

POSTANOWIENIE

Dnia 13 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **A. P.**

skazanego za przestępstwa z § 232 ust. 2, § 231 ust. 1, § 15, § 79 lit. c norweskiej ustawy karnej z 2005 r. określone według prawa polskiego jako przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 13 maja 2020 r.,
wniosku obrońcy skazanego o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 marca 2019 r., sygn. akt II AKz (...), utrzymującym w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 4 lutego 2019 r., sygn. akt II Kop (...),
na podstawie art. 544 § 2 i 3 k.p.k.

postanowił:

- 1. oddalić wniosek,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania wznowieniowego w kwocie 20 (dwudziestu) zł.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 4 lutego 2019 r., sygn. akt II Kop (...), Sąd Okręgowy w O., działając na podstawie art. 611c § 1 i 2 k.p.k., art. 9 ust 1 lit. a) w zw. z art. 10 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 roku ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą

Polską (Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279), określił, iż podstawa prawna przyjęta za podstawę skazania A. P. za czyn przypisany wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 25 października 2017, sygn. akt (...), utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt (...), odpowiada według prawa polskiego art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1030) w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. oraz określił, iż wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wobec A. P. podlega kara w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności.

Ponadto Sąd Okręgowy zaliczył na poczet podlegającej wykonaniu kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności A. P. w sprawie Sądu Rejonowego w J. począwszy od dnia jego zatrzymania, to jest od dnia 25 czerwca 2016 r. oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. O. kwotę 295,20 złotych tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu, w tym kwotę 55,20 zł tytułem podatku VAT w stawce 23% zwalniając skazanego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie to zaskarżył obrońca skazanego, zarzucając mu:

1. obrazę przepisu prawa materialnego art. 65 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wskazanie go jako podstawy skazania, podczas gdy z okoliczności sprawy i samego uzasadnienia nie wynika, aby Sąd zamierzał zastosować ten przepis;
2. obrazę przepisu prawa materialnego art. 55 ust. 3 u.p.nark. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że czyn przypisany skazanemu dotyczy „znacznej ilości środków odurzających”, a wobec tego niezastosowanie art. 55 ust. 1 u.p.nark., który jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, a w konsekwencji – niewymierzenie skazanemu kary łagodniejszej.

Wskazując na powyższe obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w pkt. 1 i 2 i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania z zasądzeniem kosztów zastępstwa procesowego.

Po rozpoznaniu zażalenia, Sąd Apelacyjny w (...), postanowieniem z dnia 12 marca 2019 r., sygn. akt II AKz (...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Z wnioskiem o wznowienie postępowania sądowego początkowo wystąpił skazany działający osobiście. We wniosku podniósł, iż będąc jeszcze w Norwegii w marcu 2019 roku dowiedział się, że w Polsce odbyło się posiedzenie w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej czynu. Nie był informowany, iż toczy się taka sprawa; nie wiedział, że ma wyznaczonego obrońcę i nie miał z nim kontaktu nie mogąc ustalić linii działań procesowych. Z pisma otrzymanego od władz norweskich miało wynikać, iż takie postępowanie będzie miało miejsce dopiero po przetransportowaniu skazanego do Polski. Dopiero w dniu 25 listopada 2019 r. na komisji w zakładzie karnym skazany dowiedział się o przyjętej kwalifikacji czynu według prawa polskiego, a przede wszystkim – o terminach związanych z poddaniem sprawcy próbie. Z tych wszystkich względów skazany A. P. wniósł o ponowne rozpatrzenie jego sprawy.

Wobec powyższego wystąpienia, skazany został wezwany do uzupełnienia braku formalnego polegającego na obowiązku sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania przez obrońcę będącego adwokatem lub radcą prawnym. Przedmiotowy brak formalny pisma został usunięty i aktualnie z wnioskiem o wznowienie wyżej wskazanego postępowania wystąpił obrońca skazanego.

