



Sygn. akt V KK 268/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSA del. do SN Dariusz Kala (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza,
w sprawie **J. K., A. W.**

skazanych z art. 258 § 1 kk, 279 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 stycznia 2014 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 31 października 2012 r., utrzymującego w mocy wobec J. K. i A. W. wyrok

Sądu Rejonowego w W.

z dnia 15 kwietnia 2011 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w odniesieniu do J. K., i sprawę tego oskarżonego przekazuje do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji Sądowi Okręgowemu w W.,

II. oddala kasację obrońcy skazanego A. W., uznając ją za oczywiście bezzasadną,

**III. zwraca J. K. uiszczoną opłatę kasacyjną,
IV. obciąża skazanego A. W. kosztami sądowymi za
postępowanie kasacyjne w części na niego przypadającej.**

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 2000 r. do lipca 2004 r. w W., i innych miejscowościach, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodziłi [...] i inne osoby, która to grupa zajmowała się dokonywaniem kradzieży z włamaniem do kontenerów, pozorowanych napadów rabunkowych na transporty TIR i ich okradaniem z atrakcyjnego mienia w postaci artykułów rtv, agd i innych o wartości nie mniejszej niż 4 048 860,05 zł,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

II. w okresie od września 2000 r. do lipca 2004 r., w W., i innych miejscowościach w Polsce, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w nie mniej niż 8 kradzieżach z włamaniem do kontenerów, poprzez rozwiercenie nitów przy uchu celnym, co umożliwiło otwarcie kontenera bez naruszenia plomby, a następnie zaborze w celu przywłaszczenia mienia w postaci artykułów rtv, agd i innych o wartości nie mniejszej niż 1 522 450,49 zł stanowiącej mienie znacznej wartości w tym:

- w dniu 20 września 2000 r. w W., we włamaniu do kontenera, a następnie zaborze mienia w postaci odzieży m-ki Adidas o łącznej wartości 992 168,24 zł, na szkodę firmy Adidas Polska i TU Allianz Polska,

- w dniach 11-12 września 2001 r. na trasie K. – W., we włamaniu do kontenera, a następnie zaborze w celu przywłaszczenia mienia w postaci artykułów rtv, tj. 45 sztuk zestawów mini DVD i 44 sztuk głośników o wartości 70 576,97 zł, na szkodę SAMSUNG ELEKTRONICS POLSKA,

- w marcu 2002 r. na trasie Hamburg – C., we włamaniu do kontenera, a następnie zaborze towaru w postaci 142 sztuk rowerów górskich m-ki Pentax i Mima o wartości nie mniejszej niż: 80 000,00 zł, na szkodę „GTI – POLSKA”,

- w dniu 12 kwietnia 2002 r. na trasie Hamburg – W., we włamaniu do kontenera, a następnie zaborze w celu przywłaszczenia mienia w postaci 2244 par obuwia damskiego o łącznej wartości 72 716,96 zł, na szkodę firmy PPHU Fura,
 - w dniu 21 marca 2002 r. na trasie Hamburg – W., we włamaniu do kontenera, a następnie zaborze w celu przywłaszczenia 336 kartonów z towarem w postaci łyżworolek, deskorolek, kasków i ochraniaczy o łącznej wartości 26 361,75 zł, na szkodę firmy Meteor,
 - w dniu 12 kwietnia 2002 r. na trasie Hamburg – W., we włamaniu do kontenera, a następnie zaborze w celu przywłaszczenia 191 kartonów z towarem w postaci łyżworolek i deskorolek o łącznej wartości 28 896,79 zł, na szkodę firmy Meteor,
 - w dniu 27 listopada 2003 r. na trasie D. – G., we włamaniu do kontenera, a następnie zaborze w celu przywłaszczenia mienia w postaci różnego rodzaju opon o łącznej wartości 26 729,60 zł, na szkodę Firmy Oponiarskiej Dębica S.A.,
 - w okresie od dnia 06 lipca 2004 r. do dnia 08 lipca 2004 r. na trasie M. – P. we włamaniu do trzech kontenerów, a następnie zaborze w celu przywłaszczenia mienia w postaci telewizorów, w ilości 180 sztuk, o łącznej wartości nie mniejszej niż 225 000.00 zł, na szkodę LG Electronics,
- tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- III. w dniu 21 marca 2000 r. w W., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w kradzieży sprzętu elektronicznego m-ki Sony o wartości 196 806,35 zł, co stanowiło mienie znacznej wartości, w ten sposób, że we współpracy z kierowcą przewożącym towar samochodem m-ki IVECO, dokonał zaboru w/w samochodu wraz z ładunkiem, a następnie upozorował napad rabunkowy, czym działał na szkodę firmy P&O Trans Europen,
- tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- IV. w okresie od maja do lipca 2000 r. w W., działając w realizacji z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z B. K. oraz inną osobą, brał udział w podrobieniu 2 umów darowizn i 2 umów pożyczki w postaci:
- umowy pożyczki opatrzonej datą 7 luty 1997 r. pomiędzy M. S., a J. K. na kwotę 35.000 zł,

