



Sygn. akt III KK 124/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Lech Paprzycki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Tomasz Artymiuk
SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga
w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 2 grudnia 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 20 listopada 2014r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 22 września 2009r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 listopada 2014r. i sprawę przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania;

II. pozostawia kasację obrońcy osoby ściganej w zakresie zarzutu pierwszego, skierowanego przeciwko wyrokowi Sądu Okręgowego z dnia 10 lutego 2010r. zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego z dnia 22 września 2009r. bez rozpoznania;

III . zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. N., Kancelaria Adwokacka, kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa złotych i 80/100 groszy), w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz M. S. oraz kwotę 738,00 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% podatku VAT, tytułem obrony z urzędu M. S. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym;

IV. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. S. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 22 września 2009 r. za czyn określony w art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn określony w art. 291 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i za czyn określony w art. 209 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie Sąd Rejonowy orzekł karę łączną i wymierzył M. S. karę 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji obrońcy M. S. od powyższego wyroku, zmienił wysokość kary jednostkowej orzeczonej za czyn określony w art. 291 § 1 k.k. i orzekł ją w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie Sąd drugiej instancji utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego.

Wezwany do stawiennictwa w zakładzie karnym celem wykonania kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, M. S. zaniechał tego, opuszczając terytorium Polski. W związku z powyższym był poszukiwany, między innymi, europejskim nakazem aresztowania z mocy postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 16 listopada 2011 r. M. S. w wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania został ujęty na terytorium Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

W związku z realizacją europejskiego nakazu aresztowania, Sąd Pokoju Anglii i Walii, orzeczeniem z dnia 9 maja 2013 r., wskazał, jako podstawę przekazania M. S. do Polski, przestępstwa określone w art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 291 § 1 k.k. przypisane wyrokiem Sądu Rejonowego w M. wyrokiem II K .../08. Tym samym, organ przekazujący

zastrzegł, że wykonaniu wobec M. S. nie będzie podlegać kara 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo określone w art. 209 § 1 k.k.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy w G., na podstawie art. 597 k.p.k., stosowanego *per analogiam* w postępowaniu określonym w art. 607e § 2 k.p.k., zmienił wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 r. V Ka .../14 wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 10 lutego 2010 r., zmieniający z kolei wyrok Sądu Rejonowego w M. z dnia 22 września 2009 r., w taki sposób, aby kara łączna pozbawienia wolności była wykonywana tylko za te przestępstwa, co do których nastąpiło przekazanie. Sąd ten uchylił uprzednio orzeczoną karę łączną, obejmującą również karę pozbawienia wolności za zastrzeżone, w zakresie wykonania kary wobec przekazanego M. S., przez stronę brytyjską przestępstwo określone w art. 209 § 1 k.k. i w odniesieniu do pozostałych dwóch przypisanych mu przestępstw orzekł na nowo karę łączną w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca osoby ściganej. Zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

- art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu wybiórczej analizy materiału dowodowego, przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, oparciu zaskarżonego orzeczenia jedynie na dowodach osobowych, przy uznaniu ich za wiarygodne wbrew zasadom wymienionym w tych przepisach,
- art. 6 k.p.k. ze względu na fakt naruszenia prawa do obrony skazanego w ten sposób, że Sąd Okręgowy w G. nie zawiadomił obrońcy skazanego adwokata M. K. o terminie rozprawy, która odbyła się w dniu 20 listopada 2014 r.,
- art. 607e § 2 k.p.k. ze względu na fakt, że zdaniem skarżącego zgodnie z treścią niniejszego przepisu w kwestii związanej ze zmianą wyroku Sądu I instancji oraz zarządzeniem wykonania kary winien orzekać Sąd Rejonowy w M., jako Sąd I instancji orzekający w sprawie a nie Sąd Okręgowy w G., jako Sąd II Instancji,
- art. 426 k.p.k. wyznaczającą zasadę zgodnie, z którą od orzeczeń sądu odwoławczego oraz od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy, co powoduje, że w obecnej sytuacji z racji, iż o zmianie wyroku orzekał Sąd II Instancji skazanemu nie przysługuje środek odwoławczy, a gdyby

orzekał Sąd Rejonowy w M. skazanemu przysługiwałaby apelacja do Sądu wyższej instancji,