Opierając wniosek na przepisie art. 540b § 1 k.p.k. obrońca podniósł, iż obydwie rozstrzygnięcia zapadły bez wiedzy i obecności skazanego. Wymieniony w tym czasie przebywał w Norwegii skąd został przetransportowany w dniu 20 listopada 2019 r. celem odbycia kary na terytorium RP. Podczas pobytu w Norwegii A. P. został zapewniony, że postępowanie w sprawie ustalenia kwalifikacji czynu i wymiaru kary odbędzie się dopiero po przewiezieniu go do Polski.

Dopiero po przetransportowaniu do Polski, podczas posiedzenia komisji w zakładzie karnym na S. wymieniony dowiedział się o kwalifikacji czynu oraz o wymiarze zastosowanej wobec niego kary pozbawienia wolności. Skazany nie został prawidłowo zawiadomiony o posiedzeniu i nie wiedział, że takie ma miejsce. Sąd Okręgowy w O. przeprowadził postępowanie posługując się fikcją doręczenia, posługując się nieprawidłowym adresem skazanego i na ten adres doręczał mu zawiadomienia o terminach rozpraw. Także z tego powodu skazany nie mógł wiedzieć, iż w jego sprawie został ustanowiony obrońca. Zdaniem wnioskodawcy, pomimo udziału obrońcy skazany był pozbawiony realnych możliwości obrony. W trakcie, gdy toczyło się postępowanie skazany nie wiedział, że został ustanowiony obrońca z urzędu, nie miał z nim kontaktu, obrońca przez to nie znał wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i nie mógł podjąć skutecznej obrony.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o wznowienie postępowania w przedmiocie określenia kwalifikacji prawnej czynu i wymiaru kary, uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...), jak i poprzedzającego je postanowienia Sądu Okręgowego w O. oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na wniosek prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o oddalenie wniosku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek o wznowienie postępowania sądowego wywiedziony przez obrońcę skazanego jest niezasadny i podlegał oddaleniu.

Na wstępie odnotować należy, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się formalną dopuszczalność wznowienia także postępowania prowadzonego na podstawie art. 611c § 1 k.p.k. w zw. z art. 114 § 4 k.k. (zob. postanowienia SN z dnia 10 lutego 2017 r., IV KO 62/16; z dnia 6 lipca 2011 r., IV KO 51/11). Niezależnie od powyższego, warunkiem wznowienia jest ujawnienie się wcześniej wymienionych podstaw wznowienia

każdego postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem wymienionych w art. 540, 540a, 540b i art. 542 § 3 k.p.k.

Przeprowadzona przez Sąd Najwyższy analiza materiałów postępowania nie potwierdziła jego procesowej wadliwości uzasadniającej wznowienie postępowania w oparciu o przesłankę *in absentia*, wymienioną w art. 540b § 1 *in princ.* k.p.k.

Uzasadniając taką ocenę wniosku niezbędne jest poczynienie kilku uwag odnoszących się do postępowania przeprowadzonego w sprawie po przejęciu orzeczenia do wykonania w Polsce, którego celem jest określenie kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz wymiaru kary lub środka (tzw. *exequatur*).

Po pierwsze, określenie kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz kary i środka podlegającego wykonaniu odbywa się na posiedzeniu, w którym ma prawo wziąć udział prokurator i skazany, jeżeli przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (podkr. SN), oraz obrońca skazanego, jeżeli się na nie stawia. Jeżeli skazany, który nie przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie posiada obrońcy, prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy może mu wyznaczyć obrońcę z urzędu (art. 611c § 4 k.p.k. w zw. z art. 611a § 1 k.p.k.). Jeżeli więc w dacie orzekania skazany przebywał poza granicami Polski – co nie tylko zostało przez niego przyznane, ale wprost wynika ze zgromadzonego w postępowaniu materiału – wówczas postępowanie prowadzone jest bez jego udziału. Ze względów gwarancyjnych ustawodawca przewidział możliwość wyznaczenia skazanemu nieposiadającego obrońcy – takiego pełnomocnika procesowego z urzędu. Z możliwości tej Prezes Sądu Okręgowego w O. bezspornie skorzystał. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż wyznaczony z urzędu adw. R. O. nie wywiązał się ze swoich obowiązków, o czym świadczy chociażby fakt wywiedzenia zażalenia na postanowienie Sądu *meriti* czy udział (przez aplikanta) w posiedzeniu odwoławczym.

