czy też zaostrzenia rygorów wykonywania kary. W każdym z tych postępowań incydentalnych rozstrzygnięcia kształtują dalsze skutki prawnokarne skazania, w tym takie, które pogarszają sytuację skazanego. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 11 marca 2016 roku w sprawie o sygn. akt II AKz w 202/16 (LEX nr 2087741) i Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. I KZP 13/16 (Prok. i Pr. 2017 nr 3, poz. 6)

Konkretyzując powyższe rozważania stwierdzić należy, że **przepis art. 43 zae kkw, dotyczący dopuszczalności ponownego udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, ma charakter materialnoprawny, do którego ma zastosowanie zasada określona w przepisie art. 4 § 1 k.k.**, a co za tym idzie pogląd prawny przyjęty przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym postanowieniu wykluczający możliwość ponownego udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w sprawie M. W., tylko i wyłącznie w odwołaniu się do tego przepisu należało uznać za błędny, a to z kolei skutkowało uchyleniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy skazanego do merytorycznego rozpoznania.

Stosownie do treści przepisu art. 442 k.p.k. Sąd Okręgowy będąc związany wskazanym wyżej poglądem, rozważy czy wobec skazanego zachodzą warunki do udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Mając na względzie wskazane wyżej okoliczności, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w., orzeczono jak na wstępie.