- umowy pożyczki opatrzonej datą 24 stycznia 1999 r. pomiędzy A. Ż., a J. K. na kwotę 120.000 zł,
 - umowy darowizny opatrzonej datą 22 luty 2000 r. pomiędzy A. Ż., a J. K. na kwotę 120.000 zł,
 - umowy darowizny opatrzonej datą 15 maj 2000 r. pomiędzy A. Ż., a J. K. na kwotę 100.000 zł,
- które to następnie fałszywe umowy przedłożone zostały przez B. K. jako autentyczne w Urzędzie Skarbowym W., w toku czynności kontrolnych w zakresie przychodów pochodzących ze źródeł nieujawnionych J. K., w ten sposób, że nakreślił pismo ręczne wypełniające formularze umowy pożyczki z dnia 24.01.1997 r., umowy darowizny z dnia 22.02.2000 r., umowy darowizny z dnia 15.05.2000 r., zawartych pomiędzy A. Ż., a J. K.,
tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2011 r. Sąd Rejonowy uznał oskarżonego J. K.:

I. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, i za to na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk i przy zastosowaniu art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 350 (trzysta pięćdziesiąt) stawek dziennych przy przyjęciu, że stawka dzienna odpowiada kwocie 1500 zł (jeden tysiąc pięćset);

III. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i przy zastosowaniu art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych przy przyjęciu, że stawka dzienna odpowiada kwocie 1 500 zł (jeden tysiąc pięćset);

IV. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. IV części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie

art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 i § 2 kk jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone w pkt. I, II, III i IV wyroku oraz jednostkowe kary grzywny wymierzone w pkt. II i III wyroku wobec oskarżonego J. K. sąd połączył i wymierzył mu karę łączną 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 350 (trzysta pięćdziesiąt) stawek dziennych przy przyjęciu, że stawka dzienna odpowiada kwocie 1 500 zł (pkt V wyroku).

Na podstawie art. 44 § 4 kk orzekł od oskarżonego J. K. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1 000 000 zł (jeden milion) tytułem przepadku równowartości części przedmiotów podchodzących bezpośrednio z przestępstwa (pkt VI wyroku).

Na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu J. K. na poczet wymierzonej mu kary łącznej pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 17 stycznia 2006 r. do dnia 6 marca 2008 r. - przyjmując, że dzień pozbawienia wolności odpowiada jednemu dniowi kary łącznej pozbawienia wolności (pkt XX wyroku).

Powyższym wyrokiem rozstrzygnięto także o dowodach rzeczowych (pkt XXII) i kosztach procesu (pkt. XXIII – XXIV).

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 15 kwietnia 2011 r. wniósł obrońca oskarżonego J. K. Zaskarżył powyższy wyrok w całości i w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. zarzucił:

1. w odniesieniu do czynów opisanych w punktach II i III części wstępnej wyroku - obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz nieuwzględnienie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, wyrażające się w szczególności w przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom M. K. oraz R. W., pomimo że treść ich zeznań, pozostająca w sprzeczności z zeznaniami innych świadków, oceniana przez pryzmat zasad logicznego rozumowania oraz przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego nie pozwala na taką ocenę;
2. w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego

wyroku, a polegającą na naruszeniu zasady bezpośredniości, wynikającym z błędnej interpretacji normy przewidującej wyjątek od tejże zasady, a wyrażonej w art. 391 § 1 k.p.k., czego podstawową konsekwencją stanowiło naruszenie prawa oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.), a w rezultacie także naruszenia artykułu 6 § 1 w związku z art. 6 § 3d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;

3. w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku - obrazę prawa materialnego, a to art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. wyrażającą się w jego niezastosowaniu, a będącą wynikiem niedostrzeżenia, że wyłaniający się z ustaleń Sądu pierwszej instancji opis zachowania oskarżonego w zakresie zarzutu dokonania kradzieży z włamaniem, której przedmiotem była odzież marki Adidas, pozwala na przypisanie J. K. jedynie zjawiskowej formy pomocnictwa do tego przestępstwa;

