

Sygn. akt II AKzw 439/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 1 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

na posiedzeniu w składzie :

Przewodniczący:	SSA Stanisław Urban
Protokolant:	st. sekr. sądowy Halina Rączy

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

– Stanisława Rokity,

po rozpoznaniu sprawy skazanego **H. W.**

z powodu zażalenia skazanego oraz jego obrońcy

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krośnie

z dnia 14 czerwca 2013 r., sygn. akt III Kow 853/13/pr

o odmowie przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.

### ***postanawia:***

**u c h y l i é** zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Krośnie do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Krośnie odmówił skazanemu H. W. udzielenia przerwy w wykonaniu kary 2 lat pozbawienia wolności, orzeczonej za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Stalowej Woli z dnia 31 sierpnia 2011 r., sygn. akt II K 241/11.

Powyższe orzeczenie zaskarżył skazany oraz jego obrońca, który zarzucił naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 153 § 2 k.k.w. przez błędna jego wykładnię i nie zastosowanie, oraz wyrażenie poglądu, że kodeks karny wykonawczy, w aktualnym brzmieniu, przewiduje możliwość udzielenia przerwy w karze z przyczyn zdrowotnych tylko wówczas, kiedy zachodzą przypadki wymienione w art. 150 § 1 k.k.w.

Wskazując na powyższe wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia i udzielenie skazanemu przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, oraz
3. zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony z urzędu za drugą instancję.

Skazany zarzuca postanowieniu:

1. rażąco naruszenie art. 8 § 2 ust. 2 k.k.w.
2. rażąco naruszenie art. 22 § 1 k.k.w.
3. naruszenie art. 6 k.p.k. i Konstytucji RP.

Wskazują na te zarzuty wnioski o zmianę bądź uchylenie zaskarżonego postanowienia.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zażalenie skazanego zasługuje na uwzględnienie, albowiem w sprawie doszło do rażącej obrazy przepisów art. 153a § 1 k.k.w. w zw. z art. 229 § 1 k.k.w., a to musi skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przepis art. 22 k.k.w. dotyczy prawa do obrony materialnej przysługującej skazanemu w postępowaniu wykonawczym. Można je określić jako całokształt uprawnień, które umożliwiają odpieranie zarzutów i przedstawianie własnych racji m.in. poprzez udział w posiedzeniu sądu.

Zamieszczone w art. 22 k.k.w. odesłanie do przepisów szczególnych, dających prawo wzięcia udziału w posiedzeniu stronom, dotyczy posiedzeń mających za przedmiot kwestie odnoszące się do pozbawienia skazanego wolności, a więc w przedmiocie:

- a) zarządzenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 48 k.k.w.);
- b) zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w sytuacji uchylania się przez skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności (art. 65 § 2 k.k.w.);
- c) warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 152 § 3 k.k.w.);
- d) odroczenia wykonania kary lub przerwy w wykonaniu kary (art. 153a § 1 k.k.w.); Zob. K. P., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, W. 2012, s. 182 – 183.
- e) warunkowego zwolnienia (art. 161 § 1 k.k.w.);
- f) odwołania warunkowego zwolnienia (art. 160 § 3 k.k.w.);
- g) zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej na podstawie art. 75 § 2 k.k. (art. 178 § 2 k.k.w.).

W przypadkach, w których art. 22 § 1 k.k.w. daje prawo udziału określonych osób w posiedzeniu sądu, istnieje obowiązek zawiadomienia ich o terminie i celu posiedzenia. Z brzmienia przepisu art. 22 § 1 i 1a k.k.w. wynika nie tylko obowiązek zawiadomienia stron i innych podmiotów wymienionych w przepisach szczególnych o terminie i celu posiedzenia, gdy ustawa tak stanowi. Z art. 22 § 1 k.k.w. wynika ponadto ich prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu. O tym, prawie muszą one być poinformowane (art. 16 § 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Jeżeli zatem skazany, prawidłowo zawiadomiony o posiedzeniu, wyrazi wolę wzięcia w nim udziału, a nie jest to możliwe z uwagi – na przykład – na pobyt w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, może zaistnieć potrzeba skorzystania z ewentualności, jakie daje art. 23 k.k.w. Nie wydaje się aby możliwe było w takim przypadku rozpoznanie sprawy pod nieobecność skazanego (por. K. Postulski, op.cit., s. 184).

Zwrócenia uwagi wymaga udział obrońcy w posiedzeniu sądu wymienionych wyżej. Obrońcę skazanego zawiadamia się o terminie i celu posiedzenia, jeżeli został ustanowiony lub wyznaczony w postępowaniu wykonawczym (art. 8 § 1 i 2 k.k.w.). Bierze on udział w posiedzeniu sądu, jednakże jego niestawiennictwo – pod warunkiem prawidłowego zawiadomienia – nie wstrzymuje rozpoznania sprawy.

