



Sygn. akt III KK 21/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora
w sprawie T. K.,

skazanego z art. 222 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 31
§ 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 lipca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 16 lutego 2012 r.

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 17 sierpnia 2011 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy
wyrok Sądu Rejonowego z dnia 17 sierpnia 2011r., i sprawę
przekazuje temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania;**

3. zarządza zwrot T.K. opłaty od kasacji w kwocie 450 (czteryście pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

T. K. został oskarżony o to, że:

w dniu 17 kwietnia 1996 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariusza Służby Więziennej R. K., w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, powodując u niego uszkodzenie ciała w postaci urazu kręgosłupa w odcinku lędźwiowo-krzyżowym oraz stłuczenia ręki lewej, które to uszkodzenia naruszyły czynności narządu ciała na okres przekraczający siedem dni, przy czym czynu tego dopuścił się, mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem,
- to jest o przestępstwo z art. 233 § 1 d.k.k. w zb. z art. 156 § 1 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. w zw. z art. 25 § 2 d.k.k.

Wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2011 r., Sąd Rejonowy w G.:

- I. uznał oskarżonego T. K. za winnego tego, że w dniu 17 kwietnia 1996 roku w G. naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza Służby Więziennej R. K. w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, powodując u niego uszkodzenie ciała w postaci urazu kręgosłupa w odcinku lędźwiowo-krzyżowym, co naruszyło czynności narządu ciała na okres przekraczający siedem dni oraz stłuczenia lewej ręki, przy czym czynu tego dopuścił się, mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem i kwalifikując ten czyn z art. 222 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. skazał go na mocy tych przepisów, a przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu na mocy art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. karę 7 miesięcy pozbawienia wolności,
- II. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 18 stycznia 2005 r. do 13 maja 2005 r.,
- III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. kwotę brutto 1549,80 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu,
- IV. na mocy art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 1 oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w kwocie 1453,10 zł, w tym opłatę sądową w kwocie 180 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego T. K., zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., poprzez procedowanie i wyrokowanie w sprawie pomimo braku wymaganego zezwolenia na ściganie oskarżonego oraz wbrew wyraźnemu zapatrywaniu prawnemu i wskazaniu Sądu odwoławczego w tym zakresie,
2. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez odmówienie wiary konsekwentnym wyjaśnieniom oskarżonego i uznanie za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zeznań [...] przy jednoczesnym wskazaniu, że świadkowie ci wiedzieli, że T. K. był przez funkcjonariuszy prześladowany, szykanowany, które to okoliczności powinny mieć znaczenie dla oceny zeznań funkcjonariuszy, w szczególności pokrzywdzonego K.,
3. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., poprzez danie w całości wiary zeznaniom pokrzywdzonego K., w szczególności w zakresie okoliczności i mechanizmu powstania urazu kręgosłupa oraz dolegliwości z tym związanych i czasu ich trwania, jak również w zakresie braku wcześniejszych (przed urazem) dolegliwości kręgosłupa w sytuacji, gdy świadek ten na rozprawie powiedział, że pomiędzy doznaniem urazu a przejściem na emeryturę wrócił na służbę i pracował, podczas gdy z dokumentacji lekarskiej wynika, że pokrzywdzony przebywał na zwolnieniu lekarskim w okresie od 19 kwietnia 1996 r. do 29 września 1996 r., a na emeryturę, jak sam zeznał, przeszedł od dnia 01 października 1996 r.,
4. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dowolne, nie mające oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym oraz sprzeczne z zasadą rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego przyjęcie, że oskarżony *wyrywając się, szarpiąc, napierając na R. K., pchając i przyciskając go plecami do ramy łóżka* chciał albo przewidując taką możliwość godził się na to, że pokrzywdzony dozna urazu kręgosłupa w okolicy lędźwiowo-krzyżowej oraz krwawych podbiegnięć, co naruszy czynności

narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni, w sytuacji, gdy oskarżony nie wiedział, że pokrzywdzony z uwagi na guzek Schmorla mógł mieć kręgosłup o mniejszej wartości niż normalny zdrowy człowiek i to mogło predestynować do wystąpienia dolegliwości po urazie, zaś gdyby pokrzywdzony miał zdrowy kręgosłup, to być może nie musiałby korzystać z leczenia ambulatoryjnego i uraz nie naruszyłby czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni.