Udział obrońcy w posiedzeniu, w którym nie wziął udziału skazany, stanowi, wynikającą wprost z przepisu art. 540b § 2 k.p.k. przesłankę negatywną wznowienia postępowania na podstawie powołanej przez obrońcę we wniosku.

Niezależnie od powyższego, podzielić należy dodatkową argumentację podniesioną w pisemnej odpowiedzi prokuratora na wniosek o wznowienie, gdzie trafnie dostrzeżono, iż w postępowaniu wznowieniowym skazany nie zrealizował wymogu ciążącego na nim z mocy art. 540b § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, postępowanie sądowe może zostać wznowione na wniosek oskarżonego, złożony w terminie zawitym miesiąca od dnia, w którym dowiedział się o zapadłym wobec niego orzeczeniu, jeżeli sprawę rozpoznano pod jego nieobecność, któremu nie doręczono zawiadomienia o terminie posiedzenia albo doręczono je w inny sposób niż osobiście, gdy wykaże on, że nie wiedział o terminie oraz o możliwości wydania orzeczenia pod jego nieobecność. Z pisma skazanego zatytułowanego „Wniosek o wznowienie postępowania” z dnia 19 grudnia 2019 r. jednoznacznie wynika, że A. P. o ustaleniu kwalifikacji prawnej popełnionego przez niego czynu, dowiedział się jeszcze w marcu 2019 r. (kiedy pozostawał w Norwegii). Nawet przyjmując najbardziej korzystne dla skazanego założenie, iż o prawomocnym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego dowiedział się ostatniego dnia marca 2019 roku, to wniosek o wznowienie postępowania na podstawie art. 540b § 1 k.p.k., obwarowany miesięcznym terminem zawitym, winien zostać złożony najpóźniej do 30 kwietnia 2019 r. (art. 123 § 2 k.p.k.). Ten warunek również nie został w sprawie spełniony.

Wykorzystując uprawnienie wynikające z art. 16 § 2 k.p.k., Sąd Najwyższy postanowił skrótowo odnieść się do drugiego zagadnienia, jakie zarysowało się w osobistym wniosku skazanego, a to mniej korzystnych warunków nabycia uprawnień do warunkowego przedterminowego zwolnienia w porównaniu z regulacjami przewidzianymi w prawie norweskim.

Zgodnie z przepisami norweskiej ustawy o wykonywaniu kary zasadą jest, iż służba więzienna może przedterminowo zwolnić skazanego na próbę, jeśli dana osoba, wliczając ewentualny pobyt w areszcie śledczym, odbyła dwie trzecie kary, a przynajmniej 60 dni (§ 42 zdanie pierwsze, tłumaczenie k. 86). Wobec rozwiązania przyjętego w prawie polskim, skazany w warunkach art. 65 § 1 k.k. nabywa analogiczne uprawnienie po odbyciu trzech czwartych orzeczonej kary (art. 78 § 2 *in fine* k.k.). Określony w art. 114 § 4 k.k. nakaz uwzględniania różnic na korzyść skazanego, a w art. 11 ust. 1 pkt 4 Konwencji Strasburskiej zakaz pogarszania sytuacji skazanego nie są tożsame. Ten pierwszy pozwala bowiem na rozstrzyganie w kierunku poprawy sytuacji skazanego. Wskazany nakaz i zakaz odnoszą się jednak nie do wszelkich okoliczności oddziałujących na położenie skazanego, ale tych które są relewantne w procesie *exequatur*, a więc istotnych dla określenia kwalifikacji prawnej czynu i wymiaru kary (środka określonego ustawowo) w państwie wykonania, ponieważ to o nich wtedy sąd orzeka. Chodzi zatem o treść wyroku sądu państwa skazania (w tym konsekwencje ustalonej tam wyrażnie lub dorozumianie podstawy faktycznej), orzeczoną tam karę podlegającą wykonaniu, karę grożącą za taki czyn w Polsce (w tym w relacji do kary grożącej w państwie skazania), okres faktycznego pozbawienia wolności za granicą, wykonaną tam karę (w tym warunki jej wykonywania). Czym innym jest jednak przejęcie do wykonania kary orzeczonej w państwie skazania i określenie w procedurze *exequatur* kary jaka ma być wykonywana w Polsce, a czym innym samo późniejsze wykonywanie kary, do którego stosuje się prawo państwa wykonania i jedynie to państwo jest właściwe do podejmowania decyzji w tym zakresie (art. 9 ust. 3 Konwencji Strasburskiej) – zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2015 r., II AKz 488/15, OSAW 2016, nr 1, poz. 336.

