



Sygn. akt IV KK 780/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **D.R. (R.)**

skazanego z art. 157 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 kwietnia 2017 r.,

sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K. uznał D.R. (R.) za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu

stanowiącego przestępstwo określone w art. 157 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Nadto, orzeczono wobec oskarżonego środek karny naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J.K. kwoty 10.364,04 zł oraz rozstrzygnięto o kosztach postępowania i kosztach ustanowienia pełnomocnika przez oskarżyciela posiłkowego.

Wyrok powyższy w zakresie orzeczenia o karze zaskarżył obrońca oskarżonego podnosząc zarzut jej rażącej surowości. Natomiast w toku postępowania apelacyjnego sam oskarżony zasygnalizował wystąpienie bezwzględnej podstawy odwoławczej polegającej na nieuwzględnieniu okoliczności wyłączającej jego ściganie za popełnione przestępstwo, a wynikającej z art. 607e § 1 pkt 6 k.p.k.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Ka (...), zaskarżony wyrok sądu *meriti* utrzymał w mocy.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją obrońca skazanego. Zarzucił w niej „bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., albowiem zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określona w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., bowiem D.R. został przekazany do Polski z Wielkiej Brytanii na podstawie orzeczenia ekstradycyjnego wydanego przez W. sygn. sprawy (...) (k. 538 *verte*), a w aktach sprawy brak jest dokumentów wskazujących na rozszerzenie ścigania o przestępstwo inne niż w nakazie ekstradycji z dnia 11 lutego 2015 r.”. W oparciu o ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i stanowisko to podtrzymał uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Wprawdzie podniesionego w kasacji obrońcy zarzutu wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. nie można uznać za trafny, jednak odczytując całościowo treść nadzwyczajnego środka zaskarżenia (art. 118 § 1 k.p.k.) należy zgodzić się ze skarżącym, że

w sprawie tej doszło do rażącego naruszenia art. 607e § 1 k.p.k., które niewątpliwie miało wpływ i to istotny na treść poddanego kontroli kasacyjnej wyroku sądu *ad quem*.

Przed przystąpieniem do wyjaśnienia powodów takiej oceny ujawnionych w niniejszej sprawie okoliczności na wstępie konieczne jest przedstawienie przebiegu dotychczasowego postępowania, który doprowadził Sąd Najwyższy do wyrażonego wyżej stwierdzenia.

Postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2013 r., sygn. akt II Kop (...), Sąd Okręgowy w C. wydał wobec D.R., na wniosek Sądu Rejonowego w C., europejski nakaz aresztowania (ENA) w celu wykonania kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem tego ostatniego Sądu z dnia 18 lutego 2012 r., sygn. akt IV K 580/09 (k. 212 akt SN – k. 8 akt II Kop 34/13).

W dniu 17 października 2014 r. D. R. został zatrzymany na terenie Wielkiej Brytanii i osadzony w areszcie (k. 291 akt SN – k. 48 akt III KO (...)).

W dniu 17 lutego 2015 r. W. wydał nakaz ekstradycji D.R. na podstawie ENA wydanego przez Sąd Okręgowy w C., przy czym wymieniony nie zrzekł się wówczas prawa do korzystania z zasady specjalności (k. 538). W związku z odwołaniem złożonym przez skazanego ostateczna decyzja co do jego ekstradycji na podstawie ENA wydanego przez Sąd Okręgowy w C. pod sygn. III Kop (...) zapadła w dniu 12 sierpnia 2016 r. (k. 184 akt VII Ko (...)).

Postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2016 r., sygn. akt III Kop (...), Sąd Okręgowy w K., w uwzględnieniu wniosku Prokuratury Okręgowej w K. z dnia 21 kwietnia 2016 r., sygn. akt PO IV (...), oraz po wcześniejszym zastosowaniu w niniejszej sprawie tymczasowego aresztowania postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt II Kp (...), wydał europejski nakaz aresztowania D.R. (k.15-16 akt III Kop (...)).

W dniu 11 października 2016 r. skazanego zatrzymano w Wielkiej Brytanii – zidentyfikowano więźnia (przebywającego w tamtejszym ZK do pierwszego ENA) i doprowadzono przed Sąd W. do kolejnego ENA (k.246), który to Sąd w dniu 18 października 2016 r. zastosował wobec wyżej wymienionego areszt (k. 226 akt SN – k. 58 akt II Kop (...)). W dniu 24 listopada 2016 r. D.R. został przekazany do

Polski nie zrzekając się prawa do korzystania z zasady specjalności (k. 225 i 228 akt SN – k. 95 i 101 akt II Kop (...)).