- art. 434 k.p.k. w związku z faktem, że Sąd Okręgowy w G. działając w związku ze złożoną przez skazanego apelacją nie mógł orzec na niekorzyść skazanego tymczasem orzekając karę łączną za czyny z punktu I i II wyroku Sądu Rejonowego w M. orzekł karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności stwierdzając, że nie podlega wykonaniu kara orzeczone w punkcie III wyroku Sądu Rejonowego w M. w wymiarze 6 (sześciu) miesięcy pozbawienie wolności. Obecnie skazany ma do odbycia karę trzech lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności. Takie rozstrzygnięcie powoduje, że obecna sytuacja skazanego jest gorsza niż po wydaniu wyroku Sądu Rejonowego w M. gdzie miał orzeczoną karę łączną w wymiarze trzech lat pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji, a także o zasądzenie na rzecz jego kancelarii kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest częściowo zasadna, w odniesieniu do zarzutu z *tiret* drugiego, a w pozostałym zakresie: co do zarzutu z *tiret* pierwszego – niedopuszczalna, natomiast co do zarzutów z *tiret* trzeciego, czwartego i piątego – oczywiście bezzasadna.

Przechodząc w pierwszej kolejności do zarzutu, którego uwzględnienie spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, wskazać należy, że w dacie orzekania przez ten Sąd w postępowaniu w przedmiocie zmiany wyroku wynikającej z obowiązywania zasady specjalności (art. 597 k.p.k. stosowany *per analogiam* do postępowania określonego w art. 607e § 2 k.p.k.) osoba ściganą-skazany M. S. posiadał obrońcę, wyznaczonego zarządzeniem z dnia 22 sierpnia 2014 r. (k. 172 akt wykonawczych, t. I). Co prawda, w zarządzeniu tym wskazano, jako podstawę jego wydania, przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, co sugerować by mogło, że obrońca ten został wyznaczony jedynie do postępowania wykonawczego, które nie obejmuje rozstrzygnięcia w przedmiocie określonym w art.

597 k.p.k., gdyż orzekanie na tej ostatniej podstawie ma charakter merytoryczny (orzeczenie nowej kary łącznej), a nie tylko techniczny czy wykonawczy. Jednak, z uwagi na wynikający z powyższego zarządzenia zakres wszczętego postępowania, obejmującego nie tylko kwestie podjęcia zawieszzonego postępowania wykonawczego, ale także ustalenia zakresu obowiązywania zasady specjalności, należało uznać, że wyznaczenie to obejmowało również postępowanie w przedmiocie zmiany wyroku, określone w art. 597 k.p.k.

W związku z tym, obrońca osoby ściganej adw. S. J. powinien być zostać zawiadomiony o terminie posiedzenia (art. 117 § 1 w zw. z art. 96 § 1 k.p.k.), a brak takiego zawiadomienia narusza nie tylko te przepisy, ale także wskazany w kasacji jako naruszony art. 6 k.p.k. Zapewnienie możliwości wyznaczonemu obrońcy udziału w posiedzeniu w niniejszej sprawie było zwłaszcza uzasadnione jego szczególnym przedmiotem, a także okolicznością, że w niniejszej sprawie orzekał Sąd odwoławczy, który na nowo zobowiązany był kształtować karę łączną. Z tego powodu, niezawiadomienie obrońcy osoby ściganej o terminie posiedzenia jawi się jako rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Na marginesie tych rozważań wskazać także należy, że w toku postępowania głównego M. S. korzystał z pomocy ustanowionego obrońcy – adw. M. K. Udzielone pełnomocnictwo obejmowało prawo do reprezentowania wówczas oskarżonego „w sprawie karnej – obrona (...) przed wszystkimi sądami i instytucjami” (k. 385, t. II akt głównych). Wobec takiego brzemienia pełnomocnictwa trudno podzielić pogląd prokuratora, że zawierało ono ograniczenia. Ustanowienie takie uprawniało więc adw. M. K., stosownie do art. 84 § 1 k.p.k., do działania w całym postępowaniu karnym (rozpoznawczym), nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, a orzekanie w przedmiocie zmiany wyroku, o jakim mowa w art. 597 k.p.k. należy do szczególnego rodzaju postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia, nie odbywa się natomiast w ramach postępowania wykonawczego.

