



Sygn. akt V KO 9/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 sierpnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Barbara Kobrzyńska

w sprawie P. P.

skazanego z art. 310 § 1 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 sierpnia 2012 r.,

z urzędu kwestii wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem

Sądu Apelacyjnego

z dnia 29 listopada 2010 r. ,

zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego

z dnia 27 lipca 2010 r.,

**1) pozostawia bez rozpoznania wnioski obrońcy skazanego o wznowienie postępowania;**

**2) na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. wznawia z urzędu postępowanie co do P. P. ;**

**3) uchyla wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 29 listopada 2010 r., oraz wyrok Sądu Okręgowego z dnia 27 lipca 2010 r., i przekazuje sprawę P. P. temu Sądowi do ponownego rozpoznania :**

**4) nakazuje zwrócić P. P. kwotę 150 (sto pięćdziesiąt) zł wniesionej tytułem opłaty.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 27 lipca 2010 r. skazał P. P.:

I. za czyn z art. 310 § 1 k.k. i 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 i 2 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 12 k.k. - na karę 6 lat pozbawienia wolności,

II. za czyn z art. 310 § 1 k.k., 310 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 13 § 1 k.k. w zw. z art. 310 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – na karę 5 lat pozbawienia wolności.

III. za czyn z art. 278 § 1 k.k. i 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – na karę 2 lat pozbawienia wolności,

po czym na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2010 r. Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, zmienił zaskarżony wyrok jedynie w ten sposób, że z czynu z pkt I wyeliminował dwa jednostkowe zachowania, zaś w czynie z pkt II skorygował wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem, a w pozostałej części utrzymał w mocy wyrok.

W dniu 2 lutego 2012 r. nowoustanowiony obrońca skazanego na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. i art. 542 § 1 k.p.k. wniósł o wznowienie postępowania, uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

We wniosku, z powołaniem się na załączone dokumenty, wskazano, że oskarżony od dnia 31 stycznia 2010 r. do 26 stycznia 2012 r. był pozbawiony wolności w Republice Federalnej Niemiec, odbywając karę za popełnione tam przestępstwa. P. P. nie miał więc możliwości udziału w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. Nie wiedział też, że zamknięto przewód sądowy i wydano wobec niego wyrok, ani o toczącym się postępowaniu apelacyjnym.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie stwierdzić należy, że obrońca zatytułował swoje pismo „wniosek o wznowienie postępowania”, a następnie żądał wznowienia postępowania, ale w rzeczywistości jest to wniosek złożony w trybie art. 9 § 2 k.p.k., sygnalizujący uchybienie, i w efekcie obowiązek podjęcia czynności z urzędu. Bowiem w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. postępowanie wznowia się tylko z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.). Wniosek strony inicjuje natomiast postępowanie wznowieniowe w razie wystąpienia innych podstaw, określonych w art. 540 k.p.k. Dlatego wniosek strony o wznowienie postępowania, oparty na wskazaniu uchybienia o charakterze bezwzględnym, jako niedopuszczalny nie podlega rozpoznaniu, nawet gdy ono wystąpiło (pozostawia się go bez rozpoznania – art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 430 § 1 k.p.k.; zob. uchwała z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 5/05 – OSNKW 2005, z. 6, poz. 48, wyrok z dnia 2 czerwca 2006 r., IV KO 22/05 – OSNKW 2006, z. 7 – 8, poz. 75, postanowienia: z dnia 11 marca 2008 r., III KO 76/07 – Lex 359293, z dnia 5 czerwca 2009 r., V KZ 31/09 – OSNKW 2009, z. 10, poz. 90, z dnia 22 września 2010 r., III KO 48/10 – Lex 844466, z dnia 3 kwietnia 2012 r., IV KO 128/11-Lex 116361).

Zasygnalizowana w piśmie obrońcy bezwzględna przyczyna odwoławcza (polegająca na tym, że sprawę przed Sądem Okręgowym w części rozpoznano pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa) rzeczywiście wystąpiła, lecz nie z powodu wskazanego w tym piśmie.