Po zasygnalizowaniu przez oskarżonego (art. 9 § 2 k.p.k.) w toku postępowania odwoławczego możliwości wystąpienia w sprawie ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Sąd Okręgowy w K. uznał, w oparciu o dokumentację znajdującą się w aktach o sygn.: IV K (...) Sądu Rejonowego w C. i II Kop (...) Sądu Okręgowego w C., a także w aktach niniejszej sprawy, w tym uzyskaną w toku postępowania apelacyjnego, że nie istnieją podstawy do uznania niedopuszczalności prowadzenia postępowania karnego przeciwko D.R. o zarzucony i przypisany mu ostatecznie zaskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. czyn popełniony w dniu 20 listopada 2010 r. pomimo tego, że w podczas przekazywania go z Wielkiej Brytanii do Polski nie zrzekł się on korzystania z zasady specjalności.

Zdaniem Sądu odwoławczego przemawiają za tym dwie niezależne od siebie przesłanki.

Pierwsza, wynika z przepisu art. 607e § 1 k.p.k. ponieważ w ocenie tego Sądu państwo wydające (Wielka Brytania) przekazując D.R. wyraziło zgodę nie tylko na wykonanie wobec niego kary pozbawienia wolności objętej ENA wystawionym przez Sąd Okręgowy w C. w postanowieniu z dnia 22 sierpnia 2013 r., sygn. akt II Kop (...), lecz również na jego ściganie co do czynu, którego dotyczył europejski nakaz aresztowania wydany przez Sąd Okręgowy w K. w postanowieniu z dnia 16 sierpnia 2016 r., sygn. akt III Kop (...).

Druga, to art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k., zgodnie z którym nie stosuje się § 1 powołanego przepisu jeżeli postępowanie karne nie wiąże się ze stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności, a tak było w ocenie sądu *ad quem* – w niniejszym postępowaniu, ponieważ przed rozpoczęciem rozprawy głównej w Sądzie Rejonowym w K. prokurator Prokuratury Rejonowej w K. postanowieniem z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt PR 1 Ds. (...), uchylił środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania zastosowany wobec D.R. postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. akt II Kp (...).

Co do obu zasygnalizowanych wyżej podstaw, skutkujących stwierdzeniem o możliwości ścigania skazanego za czyn popełniony w dniu 20 listopada 2010 r. na szkodę Jerzego Kosteckiego, Sąd drugiej instancji jednak się myli.

W odniesieniu do pierwszej zauważyć należy, że w toku całego postępowania, w tym również czynności podejmowanych na etapie postępowania przed sądem instancji *ad quem*, nie uzyskano jednoznacznych i niepodważalnych informacji, aby zgoda sądu brytyjskiego na przekazanie Polsce D.R. dotyczyła zarówno ENA wydanego przez Sąd Okręgowy w C. pod sygn. II Kop (...), jak również ENA wydanego przez Sąd Okręgowy w K. pod sygn. III Kop (...).

Dokonując ustaleń w powyższym zakresie Sąd odwoławczy oparł się na takich dokumentach jak: pismo Prokuratury Okręgowej w K. z dnia 13 września 2016 r. (PO IV (...)) informujące o rozszerzeniu wpisu Sądu Okręgowego w C. o ENA Prokuratury Okręgowej w K.– PO IV (...) na podstawie art. 26 Decyzji w sprawie SIS II wraz z trzema wydrukami elektronicznymi (k. 241-244 – powtórzenie tych dokumentów na k. 509 - 510) oraz pismo Prokuratury Rejonowej w K. (PR 1. Ds. (...)) z dnia 12 października 2017 r. (k. 506) wraz z załączonym do niego wydrukiem potwierdzenia przez Placówkę Straży Granicznej Warszawa – Okęcie o przylocie do Polski pod konwojem funkcjonariuszy Policji D.R., co przekazano do wiadomości m. in. Prokuraturze Rejonowej w K. do sprawy 1 Ds. (...) (k. 507).

