



Sygn. akt II KK 160/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 lipca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

**w sprawie M. W. A.**

skazanego z art. 279 § 1 k.k. i innych,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w trybie art. 535 § 5 k.p.k. bez udziału stron na posiedzeniu w dniu 9 lipca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 8 listopada 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 9 lipca 2013 r.

**I. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy  
wyrok Sądu Rejonowego w Ż. i sprawę przekazuje**

**temu Sądowi do ponownego rozpoznania;**

**II. zarządza zwrot skazanemu uiszczonej opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem z dnia 9 lipca 2013 roku, w sprawie ... 690/11, uznał oskarżonego M. W. A. za winnego tego, że w dniu 5 stycznia 2011 roku w Ż., woj. M., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, po uprzednim wyłamaniu okuć drzwi balkonowych domu przy ul. L., dostał się środka budynku, skąd zabrał w celu przywłaszczenia biżuterię złotą i srebrną o łącznej wartości około 1.170 złotych, stanowiącą własność B. T., a następnie, w celu utrzymania się w jej w posiadaniu, użył przemocy wobec A. T. w ten sposób, że uderzył go w głowę, a następnie odepchnął – a więc uznał go za winnego popełnienia czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 281 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go na karę 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz B. T. kwoty 585 złotych oraz obciążył go kosztami postępowania w sprawie.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił orzeczeniu:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na braku ustalenia okoliczności umożliwiającej przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu czynu poprzez dowolne uznanie, że to oskarżony był osobą wykonującą połączenia z telefonu o numerze [...] oraz był autorem wiadomości tekstowych wysyłanych z przedmiotowego telefonu;

2/ obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na dowolnym uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego A. T. poprzez arbitralne przyjęcie, wbrew wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, że pokrzywdzony został uderzony, a nie odepchnięty;

3/ obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na bezzasadnym i nielogicznym przyjęciu, iż materiał genetyczny został usunięty z „łapki”, podczas, gdy w toku procesu ujawniono ślady materiału genetycznego należącego do nieustalonej osoby.

W konkluzji apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji, Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 8 listopada 2013 roku, w sprawie ... 703/13, uznał tę apelację za oczywiście bezzasadną i utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, w tym obrazę podstawowych zasad procesu karnego, takich jak - domniemania niewinności, *in dubio pro reo*, bezpośrednio oraz prawa do obrony. W szczególności zarzucił wyrokowi:

1/ naruszenie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ż. pomimo zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, polegającej na rozpoznaniu sprawy pod nieobecność oskarżonego, która była usprawiedliwiona z uwagi na pozbawienie go wolności w innej sprawie, co nastąpiło w dniu rozprawy przed Sądem I instancji. W ocenie skarżącego, okoliczność ta stanowiła dodatkowo naruszenie art. 377 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;

2/ naruszenie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. pomimo zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej polegającej na rozpoznaniu sprawy w II instancji pod nieobecność oskarżonego, która była usprawiedliwiona z uwagi na pozbawienie go wolności w innej sprawie, co spowodowało niepowiadomienie M. A. o terminie rozprawy odwoławczej i stanowiło również naruszenie prawa do obrony oraz art. 6 ust.3 lit. c Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;

3/ rażącą obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 440 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu I instancji, mimo, iż jest on niesprawiedliwy, albowiem zapadł w wyniku oczywistego naruszenia art. 237 k.p.k. oraz art. 237a k.p.k., co wyraża się w odwołaniu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia do materiałów operacyjnych w postaci utrwalonych rozmów telefonicznych, pomimo braku postanowienia sądu o zarządzeniu i kontroli treści rozmów telefonicznych, bądź postanowienia sądu zatwierdzającego postanowienie prokuratora o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych, co dyskwalifikuje powyższy materiał jako dowód w sprawie;

4/ naruszenie art. 440 k.p.k., albowiem utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy wyrok Sądu I instancji jest rażąco niesprawiedliwy i zapadł w wyniku oczywistego naruszenia podstawowych zasad procesu karnego, takich jak zasada bezstronności z art. 4 k.p.k., zasada *in dubio pro reo* z art. 5 § 2 k.p.k., prawa do obrony z art. 6 k.p.k. oraz swobodnej oceny dowodów z art. 7 k.p.k., wobec nie dokonania tej oceny z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego:

a/ naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. - przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, m.in.:

- poprzez przyjęcie, iż w dniu zdarzenia to on posługiwał się numerem telefonu [...] w sytuacji, gdy brak jednoznacznego dowodu wskazującego na to, aby przedmiotowym numerem posługiwał się skazany;