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 16 lutego 2012 r.:

- I. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
- II. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;
- III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. kwotę 516,60 zł *brutto* tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania – art. 6 k.p.k. i art. 451 k.p.k. – poprzez nieuwzględnienie wniosku oskarżonego o jego doprowadzenie na rozprawę odwoławczą w sytuacji, gdy przedmiotem kontroli odwoławczej nie były wyłącznie kwestie *stricte* prawne, lecz przede wszystkim kwestie dotyczące ustaleń faktycznych, co doprowadziło do naruszenia zasady rzetelnego procesu oraz do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony,
2. rażące naruszenie przepisów postępowania – art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. – poprzez błędne ustosunkowanie się do zarzutu z punktu 1 apelacji (i w konsekwencji jego niesłuszne nieuwzględnienie), w szczególności poprzez przyjęcie, że zaktualizowanie się przesłanki z art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. wynikało z faktu, że „W trakcie postępowania toczącego się przed Sądem I instancji pod sygn. akt II K .../10, względem T. K. nie stosowano środków o charakterze izolacyjnym...”, podczas gdy w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. mowa jest o „postępowaniu karnym”, a nie o postępowaniu sądowym, przy czym z punktu II wyroku Sądu z dnia 17.8.2011 r., sygn. akt II K .../10, wyraźnie wynika, że w

toku postępowania karnego stosowane było tymczasowe aresztowanie wobec T. K., zaliczone na poczet kary w trybie art. 63 § 1 k.k.,

3. rażące naruszenie przepisów postępowania – art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. – poprzez błędne merytorycznie ustosunkowanie się do zarzutu z punktu 4 apelacji (skutkujące jego nieuwzględnieniem) polegające na pominięciu przy ocenie zamiaru skazanego bardzo istotnej okoliczności polegającej na tym, że pokrzywdzony mógł mieć kręgosłup o mniejszej wartości niż zdrowy człowiek z uwagi na guzek Schmorla i to mogło predestynować go do dolegliwości jak po urazie, co zgodnie z treścią art. 5 § 2 k.p.k. należało przyjąć na korzyść skazanego, a konsekwencją czego winno być negatywne ustalenie co do zamiaru ewentualnego skazanego w zakresie spowodowania u pokrzywdzonego naruszenia czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni, szczególnie że takie naruszenie u pokrzywdzonego, z uwagi na wskazany guzek, było rezultatem atypowego przebiegu związku przyczynowego.

Skarżący w konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności, ewentualnie o uchylenie skarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego z dnia 17 sierpnia 2011 r. i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł również o oddalenie kasacji obrońcy jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego T. K. jest zasadna w zakresie zarzutu rażącego naruszenia art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k., który to przepis określa wyjątki od zasady specjalności wyrażonej w art. 607e § 1 k.p.k. Zasada ta oznacza zakaz ścigania, karania oraz pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności w celu wykonania kar za wszystkie inne przestępstwa niż te, które stanowiły podstawę przekazania. Ogranicza więc ona możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwa inne niż te, w związku z którymi nastąpiło przekazanie. Zakaz ten nie ma jednak charakteru absolutnego, gdyż w przepisie

art. 607e § 3 k.p.k. określone są wyjątki od zasady specjalności, a więc wskazane sytuacje, kiedy osoba przekazana może zostać pociągnięta do odpowiedzialności lub odbyć karę również za przestępstwa, które nie były podstawą przekazania. Związane są one z uzyskaniem zgody państwa, które przekazało osobę ściganą (pkt 1 i 8), domniemaną lub wyraźną zgodą osoby przekazanej (pkt 2, 6 i 7) albo brakiem zagrożenia stosowaniem środków związanych z pozbawieniem wolności względem osoby przekazanej zarówno w toku postępowania, jak i po wydaniu wyroku skazującego (pkt 3, 4 i 5).