4. w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku - obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istotny wpływ, na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wyrażające się w przyjęciu, że oskarżony J. K. uczestniczył w zorganizowanej grupie przestępczej, a nawet grupą taką - wspólnie z W. M. - kierował, pomimo że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wskazujący w szczególności na istnienie między oskarżonym a W. M. głębokiego, wieloletniego konfliktu, wykluczającego jakąkolwiek współpracę i współdziałanie - nie pozwala na dokonanie takiego ustalenia;

5. rażąco niewspółmierność orzeczonej w pkt. IV dyspozytywnej części wyroku kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Powołując się na powyższe zarzuty, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł, aby Sąd Okręgowy - korzystając ze swoich uprawnień:

- w odniesieniu do czynów opisanych w pkt I, II i III części wstępnej wyroku - zmienił zaskarżony wyrok i w tej części uniewinnił oskarżonego od stawianych zarzutów - ewentualnie - uchylił wyrok i przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania;

- w zakresie zarzutu dotyczącego kradzieży z włamaniem odzieży marki Adidas opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, zmienił kwalifikację prawną przypisywanego oskarżonemu zachowania poprzez uznanie, że stanowi ono zjawiskową formę pomocnictwa do kradzieży z włamaniem, orzekając za ten czyn karę pozbawienia wolności w najniższym przewidzianym ustawą wymiarze;
- w zakresie pkt. IV części dyspozytywnej skarżonego wyroku orzekł za przypisany w tym pkt czyn karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 31 października 2012 r. Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w odniesieniu do J. K. i rozstrzygnął o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 października 2012 r. wniósł obrońca oskarżonego, na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., zarzucając:

- „obrazę przepisów postępowania, a to art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., wyrażającą się w nieuwzględnieniu z urzędu uchybienia Sądu I instancji, polegającego na prowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa;
- rażącą obrazę prawa procesowego, mogącą mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, wyrażającą się w naruszeniu przepisów art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., które to naruszenie polega na nierozważeniu wszystkich okoliczności przytoczonych na poparcie zawartych w apelacji obrońcy zarzutów stawianych wyrokowi Sądu pierwszej instancji bądź też na ich rozważeniu w sposób sprzeczny z wymogami wynikającymi z dyspozycji art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a także na sprzecznej z dyspozycją art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. ocenie dopuszczonego na rozprawie odwoławczej dowodu z opinii biegłych sądowych”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego oraz wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu, jako sądowi pierwszej instancji, do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Apelacyjnej, domagał się jej oddalenia jako oczywiście bezzasadnej.

W toku rozprawy kasacyjnej obrońca oskarżonego zajął stanowisko analogiczne jak wyrażone w skardze kasacyjnej, natomiast prokurator Prokuratury

Generalnej wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji w zakresie kary łącznej oraz czynów I i II z aktu oskarżenia z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.) oraz o uchylenie wyroków sądów obu instancji na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. w zakresie czynu III z aktu oskarżenia. W takim zakresie prokurator domagał się przekazania sprawy do łącznego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna w części podnoszącej zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Zbędnie obrońca powołał przy tym w kasacji obok naruszonego art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. także art. 433 § 1 k.p.k. Ten pierwszy przepis pozwala na zdekodowanie kompletnej normy prawnej, z której wynika obowiązek sądu odwoławczego uchylenia z urzędu zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, w której sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. W konsekwencji stwierdzenia przez Sąd Najwyższy uchybienia opisanego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. niezbędne stało się uchylenie, co do oskarżonego J. K., wyroków sądów obu instancji. Sprawę tego oskarżonego należało przekazać do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji Sądowi Okręgowemu - jako właściwemu rzeczowo i miejscowo.

Uwzględniając przytoczoną wyżej przyczynę wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego Sąd Najwyższy uznał, że kompleksowe odnoszenie się do pozostałych zarzutów podniesionych w nadzwyczajnym środku odwoławczym byłoby przedwczesne (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.). Ograniczył się więc jedynie w końcowej części uzasadnienia do poczynienia, w nawiązaniu do tych zarzutów, kilku wskazań w trybie art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., które to wskazania powinny sprzyjać przeprowadzeniu w przyszłości w sposób prawidłowy postępowania dowodowego i wydaniu trafnego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu.

Przechodząc do szczegółowej analizy zarzutu zakotwiczonego w treści art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. należy wskazać, co następuje. Choć zarzut ten okazał się co do zasady trafny, nie wszystkie podnoszone przez obrońcę okoliczności mające go

uzasadnić miały miejsce, zaś te okoliczności, które w istocie zaistniały, nie zawsze przedstawiały się dokładnie tak jak je opisał autor kasacji.