- wobec przyjęcia, że sprawcą, który odepchnął pokrzywdzonego A. T. był M. A. w sytuacji, gdy pokrzywdzony wskazał, iż został odepchnięty przez jednego ze sprawców bez wskazania, aby tym sprawcą był skazany;

b/ art. 7 k.p.k. poprzez jednostronnie dokonaną ocenę dowodów, potraktowanych dowolnie, bez uwzględnienia wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to:

- wobec obdarzenia wiarygodnością zeznań świadka A. T. w zakresie przyjęcia, że pokrzywdzony został uderzony, a nie odepchnięty, mimo, iż zeznania w tym zakresie *prima facie* na wiarę nie zasługują ze względu na stwierdzone w nich nieścisłości i brak logiki;

- wobec odmówienia wiarygodności zeznaniom M. Z., który zeznał, iż nie rozmawiał z M. A. telefonicznie w dniu 5 stycznia 2013 r.;

- wobec błędnej oceny zeznań świadka M.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, a w razie uwzględnienia jedynie zarzutów z pkt. 3 i 4, o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie skazanego M. W. A.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w P. wniósł o jej uwzględnienie z uwagi na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., w postaci orzekania przez Sąd Rejonowy

pod nieobecność oskarżonego w sytuacji, gdy jego obecność była obowiązkowa. W konkluzji wniósł o uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ż. do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Podniesiony w kasacji obrońcy skazanego zarzut dotyczący wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej okazał się trafny i dlatego też kasacja ta zasługiwała na uwzględnienie w trybie art. 535 § 5 k.p.k., jako oczywiście zasadna. Ponieważ stwierdzenie tego naruszenia prowadziło w konsekwencji do uchylenia wyroków Sądów pierwszej i drugiej instancji, Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do tego zarzutu i nie analizował dalszych zarzutów nadzwyczajnej skargi z pkt 3 i 4 jej *petitum*.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd Rejonowy w Ż. rozpoznając sprawę M. A. pod nieobecność tego oskarżonego na rozprawie głównej w dniu 9 lipca 2013 roku, dopuścił się uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Postępowanie przed tym Sądem toczyło się w trybie zwyczajnym, a sprawa została rozpoznana na dwóch terminach rozprawy głównej. Na pierwszy termin w dniu 7 czerwca 2013 roku oskarżony został prawidłowo wezwany, gdyż pismo wysłano na adres domowy, a oskarżony odebrał je osobiście. Na rozprawę jednak nie stawił się i nie usprawiedliwił swojej nieobecności, wobec czego Sąd Rejonowy postanowił na podstawie art. 377 § 3 k.p.k. prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego A. (k. 268, 270). Na kolejny termin rozprawy w dniu 9 lipca 2013 roku oskarżonego wezwano również na jego adres domowy. Oskarżony odebrał wezwanie osobiście w dniu 19 czerwca 2013 roku (k. 280). Na rozprawę w tym dniu nie stawił się, w związku z czym Sąd na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. uznał, że obecność oskarżonego nie jest niezbędna i postanowił prowadzić rozprawę w dalszym ciągu, gdyż oskarżony nie usprawiedliwił nieobecności, ani nie wnosił o odroczenie rozprawy. W tym samym dniu zapadł wobec oskarżonego wyrok skazujący, a na jego ogłoszenie nie stawiał się nikt (k. 281, 285 -287).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaś Sąd Okręgowy rozpoznał ją na rozprawie w dniu 8 listopada 2013 roku, przy czym nie uwzględnił jej, uznając skargę za oczywiście bezzasadną. Również w rozprawie apelacyjnej

oskarżony A. nie uczestniczył. Z protokołu tej rozprawy wynika, że oskarżony został o jej terminie zawiadomiony prawidłowo (k.316 - 317).

Podkreślić jednak wypada, iż zarówno zawiadomienie o terminie rozprawy apelacyjnej, jak i zawiadomienie o przyjęciu apelacji obrońcy, wysłano na adres domowy oskarżonego. Obydwa pisma zostały zwrócone do Sądu jako nie podjęte w terminie (k. 310, 319). W rozprawie odwoławczej nie wziął udziału także obrońca, gdyż oskarżony wypowiedział mu pełnomocnictwo do obrony (k. 312, 316 ).

W dniu 15 stycznia 2014 roku do Sądu Okręgowego w P. wpłynął wniosek oskarżonego o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku (k. 330 – 331, 333), w którym podniósł, że z powodu tymczasowego aresztowania nie mógł stawić się na rozprawę, zaś jego obrońca nie powiadomił Sądów o pozbawieniu go wolności. O fakcie prawomocnego zakończenia prowadzonego przeciwko niemu przedmiotowego postępowania karnego powziął wiadomość dopiero w dniu 9 stycznia 2014 roku, gdy otrzymał wezwanie do stawienia się w areszcie celem odbycia kary pozbawienia wolności. Do pisma skazany dołączył świadectwo zwolnienia z Aresztu Śledczego w W. – S., z którego wynika, że istotnie był pozbawiony wolności w okresie od 9 lipca 2013 roku do 22 listopada 2013 roku (k.332).