Zestawienie informacji zawartych we wskazanych wyżej dokumentach poza potwierdzeniem złożenia kolejnego ENA w 2016 r. i wpisaniu tego faktu do systemu SIS oraz przekazaniu skazanego w dniu 24 listopada 2016 r. do Polski nie daje jednak jednoznacznej odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy W. wyraził zgodę na ekstradycję wyżej wymienionego (poza tą objętą decyzją z dnia 11 lutego 2015 r. (k. 538-539) w sprawie II Kop (...) Sądu Okręgowego w C.), także na wydanie D.R. do sprawy III Kop (...) Sądu Okręgowego w K.. Należy zauważyć, że sama informacja o rozszerzeniu zapisów w systemie SIS z dnia 12 września 2016 r. o sprawę z wniosku Prokuratury Okręgowej w K. o sygn. PO IV (...), nie jest równoznaczna z podjęciem decyzji o zgodzie na jego ekstradycję, skoro z informacji brytyjskiego Biura S. wynika, że dopiero w dniu 11 października 2016 r. D.R. został zatrzymany i zidentyfikowany jako więzień, a następnie doprowadzony do kolejnego ENA przed Sąd W. (k. 246). Powyższe nie przesądza także o

pozytywnym orzeczeniu w tym przedmiocie sądu brytyjskiego, którego w aktach sprawy nie zamieszczono. Również dokumentacja związana z samym przekazaniem poszukiwanego z terytorium Wielkiej Brytanii na terytorium Polski nie daje w tym przedmiocie jednoznacznej odpowiedzi. Z jednej strony Komenda Główna Policji w piśmie z dnia 12 grudnia 2016 r. wskazuje – w ślad za informacją brytyjskiego Biura S., że przekazanie zostało zakończone i nastąpiło do spraw II Kop (...) oraz III Kop (...) (k. 98 i 101 akt II Kop (...)), co przecież nie jest równoznaczne z przyjętym przez Sąd odwoławczy stanowiskiem o rozszerzeniu ENA wydanego przez Sąd Okręgowy w C., a może świadczyć o wydaniu przez brytyjski organ sądowy osobnej decyzji co do ENA o sygn. III Kop (...), z drugiej natomiast, ewentualne ustalenie, że wydanie nastąpiło tylko do sprawy II Kop (...) SO w C., znajduje odzwierciedlenie w Protokole przejęcia osoby ściganej z dnia 24 listopada 2016 r., gdzie wyraźnie zaznaczono jako podstawę przekazania wyłącznie tę ostatnią wymienioną sprawę.

Zestawienie wskazanych wyżej danych nie jest – zdaniem obrońcy skazanego zawartym w kasacji – jednoznaczne z wyrażeniem zgody przez państwo wydające na ściganie D.R. także za czyn, którego dotyczył ENA wydany przez Sąd Okręgowy w K. pod sygn. II Kop (...), a w uwzględnieniu przeprowadzonej powyżej analizy zgromadzonych dokumentów Sąd Najwyższy stanowisko to w pełni podziela. Tego rodzaju istotna, z punktu widzenia możliwości pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej, okoliczność jak – wypadku ENA – zgoda na ściganie państwa wydającego, nie może być oparta wyłącznie na domniemaniach, lecz powinna znaleźć jednoznaczne potwierdzenie w dokumentacji procesowej. Takiej natomiast w odniesieniu do D.R. w zakresie ENA o sygn. II Kop (...) wydanego przez Sąd Okręgowy w K. nie przedstawiono.

Nie można zgodzić się również z tym poglądem Sądu odwoławczego, że wobec uchylenia – postanowieniem prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt PR1 Ds. (...) – zastosowanego wobec D.R. tymczasowego aresztowania, a więc przed pierwszym terminem rozprawy głównej (15 luty 2017 r.), na możliwość jego ścigania, nawet w wypadku braku zgody państwa wydającego, pozwala art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. Sąd drugiej instancji odwołał się przy tym do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2017 r, III KK

492/16 (OSNKW 2017, z. 9, poz. 54), w którym wyrażono pogląd, że regulacja przewidziana w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. stanowi samodzielną podstawę wyłączenia działania zasady specjalności z art. 707e § 1 k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w cytowanym orzeczeniu, podzielanym zresztą przez ten skład orzekający, „bez znaczenia prawnego jest to, że wobec osoby ściganej stosowano środek polegający na pozbawieniu wolności przed jej przekazaniem, a nawet już na terytorium Polski, o ile środek ten został uchylony przez rozpoczęciem rozprawy głównej i osoba ścigana odpowiada z wolnej stopy”. Wskazując na powołany wyrok sąd *ad quem* cytując go przeoczył, że zastosowanie art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy w toku postępowania przed sądem w danej sprawie osoba do tej sprawy wcześniej ścigana na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, nie jest pozbawiona wolności. Natomiast w wypadku, gdy wobec oskarżonego wprawdzie nie jest stosowany w tej sprawie areszt tymczasowy, lecz jest on pozbawiony wolności w innej sprawie (czy to przez zastosowanie co do innego czynu tymczasowego aresztowania, czy też odbywania za ten inny czyn prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności) wyłączenia działania zasady specjalności w oparciu o przepis art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. nie jest możliwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., III KK 21/13, KZS 2015/4/71).