Chcąc uczynić zadość zasadzie prawdy materialnej wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k., niezbędne okazało się przedstawienie w sposób szczegółowy i uporządkowany faktów, które stanowiły kanwę decyzji Sądu Najwyższego stwierdzającej zaistnienie wskazanej wyżej bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Oskarżony J. K. został zatrzymany w dniu 17.01.2006 r. w mieszkaniu znajdującym się w W. przy ul. P. [...]. W trakcie pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym mającego miejsce 18.01.2006 r. (k. 4940) oskarżony ten wskazał, że jest zameldowany w W. przy ul. Ł. [...], zamieszkuje zaś w W. przy ul. P. Bezpośrednio pod danymi określającymi miejsce zamieszkania oskarżonego znajduje się w protokole przesłuchania informacja dotycząca miejsca pobytu tej osoby i widnieje tam wpis „j.w.”, zaś poniżej znajduje się informacja określająca adres dla doręczeń w kraju i tam również widnieje wpis „j.w.” Wbrew stanowisku autora odpowiedzi na kasację, formuła „j.w.” znajdująca się w protokole przesłuchania oskarżonego może być odczytywana jedynie w ten sposób, że: W. ul. Ł. to wskazany przez oskarżonego adres jego zameldowania. Natomiast jako miejsce zamieszkania, pobytu oraz adres dla doręczeń w kraju oskarżony ten podał W. ul. P. Świadczy o tym nie tylko układ graficzny protokołu przesłuchania (zwroty „j.w.” znajdują się bezpośrednio pod wpisem określającym miejsce zamieszkania oskarżonego), ale również wskazanie logiki. Logiczne jest bowiem to, że oskarżony podał jako adres miejsca pobytu ten adres, który wskazał jako adekwatny dla swego miejsca zamieszkania (analiza art. 25 k.c. nakazuje utożsamianie miejsca zamieszkania z miejscem, w którym osoba fizyczna przebywa z zamiarem stałego pobytu). Ten sam adres (W., ul. P.) oskarżony wskazał również jako właściwy dla doręczeń w kraju.

Powyższego oświadczenia procesowego dotyczącego adresu określającego miejsce zamieszkania (pobytu) J. K., będącego jednocześnie adresem dla doręczeń w kraju, oskarżony nigdy wobec organu prowadzącego postępowanie (prokuratora, sądu) nie odwołał. Co więcej, J. K. potwierdził powyższy adres w toku pierwszego terminu rozprawy (k. 11734). Ponadto adres W. ul. P. oskarżony wskazał w przedłożonym przez jego obrońcę Sądowi Rejonowemu piśmie z

1.12.2010 r. skierowanym do pokrzywdzonego TUIR Allianz Polska S.A. (k. 12865). Także we wniosku o uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji oskarżony podał adres W. ul. P. i prosił o kierowanie tam właśnie wszelkiej korespondencji (k. 13060).

Obrońca oskarżonego przemilcza, że w zawiadomieniu o zwolnieniu J. K. ze sprawy (w związku z uchyleniem wobec niego w dniu 6.03.2008 r. tymczasowego aresztowania) kierowanym do Sądu Rejonowego prowadzącego postępowanie, Kierownik Działu Ewidencji AŚ [...] wskazał w rubryce „adres po zwolnieniu”: W., ul. Ł. (k. 11869). Ta daleka od precyzji informacja (zwrot „adres po zwolnieniu” jest niedookreślony) nie może jednak w realiach tej sprawy stanowić wystarczającej podstawy do uznania, że oskarżony zmienił miejsce zamieszkania (trwałego pobytu) oraz odmiennie określił swój adres dla doręczeń w kraju. J. K. nie złożył takiej deklaracji ustnie wobec organu procesowego (sądu), choć miał tego rodzaju możliwość w trakcie rozprawy (stawił się na dwa jej terminy po uchyleniu tymczasowego aresztowania), jak też mógł to uczynić na piśmie. Co więcej, na oskarżonym spoczywał prawny obowiązek wskazania sądowi nowego adresu, jeśli zmieniłby miejsce zamieszkania lub choćby pobytu trwającego dłużej niż siedem dni (art. 75 § 1 k.p.k.). Skoro tego nie uczynił to znaczy, że w stosunku do danych adresowych wskazanych w protokole pierwszego przesłuchania nie zaszła jakakolwiek zmiana. Nie dość, że oskarżony nie przekazywał organowi procesowemu żadnych informacji (z braku podstaw faktycznych i prawnych) dotyczących nowego adresu, to jak wyżej wskazano, w pismach będących w posiadaniu Sądu Rejonowego wskazywał nadal niezmiennie jako swój aktualny adres W. ul. P. Nie są znane okoliczności w jakich doszło do pozyskania przez administrację jednostki penitencjarnej danych o „adresie po zwolnieniu” zamieszczonych w zawiadomieniu o zwolnieniu ze sprawy wystawionym 6.03.2008 r. Nie wiadomo w szczególności, czy źródłem tych danych było oświadczenie samego oskarżonego.

