

Sygn. akt VI Ka 360/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)

Sędziowie SO Edyta Gajgał

SO Andrzej Wieja

Protokolant Anna Potaczek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w (...) M. P.

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2015 r.

sprawy **W. G.** ur. (...) w M.

syna I., M. z domu K.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, oskarżonego i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 27 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 786/14

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego W. G. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. M. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt VI Ka 360/15

UZASADNIENIE

W. G. został oskarżony o to, że:

w dniu 27 września 2012 roku w Ł. w woj. (...) działając ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził E. von K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd A. P. działającej jako pełnomocnik pokrzywdzonej co do zamiaru wywiązania się z warunków umowy kupna sprzedaży owsa w ilości 67,1 ton o wartości 44.514,14 złotych zobowiązując się do zapłaty za zamówiony owies i nie realizując swego zobowiązania pomimo dostarczenia zamówionego towaru, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 20 listopada 2006 roku, sygn. akt II K 1490/05 za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 11 czerwca 2007 roku do dnia 11 września 2008 roku,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 27 stycznia 2015 r. w sprawie II K 786/14:

I. oskarżonego W. G. uznał za winnego tego, że w dniu 27 września 2012 roku w Ł. w woj. (...) działając ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. P. do niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem należącym do pokrzywdzonej E. von K. za pomocą wprowadzenia A. P. działającej jako pełnomocnik pokrzywdzonej w błąd przy zawieraniu umowy kupna sprzedaży owsa w ilości 67,1 ton o wartości 44.514,14 złotych co do wywiązania się z warunków tej umowy w zakresie zapłaty za zakupione zboże, które odebrał, a mimo umowy nie zapłacił za nie, czym działał na szkodę pokrzywdzonej E.(...)K., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 20 listopada 2006 roku, sygn. akt II K 1490/05 za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 11 czerwca 2007 roku do dnia 11 września 2008 roku, tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego W. G. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej E. (...) K. kwoty 44 514,14 zł.;

III. na mocy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26.05.1982 r. prawo o adwokaturze zasądził od oskarżonego W. G. na rzecz oskarżycielki posiłkowej E. (...) K. kwotę 828 zł tytułem poniesionych kosztów ustanowienia w sprawie pełnomocnika z wyboru;

IV. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego W. G. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 53 § 1 i 2 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Rejonowy zasad wymiaru kary wyrażonych w powyższym artykule, co skutkowało wymierzeniem wobec oskarżonego zbyt łagodnej kary pozbawienia wolności,
2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu jakiego dokonał oskarżony oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części poprzez znaczne zaostrzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności,
- zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów ustanowienia w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika z wyboru.

Środek odwoławczy od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze złożył także oskarżony, który zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W drugi, zarzucie oskarżony podniósł naruszenie art. 439§1 pkt 10 i 11 kpk oraz obrazę art. 79§1 pkt 2 i §2 i 3 kpk poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego mimo, iż był on w tym czasie pozbawiony wolności i wniósł o uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powyższy wyrok zaskarżył także obrońca z urzędu oskarżonego, który zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. w zw. z art. 139 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy, w trybie zwyczajnym, podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była

obowiązkowa, w sytuacji gdy nie został on powiadomiony o terminie rozprawy odroczonej z uwagi na pozbawienie wolności, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.,

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy w trybie zwyczajnym bez udziału oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, na skutek błędnego przyjęcia, że oskarżony złożył wyjaśnienia, w sytuacji, gdy pojęcie „złożenie wyjaśnień” zawarte w art. 376 § 2 k.p.k. odnosiło się wyłącznie do złożenia wyjaśnień przez oskarżonego na rozprawie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym uznaniu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, przez co dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie działał z takim zamiarem i co za tym idzie nie wypełnił znamion zarzucanego mu czynu,

4. rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 9 miesięcy pozbawienia wolności z uwagi na nienależyte uwzględnienie dyrektyw wymiaru kary.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca z urzędu wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze,

2. ewentualnie, na wypadek gdyby Sąd nie uwzględnił zarzutów wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

3. ewentualnie, na wypadek gdyby Sąd nie uwzględnił powyższych wniosków, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Obrońca z urzędu wniósł także o zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym w kwocie 420 zł powiększonej o należny podatek VAT w kwocie 96,60 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego W. G. w swej zasadniczej części zasługiwała na uwzględnienie i trafny był zawarty w niej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Słusznie skarżący zarzucił, iż sprawę rozpoznano w trybie zwyczajnym, podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa na skutek błędnego przyjęcia, że oskarżony złożył wyjaśnienia, w sytuacji gdy pojęcie „złożenie wyjaśnień” zawarte w art. 376 § 2 k.p.k. odnosiło się wyłącznie do złożenia wyjaśnień przez oskarżonego na rozprawie co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Niniejszą sprawę Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze rozpoczął rozpoznawać w trybie uproszczonym. Na wyznaczoną rozprawę na dzień 23 września 2014 r. oskarżony nie stawił się, będąc o jej terminie prawidłowo zawiadomionym (k. 348, k. 351-354). W związku z tym Sąd Rejonowy na podstawie art. 479 § 1 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę pomimo nieobecności oskarżonego, ponieważ prawidłowo wezwany na rozprawę nie stawił się i nie usprawiedliwił swojej nieobecności. Po odczytaniu w trybie art. 479 § 2 k.p.k. wyjaśnień oskarżonego złożonych w dochodzeniu i przesłuchaniu świadków, Sąd Rejonowy postanowił odroczyć rozprawę do dnia 28 października 2014 r. Wezwanie na ten termin rozprawy oskarżony otrzymał w dniu 13 października 2014 r. (k. 385). W dniu 27 października 2014 r. wpłynął do Sądu Rejonowego wniosek oskarżonego o odroczenie rozprawy (k. 389-390). Na rozprawie w dniu 28 października 2014 r. Sąd Rejonowy, z powodu przekroczenia terminu przerwy, na mocy art. 484 § 2 k.p.k. w zw. z art. 404 § 2 k.p.k. postanowił zmienić tryb rozpoznawania sprawy z uproszczonego na zwyczajny, a przewodniczący na mocy art. 401 § 1 k.p.k. uwzględniając wniosek oskarżonego o odroczenie rozprawy, celem