Wyjątkiem od zasady, że niestawiennictwo obrońcy nie wstrzymuje rozpoznania sprawy są wypadki określone w art. 8 § 2 k.k.w., a więc takie w których obrona jest obowiązkowa. W razie ich zaistnienia obecność obrońcy w posiedzeniu jest obowiązkowa, chyba że sąd orzeka na korzyść lub zgodnie z wnioskiem skazanego.

Formalne uprawnienie sądu do orzekania pod nieobecność na posiedzeniu skazanego, który w myśl art. 22 § 1 k.k.w. o jego terminie i celu został prawidłowo zawiadomiony, nie powinno być nadużywane w tych wypadkach, gdy bez wysłuchania skazanego nie można dokonać prawidłowych ustaleń. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy skazany ma prawo do udziału w posiedzeniu, wyraża wolę wzięcia udziału w posiedzeniu i złożenia wyjaśnień, lecz pozbawiony jest wolności i przebywa w zakładzie karnym (areszcie śledczym). Tak więc wskazanie rozwiązań przewidzianych w art. 23 k.k.w., którego przepisy zawierają postanowienia o charakterze fakultatywnym (zob. postanowienie SN z 9.03.2009 r., II KO 98/08, Prok. i Pr. 2009, Nr 10, poz. 30), nabiera znaczenia po zmianie brzmienia art. 22 § 1 k.k.w., który przewiduje prawo udziału stron (dotyczy to przede wszystkim skazanego) w przypadkach wskazanych w ustawie w sytuacji, gdy chcą z tego prawa skorzystać.

Nie ulega wątpliwości, że skazany H. W. jest żywotnie zainteresowany rozpoznaniem jego wniosku z dnia 15 kwietnia o udzielenie przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Mając na uwadze treść art. 8 § 2 ust. 2 k.k.w., zarządzeniem z dnia 7 czerwca 2013 r. ustanowiono dla skazanego obrońcę z urzędu w osobie adw. Z. S. (k. 21). na posiedzeniu w dniu 13 czerwca 2013 r., które miało miejsce w Zakładzie Karnym w Ł. (k. 24) obrońca skazanego, będąc prawidłowo zawiadomiony, nie stawiał się, co skutkowało odroczeniem posiedzenia.

Powyższą decyzję Sądu penitencjarnego co do zasady uznać należy za prawidłową. Niestety, ale tego samego nie da się powiedzieć o wyznaczeniu posiedzenia na dzień następny, tj. 14 czerwca 2013 r., z zaznaczeniem, że odbędzie się ono w budynku Sądu Okręgowego w Krośnie. O miejscu i terminie tego posiedzenia – jak wynika z protokołu – poinformowano prokuratora i skazanego, ale rzeczą oczywistą jest, że skazany nie mógł wziąć w nim udziału, bowiem nie wydano równocześnie w trybie art. 23 § 1 k.k.w. zarządzenia o sprowadzeniu skazanego na to posiedzenie sądu.

Tak więc posiedzenie w dniu 14 czerwca 2013 r. odbyło się bez udziału skazanego, a to oznacza, iż doszło do rażącej obrazy art. 153a § 1 k.k.w. w zw. z art. 2 § 2 k.k.w. Ranga decyzji w przedmiocie udzielenia przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, a więc decyzji dotyczącej jednego z najważniejszych praw przynależnych człowiekowi – tj. wolności, powoduje, że w przepisie art. 153a § 1 k.k.w. (dodanym przez ustawę z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 240, poz. 1431) przewidziano jedną z niewielu sytuacji, w których skazany oraz jego obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu.

Prawa tego nie można realizować niejako na raty tzn. w jednym terminie odbywając posiedzenie w zakładzie karnym z udziałem skazanego, ale bez obecności obrońcy z urzędu, a w innym – w budynku sądowym z udziałem obrońcy z urzędu, ale bez obecności skazanego. Posiedzenie w dniu 14 czerwca 2013 r. nie sposób zresztą uznać za kontynuację posiedzenia z dnia 13 czerwca 2013 r., bowiem z uwagi na odroczenie toczyło się ono od początku. Także postanowienie Sądu Okręgowego uznać należy za próbę obejścia treści art. 153a § 1 k.k.w., a tym samym nie może ono liczyć na akceptację Sądu Apelacyjnego.

Skazany ma prawo wziąć udział w posiedzeniu w przedmiocie przerwy i obowiązkiem sądu penitencjarnego jest zapewnić mu realizację tego prawa, czy to poprzez wyznaczenie posiedzenia na terenie zakładu karnego, czy w ostateczności poprzez sprowadzenie go na posiedzenie w budynku sądowym. Skoro nie dochowano tej powinności, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.