Wobec powyższych ustaleń należy przyjąć, że adresem, na który należało kierować korespondencję do oskarżonego, w tym wezwania na terminy rozprawy po uchyleniu wobec niego tymczasowego aresztowania, był podany przez J. K. w trakcie przesłuchania adres W. ul. P. Tymczasem Sąd Rejonowy kierował do

oskarżonego wezwania na rozprawę, po dacie jego zwolnienia z Aresztu, wyłącznie na adres W. ul. Ł. Niektóre z tych wezwań były przez oskarżonego pod tym adresem podejmowane osobiście, co przemilcza obrońca oskarżonego (k. 12439 – rozprawa w dniu 23.10.2009 r.; k. 12476 – rozprawa w dniu 18.12.2009 r.; k. 12569 – rozprawa w dniu 31.03.2010 r.; k.12649 – rozprawa w dniu 6.07.2010 r.; k. 12688 – rozprawa w dniu 25.08.2010 r.; k. 12713 – rozprawa w dniu 6.10.2010 r.). Na powyższe terminy oskarżony się nie stawił. Te okoliczności nie mogą jednak zmienić oceny, że wszystkie wezwania dla oskarżonego po dacie 6.03.2008 r. powinny być kierowane pod inny, wskazany przez niego organowi procesowemu adres. Odbieranie zaś w określonych terminach korespondencji pod adresem W. ul. Ł. nie podważa trafności tezy, iż po to oskarżony podał w trakcie przesłuchania adres zamieszkania (pobytu) i do korespondencji: W. ul. P. , aby tam mu wszelką korespondencję procesową wysyłano, co gwarantowało jej każdorazowy, nie zaś jedynie wypadkowy, prawidłowy odbiór.

Oskarżonemu nie doręczono wezwania na termin rozprawy w dniu 24.07.2009 r. Zostało ono wadliwie skierowane na adres W. ul. Ł., zaś jako adresata wskazano błędnie osobę o danych „J. K.” (k. 12361). Wezwanie powróciło do sądu powtórnie awizowane. W trakcie rozprawy w dniu 24.07.2009 r. przeprowadzano dowody istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyny przestępne zarzucone mu w pkt. I i II aktu oskarżenia (odczytano zeznania świadków [...] – k. 12394). Podobnie wadliwie skierowane zostało na adres W. ul. Ł. wezwanie na terminy rozprawy: w dniu 12.02.2010 r. (k. 12507 – wezwanie powróciło powtórnie awizowane; na rozprawie tej przesłuchiowano bardzo istotnego, z punktu widzenia zarzutów I – III stawianych oskarżonemu, świadka S. K.); w dniu 19.11.2010 r. (k. 12883 – wezwanie powróciło powtórnie awizowane; termin rozprawy został jednak zniesiony [k. 12744]; obrońca w kasacji wadliwie wskazuje na ten termin jako odbyty); w dniu 15.02.2011 r. (k. 13008 - wezwanie powróciło powtórnie awizowane; w trakcie tego terminu nie przeprowadzano czynności merytorycznych w toku rozprawy); w dniu 8.04.2011 r. (k. 13036 – wezwanie powróciło powtórnie awizowane; w trakcie tego terminu zamknięto przewód sądowy, dokonano czynności dowodowych na podstawie art. 394 § 1 i 2 k.p.k. i udzielono głosu obecnym stronom i ich przedstawicielom).