W ramach wyjątku przewidzianego w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k., którego to przepisu obrazę zarzuca obrońca w kasacji, dana osoba może być ścigana lub skazana za inne przestępstwo niż to, które stanowiło podstawę przekazania, bez potrzeby wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia zgody państwa wykonania ENA, o ile żaden środek ograniczenia wolności nie jest stosowany na etapie ścigania lub w toku postępowania karnego zmierzającego do wydania wyroku w odniesieniu do tego przestępstwa. Stosowanie tymczasowego aresztowania w toku postępowania karnego o inne przestępstwo niż te, które stanowiło podstawę przekazania osoby na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, stanowi więc przeszkodę prawną w jej ściganiu za ten czyn (por. postanowienie SN z dnia 6 maja 2010 r., V KK 222/09, LEX nr 603810; uchwała SN 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 19/10, OSNKW 2010, z. 12, poz. 103; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 2008 r., C-388/08 PPU, LEX nr 477941).

Z uwagi na powyższe, odnosząc się do podniesionego w kasacji w punkcie 2. zarzutu rażącego naruszenia przepisów art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k., konieczne jest przypomnienie istotnych okoliczności związanych z przebiegiem postępowania w niniejszej sprawie. Z akt sprawy wynika, że T. K. został oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 233 § 1 d.k.k. w zb. art. 156 § 1 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. w zw. z art. 25 § 2 d.k.k. Sąd Rejonowy w G. uznając, że oskarżony nie stawiając się na rozprawy utrudnia prowadzenie postępowania, postanowieniem z dnia 24 lutego 1998 r., w sprawie o sygn. IV K .../97, zastosował wobec oskarżonego areszt tymczasowy na okres 2 miesięcy, a następnie w dniu 23

kwietnia 1998 r. zawiesił postępowanie w sprawie. Po uzyskaniu informacji, że oskarżony został osadzony, pismem z dnia 11 stycznia 2005 r. tenże Sąd Rejonowy przekazał Zakładowi Karnemu w S. odpis postanowienia z dnia 24 lutego 1998 r., w odpowiedzi na co otrzymał informację, że z dniem 18 stycznia 2005 r. zostało wprowadzone do wykonania postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w sprawie IV K .../97. W dniu 28 stycznia 2005 r. Sąd Rejonowy w G. podjął zawieszony postępowanie, a w dniu 18 marca 2005 r., w sprawie o nowej sygn. akt IV K .../05, przedłużył stosowanie wobec T. K. tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy, tj. do dnia 18 czerwca 2005 r. Na rozprawie w dniu 11 maja 2005 r. oskarżony wskazał, że europejski nakaz aresztowania stanowiący podstawę jego przekazania z RFN do Polski, nie obejmował będącego przedmiotem rozpoznania zarzutu z art. 233 § 1 d.k.k., równocześnie oskarżony oświadczył, iż nie wyraża zgody na prowadzenie tej sprawy. Z pisma Prokuratury Generalnej w Berlinie wynika, że oskarżony w trakcie prowadzonego postępowania o wydanie go do Polski na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, nie zrezygnował z uwzględnienia zasady specjalności. W takiej sytuacji Sąd Rejonowy w G. uchylił wobec oskarżonego tymczasowe aresztowanie, a w dniu 28 czerwca 2005 r. ponownie zawiesił postępowanie w sprawie, które po podjęciu przez Sąd Rejonowy w dniu 26 lipca 2006 r. otrzymało sygn. II K .../05.

Z dołączonych dokumentów do niniejszej sprawy wiadomo natomiast, że T. K. został zatrzymany na terytorium Republiki Federalnej Niemiec i w dniu 13 grudnia 2004 r. osadzony w Zakładzie Karnym w S. Był on poszukiwany w związku z wydanym europejskim nakazem aresztowania przez Sąd Okręgowy w G. w dniu 16 września 2004 r., sygn. IV Kop .../04. Wniosek o jego wydanie złożyła Prokuratura Okręgowa w G., która zarzuciła T. K. popełnienie pięciu przestępstw polegających na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, która w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uprowadzała osoby i pozbawiała je wolności. Akta sprawy wskazują również, że wydanie T. K. przez niemiecki organ sądowy nastąpiło tylko i wyłącznie w wykonaniu tego ENA, a w trakcie prowadzonego postępowania w niniejszej sprawie nie uzyskano dodatkowej zgody strony niemieckiej na ściganie oskarżonego za zarzucane mu w tym postępowaniu przestępstwo.