W polskim systemie prawnym warunkowe przedterminowego zwolnienie jest w zasadzie instytucją prawa karnego wykonawczego

ponieważ rozstrzyga o nim sąd penitencjarny w postępowaniu wykonawczym na podstawie innych przesłanek niż w wypadku wymiaru kary. Dopóki decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie podjęto, dopóty nie można mówić o nabyciu przez osobę skazaną uprawnień, które mogłyby podlegać ochronie (zob. uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 11 listopada 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999 r., z. 1-2, poz. 1). Zasadą jest, iż kwestia porównywania minimalnych okresów, po których skazany mógłby ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania reszty kary, w państwie skazania i w państwie wykonania, nie będzie istotna w procedurze adaptacji kary na podstawie art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 611c § 2 k.p.k., w takim zakresie, w jakim warunki zwolnienia z odbycia reszty kary nie stanowią elementu wymiaru kary określonym w wyroku państwa skazania i podlegającym adaptacji w trybie *exequatur* (zob. cytowane postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2015 r., II AKz 488/15, decyzję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z dnia 23 października 2012 r., 498/10, Ciok przeciwko Polsce, Lex nr 1285211), chyba że w wyroku Państwa skazania zawarto wyraźne i dorozumiane ustalenia dotyczące minimalnego okresu pozbawienia wolności po odbyciu którego skazanemu może być udzielone warunkowe przedterminowe zwolnienie, co mogłoby podlegać rozważeniu w ramach dyspozycji art. 77 § 2 k.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2001 r., II KKN 152/01), co w niniejszej sprawie jednak nie miało miejsca.

Ponownie jednak zaakcentować należy, iż ewentualne wznowienie na podstawie stosowanego *per analogiam* art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. w zw. z art. 10 ust. 1 konwencji strasburskiej z 1983 r. zakończonych prawomocnym orzeczeniem postępowania toczącego się na podstawie art. 114 § 4 k.k. i art. 611c § 1 k.p.k. w sprawie określenia kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz określenia kary podlegającej wykonaniu, mogłoby nastąpić tylko, jeśli po wydaniu orzeczenia ujawniłyby się nowe fakty lub dowody nieznane przedtem sądowi, wskazujące na to, że w procedurze *exequatur*

doszło do dostosowania do prawa polskiego wyroku skazującego za przestępstwo zagrożone karą surowszą, niż jest nią zagrożone obecnie, nie uwzględniono okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia kary albo też błędnie przyjęto okoliczności wpływające na nadzwyczajne obostrzenie kary. Podstawą wznowienia muszą jednak być okoliczności noszące cechę nowości, nieznane w toku postępowania i niestanowiące przedmiotu rozpoznania. Chodzi więc w szczególności o wypadki, kiedy to wyrok sądu państwa obcego uległ zmianie (zob. cyt. postanowienie SN z dnia 6 lipca 2011 r., IV KO 51/11). Określenie w trybie art. 611c § 1 k.p.k., iż przestępstwo przypisane prawomocnym wyrokiem sądu norweskiego popełnione zostało w warunkach określonych w art. 65 § 1 k.k. nie jest okolicznością nową, nieznaną w toku postępowania instancyjnego. W takim wypadku ewentualna kontrola prawidłowości ocen Sądu Apelacyjnego w tym zakresie nie może nastąpić w wyniku wznowienia postępowania.

Z tych wszystkich względów postanowiono o oddaleniu wniosku. Jednocześnie obciążono skazanego kosztami sądowymi postępowania wznowieniowego, nie znajdując podstaw do zwolnienia go z tego obowiązku.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.