Przechodząc z kolei do, podniesionego jako pierwszy, zarzutu naruszenia art. 7 oraz art. 5 § 2 k.p.k., należy wskazać, że obrońca zarzut ten kieruje nie przeciwko zaskarżonemu wyrokowi, a orzeczeniu Sądu Okręgowego z dnia 10 lutego 2010 r. V Ka .../09 zmieniającym wyrok Sądu Rejonowego z dnia 22

września 2009 r. II K .../08. Aczkolwiek formalnie w *petitum* kasacji oznaczano jako zaskarżony jedynie wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 listopada 2014 r. V Ka .../14, to jednak treść podniesionego zarzutu, kwestionującego ocenę dowodów dokonaną w postępowaniu głównym przez Sąd Rejonowy, a zaakceptowaną przez Sąd odwoławczy, który uznał apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną, świadczy o tym, że przedmiotem zaskarżenia uczyniono także wyrok Sądu Okręgowego z 2010 r., podczas gdy z uwagi na upływ terminu określonego w art. 524 § 1 k.p.k. było to niemożliwe. Podkreślenia natomiast wymaga, że nawet w wypadku, gdy w przedmiocie określonym w art. 597 k.p.k. orzeka dotychczasowy sąd odwoławczy (z powodu uczynionego zastrzeżenia, że właściwy jest sąd, który orzekł prawomocnie w sprawie), nie dochodzi do swoistego wznowienia, czy też kontynuacji dotychczasowego postępowania odwoławczego, sąd nie rozstrzyga w tym postępowaniu o wniesionej uprzednio apelacji i orzeczeniu sądu pierwszej instancji (stąd też niepoprawne jest stwierdzenie zawarte w zaskarżonym wyroku o utrzymaniu w mocy w pozostałym zakresie wyroku Sądu Rejonowego – pkt III zaskarżonego orzeczenia). W tej części kasację należało więc pozostawić bez rozpoznania.

Z uwagi na to, że pozostałe zarzuty są oczywiście bezzasadne należy jedynie wskazać, że Sąd Okręgowy w żadnym razie nie naruszył art. 607e § 2 i art. 426 k.p.k. Co do pierwszego z przepisów, skarżący jedynie formalnie deklaruje wątpliwości co do wykładni zwrotu „sąd, który prawomocnie orzekł”, stwierdzając jednocześnie w uzasadnieniu kasacji, z powołaniem się na literaturę przedmiotu i orzecznictwo, że „chodzi tu o sąd, który orzekał w pierwszej instancji, jeżeli wyrok uprawomocnił się w pierwszej instancji, gdy zaś wyrok został zaskarżony, będzie to sąd odwoławczy” (s. 4-5 kasacji, k. 4v – 5 akt SN). Obrońca nie wskazuje przy tym, aby zwrot ten mógłby być rozumiany w inny sposób, nie zauważając także, że tak sformułowany zarzut, z uwagi na dotychczas prezentowane przez M. S. co do właściwości sądu stanowisko, jest na granicy dopuszczalności. W wypadku drugiego ze wskazanych przepisów, autor kasacji nie wskazał, na czym miałyby polegać jego naruszenia, a lektura zarówno *petitum*, jak i pisemnych motywów kasacji świadczy, że skarżący w istocie kwestionuje zasadność przyjętego przez

ustawodawcę modelu postępowania określonego w art. 597 k.p.k., aniżeli czyni Sądowi Okręgowemu zarzut z naruszenia tego przepisu.

Podniesiony jako ostatni zarzut naruszenia określonego w art. 434 k.p.k. zakazu *reformationis in peius* jest również oczywiście bezzasadny, gdyż opiera się na błędnym założeniu, że w wypadku określonym w art. 597 k.p.k. dochodziło do „odzycia” uprzednio zakończonego postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, należało orzec jak na wstępie.

kc