Taka sytuacja miała miejsce właśnie w tej sprawie, gdyż po uchyleniu w toku postępowania przygotowawczego tymczasowego aresztowania, D.R. nie odzyskał wolności, lecz przebywał nadal w Areszcie Śledczym w K. odbywając karę 5 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 18 lutego 2012 r., sygn. akt IV K (...), co było zresztą jedyną podstawą uchylenia przez prokuratora zastosowanego wcześniej środka zapobiegawczego. Stosowanie w tego rodzaju sytuacji art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. stanowiłoby więc swojego rodzaju obejście regulacji uzależniającej ściganie od zgody państwa wydającego (art. 607 e § 1 k.p.k.), ewentualnie zgody osoby ściganej, o której mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, a więc brak jednoznacznych danych pozwalających na uznanie, że sąd brytyjski wyraził zgodę na ściganie D.R. za czyn objęty sprawą prowadzoną następnie przez Sąd Rejonowy w K. pod sygn. II K (...),

kategoryczny i znajdujący potwierdzenie w dokumentacji procesowej brak zgody skazanego, o jakiej mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., a wreszcie okoliczność pozbawienia wyżej wymienionego wolności przez cały tok postępowania, zawarty w kasacji zarzut – jak to wskazano wyżej – rażącego naruszenia art. 607e § 1 k.p.k. uznać należy za trafny.

Nie jest to jednak równoznaczne z ujawnieniem się bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a także wystąpieniem w sprawie negatywnej przesłanki procesowej.

Katalog uchybień sformułowany w art. 439 k.p.k. ma charakter zamknięty, a judykatura i piśmiennictwo zgodnie prezentują utrwalone stanowisko o potrzebie ścisłej interpretacji wymienionych w nim przypadków naruszenia prawa procesowego. Podkreślają również, iż oceniane w płaszczyźnie tego przepisu uchybienie procesowe winno mieć charakter realny. Zdaniem Sądu Najwyższego wyklucza to możliwość uznania, iż zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza zarówno w takich sytuacjach, gdy uchybienie nie zaistniało w rzeczywistości, a wynikało jedynie z błędnie sporządzonego protokołu czynności procesowej, jak i w takich, w których zaistnienie uchybienia byłoby oparte na domniemanych, a nie przejawiało się w rzeczywistości w jednoznacznych ustaleniach i będących ich konsekwencją czynnościach organu procesowego, pozostających w sprzeczności ze stanowczym nakazem przepisu postępowania (zob. odpowiednio uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2006 r., III KK 401/05).

Na chwilę obecną przyjęcie, że w niniejszej sprawie brak było zgody państwa wydającego na ściganie D.R. za czyn objęty ENA o sygn. II Kop (...), nie zostało jednoznacznie potwierdzone i wymaga poczynienia dodatkowych ustaleń.

Charakter stwierdzonego uchybienie, odpowiadającego randze określonej w art. 523 § 1 k.p.k., obligował jednak Sąd Najwyższy do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego.

Nie było przy tym konieczne – chociaż naruszenie prawa dotyczyło w pierwszym rzędzie orzeczenia sądu *meriti* – wydanie rozstrzygnięcia kasatoryjnego także w odniesieniu do wyroku Sądu pierwszej instancji. Przesłanka procesowa w postaci zgody państwa wydania ma charakter usuwalny, możliwe jest

w związku z tym wdrożenie prawidłowego trybu postępowania również na etapie postępowania odwoławczego.

Procedując powtórnie, Sąd drugiej instancji uwzględni przedstawione powyższej uwagi Sądu Najwyższego i podejmie działania zmierzające do uzyskania jednoznacznego potwierdzenia, że sąd brytyjski wyraził zgodę na ściganie D.R. za czyn objęty ENA wydanym przez Sąd Okręgowy w K. w dniu 16 sierpnia 2016 r., sygn. akt III Kop (...). Gdyby powyższe okazało się niewykonalne, powinien pamiętać również o możliwości, jaką stwarza art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k. (zgoda następcza).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

as