

POSTANOWIENIE

Dnia 9 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski (sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Danuta Bratkrajc

w sprawie **M. K.**skazanego z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu, bez udziału stron

w dniu 9 maja 2018 r.,

kwestii wznowienia postępowania karnego z urzędu

zakończanego prawomocnym wyrokiem

Sądu Apelacyjnego w K.

z dnia 8 września 2011 r., sygn. akt II AKa/11,

zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. akt III K .../08,

p o s t a n o w i ł:

1) stwierdzić, że brak jest podstaw do wznowienia postępowania z urzędu;

2) obciążyć Skarb Państwa wydatkami poniesionymi przez Sąd Najwyższy, związanymi z rozpoznaniem kwestii wznowienia postępowania z urzędu.

UZASADNIENIE

Prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w K. z 8 września 2011 r., którym zmieniono wyrok Sądu Okręgowego w K. z 8 lipca 2010 r., M. K. skazany został na karę łączną 9 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w ilości 300

stawek dziennych, każda w wysokości 100 zł, za dwie zbrodnie przywiezienia z zagranicy do Polski w latach 2003 – 2004 r. znacznej ilości kokainy. Strony nie wniosły od tego wyroku kasacji.

W piśmie opatrzonym datą 29 sierpnia 2017 r. M. K., na podstawie art. 9 § 2 k.p.k., zasygnalizował potrzebę wznowienia postępowania z urzędu z uwagi na ujawnienie się uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. W obszernym uzasadnieniu wskazał na pięć sytuacji przemawiających za niezbędnością wzruszenia prawomocnego orzeczenia.

Prokurator Prokuratury Krajowej w piśmie z 5 stycznia 2018 r. odniósł się negatywnie do żądania skazanego.

Sąd Najwyższy, po wykonaniu w trybie art. 546 k.p.k. czynności sprawdzających, zważył, co następuje.

Wskazane przez skazanego podstawy do wznowienia postępowania z urzędu nie wystąpiły.

I. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, który z ławników został wyznaczony do roli ławnika zapasowego. Od pierwszego terminu rozprawy głównej ławnikiem tym była D. K.; podkreślić trzeba, że nie uczestniczyła ona ani w naradzie, ani w ogłoszeniu wyroku. Skład ławniczy ukształtowany został zarządzeniem przewodniczącego składu orzekającego (art. 93 § 2 k.p.k.).

II. W toku całego procesu skazany nie zgłaszał zastrzeżeń do sposobu wywiązywania się przez obrońcę z urzędu z ciążących na nim powinności. Pomijając fakt, że teza M. K. nie znajduje wsparcia w lekturze akt, należy zaznaczyć, iż przekonanie skazanego o nierzetelnym wykonywaniu przez obrońcę swoich zadań w procesie, np. przez brak dostatecznej znajomości akt sprawy, brak inicjatywy dowodowej z jego strony, nie jest równoznaczne z wystąpieniem bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (zob. post. SN z 22 listopada 2012 r., V KO 60/12).

III. W świetle postanowienia Sądu Okręgowego w K. z 19 marca 2018 r. bezsporne pozostaje, że na rozprawie głównej w dniu 17 grudnia 2009 r. w roli obrońcy skazanego wystąpił apl. adw. T. K. (k. 9769). W tej dacie T. K. posiadał status egzaminowanego aplikanta adwokackiego, ponieważ w dniu 5 października 2009 r. – uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w K. – dopuszczono go do

egzaminu adwokackiego, a w dniach 5, 6, 7 i 27 listopada 2009 r. złożył przed uprawnioną komisją egzaminacyjną egzamin adwokacki z wynikiem pozytywnym; na listę adwokatów Izby Adwokackiej w K. został wpisany w dniu 22 grudnia 2009 r. (k. 83 akt SN).