Oskarżony przed Sądem I instancji ostatni raz pojawił się na rozprawie w dniu 18 stycznia 2010 r. O osadzeniu i pobycie w zakładach karnych w

Niemczech nigdy nie powiadomił tego Sądu ani Sądu odwoławczego, mimo że ich zawiadomienie – bezpośrednio lub przez inne osoby np. obrońcę, nie nastroczało oskarżonemu żadnych trudności. Gdyby zawiadomienia go o terminach rozpraw odbytych po powyższej dacie przesłano na właściwy adres domowy oskarżonego, to pozbawienie go wolności w tym czasie, tu - w Niemczech, nie wywołałoby skutku określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Sąd nie mający o tym wiedzy, zasadnie mógłby uznać, że oskarżony – mimo możliwości – nie chce uczestniczyć w kolejnych rozprawach ani powiadomić o swej decyzji Sądu. Dlatego Sąd uprawniony byłby do oceny, że zaistniał stan wskazany w art. 376 § 2 k.p.k., wydania stosownego postanowienia i kontynuowania postępowania pod nieobecność oskarżonego (zob. też wyrok z dnia 3 listopada 2010 r., III KK 119/10 –R – OSNKW 2010, p. 2137, lex nr 638477). Bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie zachodzi w sytuacji przewidzianej w art. 376 § 2 k.p.k.

Jednak w tej sprawie powód ów wystąpił na rozprawach głównych w dniach 4 maja 2010 r. i 15 czerwca 2010 r. Oskarżony jeszcze w dniu 18 lipca 2009 r. (w toku rozprawy) wskazał adres nowego miejsca pobytu (k. 12099v). Tymczasem, zawiadomienia o terminach powyższych rozpraw (4.V.10r. i 15.VI.10r.) wysłano na dawny adres. Do wskazanego bezwzględnego uchybienia doszło pomimo odebrania zawiadomienia na dzień 4 maja 2010 r. przez ojca oskarżonego (k.12230). *Nota bene*, Sąd Okręgowy jako podstawę kontynuowania rozprawy – tylko tego dnia - pod nieobecność oskarżonego, błędnie wskazał art. 377 § 3 k.p.k. (k. 12232). Do żadnej z sytuacji wskazanej w tym przepisie nie doszło w tej sprawie.

W obu omawianych dniach podejmowano ważne czynności procesowe: dnia 4 maja 2010 r. zostali przesłuchani dwaj biegli, prezentujący odmienne

stanowiska, mające znaczenie dla istoty odpowiedzialności nieobecnego oskarżonego (czy doszło, jak Sąd I instancji przyjął, i co następnie było kwestionowane w apelacji, do realizacji wszystkich znamion z art. 310 k.k.), zaś 15 czerwca 2010 r. ujawniono dowód z wyjaśnień współdziałającego i pomawiającego oskarżonego - św. M.M., którego nie można było sprowadzić na rozprawę, nadto dowody z zeznań kilkudziesięciu dalszych świadków oraz dowody z dokumentów, uprzedzono o zmianie kwalifikacji prawnej zarzuconych oskarżonemu czynów, zamknięto przewód sądowy i udzielono głosu obecnym stronom, wreszcie, odroczone wydanie wyroku do dnia 21 czerwca 2010 r.

Tego dnia Sąd I instancji postanowił: stwierdzić, że oskarżony P. P. nie był prawidłowo powiadomiony o terminach rozpraw w dniach 4 maja 2010 r. i 15 czerwca 2010 r. wobec czego „brak było podstaw do prowadzenia postępowania bez jego udziału”, wznowić przewód sądowy „albowiem zachodzi konieczność powtórzenia czynności procesowych”, po czym przewodniczący przerwał rozprawę do 26 lipca 2010 r., polecając wezwać obu biegłych (k. 12240). Jednak w tym dniu Sąd ograniczył się do uprzedzenia o możliwości kolejnej zmiany kwalifikacji prawnej dwóch czynów zarzuconych oskarżonemu, zamknął przewód sądowy, udzielił głosu prokuratorowi i obrońcom, odroczył wydanie wyroku do następnego dnia, o którym to terminie nie został powiadomiony oskarżony P. P.

Uchybienie procesowe z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie wystąpiłoby, gdyby Sąd Okręgowy, po wysłaniu zawiadomienia na nowy adres domowy, wskazany przez oskarżonego i prawidłowym awizowaniu go, jak to miało miejsce w tej sprawie, powtórzył te wszystkie czynności procesowe, które odbyły się w dniach 4 maja 2010 r. i 15 czerwca 2010 r. Z niezrozumiałych

jednak przyczyn i ze skutkiem w postaci określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., której nie dostrzegł Sąd odwoławczy, Sąd *meriti* zaniechał tych czynności i wydał wyrok. Stwierdzenie omawianej bezwzględnej przyczyny odwoławczej spowodowało konieczność wznowienia postępowania z urzędu, uchylenia obu wyroków i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd I instancji ustrzeże się wskazanych uchybień i będzie miał na względzie dyspozycję art. 442 § 2 k.p.k.

Wobec tego, że wniosek złożony w trybie art. 9 § 2 k.p.k. nie podlega opłacie, uiszczona przez skazanego kwota 150 zł podlega zwrotowi.