Należało przyznać rację zarówno wnoszącemu kasację obrońcy skazanego, jak i popierającemu w tym zakresie tę skargę Prokuratorowi, że rozpoznanie niniejszej sprawy pod nieobecność M. A. naruszyło w sposób istotny jego prawo do obrony, mimo niezawinionego przez Sądy obu instancji braku wiedzy o fakcie pozbawienia wolności oskarżonego w innej sprawie. Nie ulega wątpliwości, że w trakcie drugiej rozprawy w Sądzie Rejonowym w dniu 9 lipca 2013 roku, jak i w trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 8 listopada 2013 roku, skazany był pozbawiony wolności. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że obydwie sądy nie dysponowały wiedzą o jego pobycie w areszcie śledczym. Należało też przyjąć, że brak usprawiedliwienia nieobecności na rozprawach nie był zawiniony przez oskarżonego. Jakkolwiek z treści art. 75 § 1 k.p.k. wynika obowiązek zawiadamiania sądu przez oskarżonego o każdej zmianie miejsca zamieszkania na czas dłuższy niż 7 dni, to jednak obowiązek ten dotyczy tylko oskarżonych pozostających na wolności.

W orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, że pismo wysłane pod ostatnio wskazany przez stronę adres nie może być uważane, w myśl przepisu art. 139 § 1 k.p.k., za doręczone, jeżeli strona została pozbawiona wolności i nie podała swego miejsca pobytu w czasie pozbawienia wolności do wiadomości organu, przed którym toczy się postępowanie.

Jest bowiem oczywiste, iż nie można mówić o zmianie miejsca zamieszkania czy pobytu w rozumieniu tego przepisu, gdy związana z pozbawieniem wolności nieobecność strony pod wskazywanym przez nią adresem jest niezależna od jej woli. Skutki przewidziane w art. 139 § 1 k.p.k. mogą zaistnieć tylko wówczas, gdy brak zawiadomienia o zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu był wynikiem swobodnej decyzji strony, a więc wtedy, gdy strona mogła dokonać takiego zawiadomienia, ale tego nie uczyniła (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 18 listopada 2005 r., V KK 411/05, LEX nr 164370; z dnia 30 września 2009 r., I KZP 16/09, OSNKW 2009, z. 11, Nr 94). W realiach procesowych przedmiotowej sprawy bez znaczenia jest również to, na ile oskarżony miał możliwość poinformowania któregośkolwiek Sądu o fakcie jego tymczasowego aresztowania. Nie ulega wątpliwości, że takiej możliwości praktycznie nie miał w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, skoro został pozbawiony wolności dokładnie w dniu drugiej, a zarazem ostatniej rozprawy przed tym Sądem (9 lipca 2013 r.). Tej okoliczności nie zmienia fakt, że o jej terminie oskarżony został prawidłowo zawiadomiony znacznie wcześniej. Rację ma Prokurator podnosząc w pisemnej odpowiedzi na kasację, że wskutek osadzenia oskarżonego A. w areszcie śledczym upadło domniemanie z art. 376 § 2 k.p.k., gdyż dotyczy ono tylko i wyłącznie sytuacji, gdy oskarżony miał obiektywną możliwość stawienia się na rozprawie i z możliwości tej, z przyczyn zależnych tylko od niego, nie skorzystał.

Co się zaś tyczy postępowania odwoławczego należy podnieść, że chociaż z formalnego punktu widzenia oskarżony miał wystarczająco dużo czasu, by powiadomić Sąd Okręgowy o pobycie w areszcie śledczym, to również i w tym przypadku w rzeczywistości doszło do rażącego naruszenia przepisów art. 450 § 3 k.p.k. i art. 451 k.p.k. Skoro bowiem oskarżony nie wiedział o zakończeniu postępowania przed Sądem pierwszej instancji i nie został prawidłowo zawiadomiony o przyjęciu apelacji jego obrońcy, podobnie, jak nie zawiadomiono

go prawidłowo o terminie rozprawy apelacyjnej, nie można żądać, by mimo braku takiej wiedzy, powiadamiał Sąd Okręgowy o aktualnym miejscu swojego pobytu.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że mimo niezawinionego przez Sądy braku wiedzy o fakcie pozbawienia wolności oskarżonego w innej sprawie, zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k, co spowodowało konieczność uchylecia wyroków Sądów pierwszej i drugiej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ż.