Przenosząc powyższe fakty ustalone w tej sprawie na grunt obowiązującego prawa karnego procesowego należy stwierdzić, że ustawodawca w rozdziale 15 k.p.k. przewiduje możliwość doręczenia pism bezpośrednio i pośrednio (art. 132 k.p.k.) oraz w sposób zastępczy, w warunkach art. 133 § 1 i 2 k.p.k. (szerzej T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003, s. 377 i n.; D. Kala, Przesłanki wyroku zaocznego w procesie karnym [w:] Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza pod red. A. Marka, Toruń 2004, s. 155 i n.). Dopuszczalność doręczenia zastępczego, unormowanego w art. 133 § 1 i 2 k.p.k. (realizowanego przez tzw. awizo), aktualizuje się jedynie wówczas, gdy nie można dokonać doręczenia pisma: adresatowi osobiście; dorosłemu domownikowi - w razie chwilowej nieobecności adresata w mieszkaniu; za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej (art. 132 k.p.k.). Doręczenie dokonywane w trybie art. 133 § 1 i 2 k.p.k. uznać więc należy za formę subsydiarną wobec formy bezpośredniej lub pośredniej opisanej w art. 132 k.p.k. (zob. też wyrok SN z 15.04.2010 r., IV KK 53/10, OSNwSK 2010/1/808). To zaś nakazuje wykładanie przepisu traktującego o tym doręczeniu w sposób restryktywny. Nie możemy bowiem zapominać o tym, że przepisy traktujące o doręczeniach w sprawach karnych poza ich charakterem „technicznym” mają istotny walor gwarancyjny. Chodzi bowiem o to, aby uczestnik postępowania, w tym w szczególności oskarżony, był realnie, nie zaś jedynie nominalnie informowany o poszczególnych czynnościach, realizowanych w toku procesu. Tej realności sprzyjać ma również obowiązek zamieszczania w protokołach przesłuchania sporządzanych w postępowaniu przygotowawczym, w tym w szczególności w protokole pierwszego przesłuchania oskarżonego, danych zawierających nie tylko wskazanie miejsca zameldowania oskarżonego, ale także danych określających jego miejsce zamieszkania (nie muszą to być, co oczywiste, miejsca tożsame), jak również danych dotyczących wskazanego przez osobę przesłuchiwaną adresu dla doręczeń w kraju (w realiach tej sprawy adres miejsca zamieszkania oskarżonego i adres dla doręczeń były zbieżne). Organ procesowy powinien te dane, wskazane w trakcie czynności pierwszego przesłuchania uczestnika postępowania, bezwzględnie honorować, chyba, że poczyni ustalenie,

że są one nieprawdziwe. W realiach tej sprawy, z tego rodzaju nieprawdziwością, nie mieliśmy do czynienia.

Powyższy wywód, w tym w szczególności wskazany wyżej obowiązek restryktywnego wykładania treści art. 133 § 1 i 2 k.p.k., ma istotne znaczenie z punktu widzenia dekodowania regulacji art. 376 § 2 k.p.k. Ten ostatni przepis umożliwia prowadzenie rozprawy w trybie zwyczajnym bez obecności oskarżonego, który złożył wyjaśnienia i zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej lub przerwanej nie stawiał się na rozprawę bez usprawiedliwienia (szerzej M.J. Urbaniak, *Rozpoznawanie spraw pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym*, Poznań 2003, s. 75). O prawidłowym wezwaniu J. K. w warunkach art. 133 § 1 i 2 k.p.k. moglibyśmy mówić jedynie wówczas, gdyby skierowane ono zostało na adres, który oskarżony wskazał w trakcie pierwszego przesłuchania jako adres swego miejsca zamieszkania, który to adres podany został przez niego także jako jedyny adres dla doręczeń w kraju (W., ul. P.). Tylko wtedy sąd mógłby przyjąć, że decyzja oskarżonego o niestawiennictwie na rozprawę była wynikiem jego swobodnego wyboru, a tym samym sąd jest uprawniony na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. do procedowania pod nieobecność tego uczestnika postępowania (zob. wyrok SN z 20.02.2008 r., III KK 12/08, LEX nr 377219). O prawidłowym wezwaniu oskarżonego w odniesieniu do terminów rozprawy 24.07.2009 r., 12.02.2010 r., 15.02.2011 r., 8.04.2011 r. nie może być zaś mowy, skoro wezwania na te terminy skierowane zostały na adres W. ul. Ł. (gdy chodzi o termin 24.07.2009 r. w wezwaniu podano ponadto błędne imię oskarżonego), nie zostały przez J. K. podjęte (powróciły do sądu awizowane), zaś oskarżony ten nie stawiał się na żaden z tych terminów rozprawy. Co ważne, w trakcie rozprawy w dniu 24.07.2009 r. i 12.02.2010 r. przeprowadzano istotne dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyny opisane w pkt. I – III komparycji wyroku czynności dowodowe, zaś w trakcie rozprawy w dniu 8.04.2011 r. realizowano czynności dowodowe w trybie art. 394 § 1 i 2 k.p.k., zamknięto przewód sądowy i przeprowadzono jedną z kluczowych, z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony materialnej, czynności procesowych jaką jest udzielenie głosu obecnym stronom i ich przedstawicielom w celu wygłoszenia przemówień końcowych poprzedzających udanie się sądu na naradę.