Stanowisko skazanego, sugerujące, że na rozprawie głównej w dniu 17 grudnia 2009 r. w roli jego obrońcy występowała osoba do tego nie uprawniona, nie wytrzymuje krytyki. Jest prawdą, że w orzecznictwie pojawił się pogląd, iż osoba, która ukończyła aplikację adwokacką i uzyskała zaświadczenie o jej odbyciu, a nie została jeszcze wpisana na listę adwokatów i nie złożyła ślubowania, nie może wystąpić przed sądem (zob. post. SA w Lublinie z 10 listopada 2010 r., II AKz w 950/10, OSA 2011/12/10 – 14), ale – zdaniem Sądu Najwyższego – nie zasługuje on na aprobatę. Art. 77 ust. 2 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (dalej: Pr. adw.), w brzmieniu obowiązującym w dniu 17 grudnia 2009 r., stanowił, że aplikant adwokacki po roku i sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej mógł zastępować adwokata przed sądami powszechnymi. Przepis ten nie określał jednak końcowego terminu tego uprawnienia. Nowela z 13 czerwca 2013 r. (Dz. U. 2013. 829), która weszła w życie 23 sierpnia 2013 r., skróciła ten termin do roku i wskazała, że data zakończenia aplikacji adwokackiej określona jest w zaświadczeniu o odbyciu aplikacji adwokackiej. Wynika z tego, że status aplikanta adwokackiego, uprawniający go siłą rzeczy do zastępowania adwokata przed sądami, był (i jest) niezależny od faktu odbywania aplikacji adwokackiej (zob. wyr. WSA w Warszawie z 11 października 2011 r., VI SAWA 1204/11). Oznacza to, że dopiero skreślenie aplikanta adwokackiego z listy aplikantów adwokackich przez właściwą okręgową radę adwokacką, a nie zakończenie tej aplikacji, stanowiło w poprzednim stanie prawnym cezurę, od której wolno było mówić o braku uprawnień do zastępowania adwokata – ze wszystkimi tego konsekwencjami (art. 79 Pr. adw.). Sumując: w myśl art. 77 ust. 2 Pr. adw. aplikant adwokacki pomiędzy złożeniem egzaminu adwokackiego a wpisaniem na listę adwokatów i złożeniem ślubowania był i jest uprawniony do zastępowania adwokata przed określonymi sądami; uprawnienie to trwa od zakończenia aplikacji adwokackiej aktualnie przez rok, o ile nie dojdzie do skreślenia aplikanta adwokackiego z listy

aplikantów, co może mieć miejsce w sytuacjach przewidzianych w art. 79 ust. 1 – 1a Pr. adw.

W tych warunkach, skoro apl. adw. T. K. był w pełni uprawniony do wystąpienia jako obrońca na terminie rozprawy głównej w dniu 17 grudnia 2009 r., podczas której – nawiasem mówiąc – wprowadzono do materiału dowodowego przez odczytanie zeznania świadków mające dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie zdecydowanie marginalne albo w większości wręcz żadne, to nie mogło być mowy o wystąpieniu uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Co do terminu rozprawy głównej z dnia 9 kwietnia 2009 r, dość powiedzieć, że obecny wówczas obrońca był aplikantem adwokackim uprawnionym do występowania przed sądami; na liście aplikantów figurował w okresie od kwietnia 2006 r. do 30 września 2009 r. (k. 83 akt SN).

IV. Trafnie w pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Krajowej odwołał się do szeregu judykatów Sądu Najwyższego, w których wyrażono zapatrywanie, że przypadek powagi rzeczy osądzonej, a więc negatywna przesłanka procesowa, nie zachodzi, gdy wcześniej zapadło prawomocne orzeczenie co do jednego lub więcej zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego w rozumieniu art. 12 k.k. Przyjmuje się, że tego rodzaju uchybień nie zalicza się do tych o charakterze bezwzględnym, ale uznaje się je za naruszenie prawa procesowego z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Rozważanie zatem, czy ewentualnie miała miejsce obraza art. 54 KWUS, byłoby bezprzedmiotowe (zob. wyr. SN z 30 września 2016 r., IV KK 107/16).

V. Trzeba wyraźnie stwierdzić, że pismo prokuratora z 20 maja 2008 r. nie było żadnym nowym aktem oskarżenia, a jedynie porządkowało stawiane M. K. zarzuty z punktu widzenia wydanego wcześniej przez Sąd drugiej instancji orzeczenia. Z tej racji nie musiało odpowiadać warunkom formalnym aktu oskarżenia. Dokument ten, co warto podkreślić, został złożony w dniu pierwszego terminu ponownej rozprawy głównej, na której był obecny oskarżony i jego obrońca i na której prokurator odczytał akt oskarżenia. Teza o wystąpieniu uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 była zatem chybiona.

Wobec tego, że nie ujawnione zostało żadne z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy stwierdził brak podstaw do wznowienia

postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.). O wydatkach poniesionych przez ten Sąd w związku z rozpoznawaniem kwestii wznowienia procesu z urzędu orzeczono po myśli art. 638 k.p.k.

kc