W tym miejscu wskazać należy na wyjątkową niekonsekwencję w postępowaniu Sądu Okręgowego w G., która spowodował, iż postępowanie karne w niniejszej sprawie nie zostało dotychczas zakończone. W dniu 19 grudnia 2007 r. Sąd ten nie uwzględnił wniosku Prokuratora Okręgowego w G. o wystąpienie do niemieckich organów sądowych o wyrażenie zgody na rozszerzenie ścigania T. K. o czyn stanowiący przedmiot rozpoznania w niniejszym postępowaniu. Sąd ten przyjmując błędną wykładnię art. 607 § 3 pkt 4 k.p.k. zauważył, że skoro postępowanie karne prowadzone przeciwko oskarżonemu w tej sprawie nie wiąże się ze stosowaniem w danej chwili środka polegającego na pozbawieniu wolności, to można ścigać oskarżonego za przestępstwo inne, niż te, które stanowiły podstawę przekazania. Innego zdania był Sąd Okręgowy w G., który wyrokiem z dnia 17 marca 2010 r., sygn. V Ka .../09, uchylił skazujący wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 30 stycznia 2009 r., sygn. II K .../05, wskazując w uzasadnieniu wyroku, że oskarżony był w trakcie postępowania sądowego tymczasowo aresztowany, a przyjęcie takiej interpretacji przepisu, jak powyżej wskazano, jest obejściem zasady specjalności. Podkreślił Sąd również, iż istnieje możliwość wdrożenia prawidłowego trybu ENA. Jednakże Sąd Okręgowy w G., w innym składzie, postanowieniem z dnia 2 lutego 2011 r. nie uwzględnił wniosku Sądu Rejonowego w sprawie o sygn. II K .../10, który w wykonaniu zaleceń Sądu Odwoławczego, zwrócił się do sądu właściwego o wydanie ENA w tej sprawie. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy wydał wyrok w dniu 17 sierpnia 2011 r.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że skoro europejski nakaz aresztowania nie obejmował zgody na ściganie za czyn objęty niniejszym postępowaniem, oskarżony nie wyraził zgody o jakiej mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., a w trakcie postępowania toczącego się po sprowadzeniu T. K. do Polski wprowadzono wobec niego do wykonania tymczasowe aresztowanie, to zawarty w kasacji obrońcy zarzut naruszenia art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. jest trafny. Z uwagi na to, że stwierdzone uchybienie jest nie tylko rażące, a jego wpływ na treść wyroku oczywisty, ale również na to, że dotknięte jest nim także orzeczenie Sądu I instancji, zasadne jest uchylenie zarówno zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego

w G. jak i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy nie podzielił natomiast stanowiska obrońcy, że w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą, co skutkować winno nie tylko uchyleniem wyżej wskazanych wyroków, ale również umorzeniem postępowania w sprawie. Zauważyć bowiem należy, że przesłanka procesowa w postaci zgody państwa wydania ma charakter usuwalny, a więc konieczne jest wdrożenie prawidłowego trybu i podjęcie próby uzyskania zgody właściwego organu sądowego RFN na objęcie oskarżonego ściganiem za czyn zarzucany mu aktem oskarżenia w ramach tego postępowania.

Sąd Najwyższy w oparciu o przepis art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do tego właśnie uchybienia, bowiem jest to wystarczające do wydania merytorycznego orzeczenia, a rozpoznanie w takiej sytuacji pozostałych zarzutów jest bezprzedmiotowe.

Zgodnie z treścią art. 527 § 4 k.p.k. wobec uwzględnienia kasacji, nakazano zwrot T. K. wniesionej przez niego opłaty sądowej w kwocie 450 złotych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.