Wadliwości w sferze wzywania oskarżonego J. K. na terminy rozprawy w dniach 24.07.2009 r., 12.02.2010 r. i 8.04.2011 r. i procedowanie przez sąd w trybie art. 376 § 2 k.p.k. pod nieobecność tego oskarżonego, nakazują przyjęcie, że zaistniał stan z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., a więc sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. W realiach tego postępowania nie było bowiem obiektywnych racji do skorzystania przez sąd z uprawnień jakie stwarza art. 376 § 2 k.p.k., który to przepis przewiduje jeden z wyjątków od obowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie prowadzonej w trybie zwyczajnym (art. 374 § 1 k.p.k.). Jak wskazuje się w piśmiennictwie prawniczym, dyrektywa obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie prowadzonej w trybie zwyczajnym (art. 374 § 1 k.p.k.) ma swoje zakotwiczenie w zasadach kontradiktoryjności, bezpośredniości, jawności i ustności, zaś uchybienia w tej sferze (w tym sprowadzające się do naruszenia art. 376 § 2 k.p.k.) ustawodawca uważa za tak fundamentalne, że ich konsekwencją jest konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku na podstawie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. - niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu uchybienia na treść orzeczenia (szerzej Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 194 i n.).

Wobec powyższego w niniejszej sprawie zaistniała w odniesieniu do oskarżonego J. K. wskazana wyżej bezwzględna przyczyna odwoławcza wymieniona w treści art. 523 § 1 k.p.k., który to przepis określa podstawy kasacyjne.

W toku rozprawy przed Sądem Najwyższym prokurator Prokuratury Generalnej podniósł, że kwalifikacja czynu przypisanego oskarżonemu J. K. w pkt. III sentencji wyroku Sądu Rejonowego jest wadliwa (nieprawidłowo przyjęto w tej kwalifikacji art. 294 § 1 k.k., traktujący o mieniu znacznej wartości). Zdaniem prokuratora, w związku z powyższym zaktualizowała się z urzędu konieczność poprawienia tej kwalifikacji i w tej części wyroki obu sądów powinny zostać uchylone w odniesieniu do J. K. (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k.). O ile zgodzić się należy z prokuratorem, że w istocie kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. III sentencji wyroku Sądu Rejonowego jest nieprawidłowa w części, w jakiej zamieszczono w jej ramach art. 294 § 1 k.k., o tyle

nie ma racji prokurator, że w związku z powyższą sytuacją możliwe było działanie przez Sąd Najwyższy z urzędu na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. Z treści art. 536 k.p.k. wynika, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym m.in. tylko w wypadku opisanym w art. 455 k.p.k. Ten ostatni przepis wskazuje zaś, że sąd odwoławczy (odpowiednio regulacja ta odnosi się do sądu kasacyjnego) poprawia błędną kwalifikację prawną nie zmieniając ustaleń faktycznych. W doktrynie i judykaturze na tle powyższego unormowania i jego odpowiednika w d.k.p.k. (art. 404) dobitnie podkreślono, że chodzi tutaj o „podciągnięcie” danego czynu przestępnego pod inny przepis ustawy karnej bez dokonywania zmiany, odnoszących się do tego czynu, ustaleń w sferze faktów (T. Grzegorzczak, op. cit., s. 1196; wyrok SN z 23.10.1973 r., V KRN 396/73, OSNKW 1974/3/55). W realiach tej sprawy nie aktualizuje się dyspozycja art. 455 k.p.k. W treści pkt. III sentencji wyroku Sądu Rejonowego, w opisie czynu przypisanego J. K., wskazano jednoznacznie na jego działanie przestępne w odniesieniu do mienia znacznej wartości („...co stanowiło mienie znacznej wartości...”) i przyjęto adekwatną do tego ustalenia faktycznego (w istocie błędnego, o czym niżej) kwalifikację prawną z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Wobec tego nie było przed Sądem Najwyższym podstaw do zastosowania art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k., skoro modyfikacja kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w pkt. III wyroku Sądu Rejonowego nie mogłaby nastąpić bez zmiany poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Charakter stwierdzonego, kwalifikowanego naruszenia prawa procesowego opisanego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., nakazywał uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie całej sprawy J. K. do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji Sądowi Okręgowemu. Przekazanie sprawy do rozpoznania temu sądowi wyniknęło z faktu, iż od 12.07.2007 r. Sąd Okręgowy orzeka w pierwszej instancji w sprawie m.in. o występki z art. 258 § 1 k.k. (vide art. 2 ustawy z 29.03.2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. 2007, nr 64, poz. 1432). J. K. zarzucono zaś m.in. popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Do chwili wydania orzeczenia kasacyjnego przez Sąd Najwyższy miała miejsce petryfikacja właściwości

rzeczowej Sądu Rejonowego w związku z wniesieniem aktu oskarżenia do tego sądu przed datą wejścia w życie wspomnianej noweli do k.p.k. W chwili obecnej zaktualizowała się jednak na ogólnych zasadach właściwość rzeczowa Sądu Okręgowego jako organu pierwszej instancji i stąd konieczność przekazania sprawy właśnie temu organowi (zob. też postanowienie SN z 23.02.2010 r., V KO 136/09, OSNwSK 2010/1/395).

W trakcie ponownego rozpoznawania sprawy Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w odniesieniu do wszystkich zarzuconych oskarżonemu J. K. czynów, honorując powyższe wskazania Sądu Najwyższego, respektując pośredni zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.) oraz uwzględniając możliwości jakie stwarza art. 442 § 2 k.p.k.

Po zgromadzeniu niezbędnych dowodów i dokonaniu ich oceny, uwzględniającej dyspozycję art. 7 k.p.k., sąd *meriti* wyda wyrok i w razie takiej konieczności uzasadni go zgodnie z art. 424 k.p.k.

Sąd Okręgowy procedując powinien zwrócić uwagę na to, że mienie będące przedmiotem zaboru w celu przywłaszczenia w ramach czynu przestępnego opisanego w pkt. III komparycji uchylonego wyroku Sądu Rejonowego, uwzględniając wartość tego mienia niższą niż 200.000 zł oraz mając na uwadze treść art. 115 § 5 k.k. obowiązującą od 8.06.2010 r. (vide nowela do k.k. - Dz. U. 2009, Nr 206, poz. 1589), nie powinno być traktowane jako mienie znacznej wartości. Do czasu wejścia w życie wspomnianej noweli zmieniającej m.in. treść art. 115 § 5 k.k., mieniem znacznej wartości było takie mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekraczała dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Począwszy od 8.06.2010 r. mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 zł. W realiach tej sprawy należało wobec oskarżonego stosować nowy stan prawny, zgodnie z art. 4 § 1 k.k. Mienie, którego zabór przypisano mu w pkt. III wyroku miało wartość 196.806, 35 zł, a więc według znowelizowanego art. 115 § 5 k.k. nie stanowiło mienia znacznej wartości. Nie dostrzegł tej okoliczności Sąd Rejonowy, jak też Sąd Okręgowy rozpoznający apelację. Powinien mieć ją zaś na uwadze Sąd Okręgowy, który rozpozna sprawę w pierwszej instancji.

Ponadto Sąd Okręgowy powinien wnikliwie rozważyć, czy w istocie są podstawy do tego, aby przypisać oskarżonemu J. K. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. II (vide opis zamieszczony w komparycji uchylonego wyroku Sądu Rejonowego) zabór w celu przywłaszczenia 142 rowerów, skoro z zeznań [...] wynika, że rowery te zostały skradzione w ramach kradzieży z włamaniem realizowanych nie w trakcie jednego, lecz dwóch transportów i chodziło odpowiednio o 35 i 107 rowerów, co daje łącznie 142 rowery (k. 5652, 5673, 5774, 5777 – 5778, 5800, 6993, 7000 – 7001). Świadek S. K. w trakcie rozprawy 12.02.2010 r. (k. 12527) wskazał zaś stanowczo, że w ramach jednego z transportów oskarżony J. K. nie realizował czynności sprawczych co do skradzionych rowerów (konieczne byłoby precyzyjne ustalenie, czy chodzi tutaj o transport obejmujący 35 rowerów czy 107 rowerów).

Dodatkowo Sąd Okręgowy rozważy, czy są podstawy do tego, aby przesłuchiwać świadka M. K. z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa (art. 192 § 2 k.p.k.), uwzględniając treść opinii biegłych opiniujących w odniesieniu do tego świadka przed Sądem Okręgowym w O. w sprawie III K .../11, które to opinie wprowadzono do podstawy wyrokowania odwoławczego w sprawie niniejszej (k. 13388).

Na zakończenie trzeba jeszcze nadmienić, że uwzględniając fakt uiszczenia przez oskarżonego J. K. opłaty kasacyjnej oraz wynik postępowania przed Sądem Najwyższym, zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. zwrócono oskarżonemu tę opłatę.

Z uwagi na treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku, w zakresie odnoszącym się do sprawy J. K., rozstrzygnięcia o kosztach procesu za postępowanie kasacyjne. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający orzeczenia sądów obu instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania organowi *a quo*.