kontynuowania postępowania dowodowego, zarządził przerwę w rozprawie do dnia 18 listopada 2014 r. (k. 392). Na rozprawę wyznaczoną w tym dniu oskarżony W. G. nie stawił się. Z uwagi na brak dowodu doręczenia zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy przewodniczący na mocy art. 401 § 1 k.p.k. celem prawidłowego zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy i kontynuowania postępowania dowodowego zarządził przerwę w rozprawie do dnia 19 grudnia 2014 r. (k. 397). Jak wynika ze zwrotnego potwierdzenia odbioru oskarżony nie odebrał w terminie wezwania na dzień 18 listopada 2014 r. (k. 398). Na rozprawę w dniu 19 grudnia 2014 r. oskarżony zawiadomiony prawidłowo nie stawił się, usprawiedliwiając swoją nieobecność chorobą (k. 399, 401-402, 404). Sąd Rejonowy, uwzględniając wniosek oskarżonego o przerwę w rozprawie i w celu kontynuowania postępowania dowodowego odroczył rozprawę do dnia 27 stycznia 2015 r. (k. 404). Na rozprawę w dniu 27 stycznia 2015 r. oskarżony W. G. nie stawił się. Sąd Rejonowy uznał, iż został on prawidłowo wezwany przez dwukrotne awizowanie przesyłki i na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę odroczoną pomimo nieobecności oskarżonego, który nie usprawiedliwił swojej absencji. Po uznaniu za ujawnione bez odczytywania i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego dokumentów, a także danych o karalności oskarżonego i odpisów wyroków, Sąd Rejonowy zamknął przewód sądowy i wydał tego dnia wyrok (k. 407, 409-410).

Sąd Okręgowy dokonując analizy procedowania Sądu Rejonowego na rozprawie w dniu 27 stycznia 2015 r. stwierdza, iż dotknięte ono zostało naruszeniem procedury karnej i to o charakterze bezwzględnym, o którym mowa w art. 439§1 kpk.

Powołany przez Sąd, przy decyzji o kontynuowaniu postępowania pod nieobecność oskarżonego, przepis art. 376 § 2 k.p.k., wyraźnie uzależnia możliwość takiego procedowania od sytuacji, gdy oskarżony "złożył już wyjaśnienia" i nie stawia się na rozprawę odroczoną lub przerwana bez usprawiedliwienia. W sprawie niniejszej oskarżony nie składał jednak w ogóle wyjaśnień przed Sądem, jako że proces początkowo toczył się w trybie uproszczonym, w którym - odmiennie niż w postępowaniu zwyczajnym - obecność oskarżonego nie była obowiązkowa i w razie jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, dopuszczalne było odczytanie uprzednich wyjaśnień tego podmiotu i prowadzenie tego forum pod jego nieobecność. Sytuacja ta ulega jednak zmianie, jeżeli w wyniku przekroczenia terminu przerwy w rozprawie, przewidzianej dla tego szczególnego postępowania karnego, musi dojść do przekształcenia postępowania uproszczonego w postępowanie zwyczajne. W postępowaniu tym bowiem obecność oskarżonego na rozprawie była już obowiązkowa (art. 374 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji przez ustawę z dnia 27 września 2013r. – Dz.U.Nr 112 poz. 766/), a możliwość odstąpienia od tego wymogu określają przepisy art. 376 i 377 k.p.k. Wprawdzie rozprawa jest wówczas kontynuowana, co może sugerować, że skorzystanie uprzednio, jeszcze w trybie uproszczonym, z możliwości odczytania wcześniejszych wyjaśnień oskarżonego, który nie stawiał się na to forum, wywołuje następnie swój skutek także po zmianie trybu postępowania, ale tak w istocie nie jest. Na gruncie art. 376 § 1 k.p.k. pod pojęciem złożenia wyjaśnień rozumie się bowiem złożenie wyjaśnień przed sądem, a nie odczytanie tych wyjaśnień uprzednio w trybie uproszczonym z uwagi na nieobecność oskarżonego (por. m.in.wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r., V KK 410/14).

W tym miejscu powołać należy uchwałę 7 sędziów z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 12/13, w której to Sąd Najwyższy wskazał, iż zawarty w art. 484 § 2 k.p.k. zwrot: "w dalszym ciągu" oznacza, że przewidziana w tym przepisie obligatoryjna zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny nie pozbawia skuteczności przeprowadzonych do tej chwili czynności procesowych i nie obliguje do ich powtórzenia, natomiast wywołują one tylko te konsekwencje procesowe, które są właściwe dla trybu zwyczajnego. Tym samym zmiana taka powoduje, że procedowanie po upływie określonego w art. 484 § 1 k.p.k. maksymalnego terminu przerwy wymaga obecności oskarżonego na rozprawie, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 374 § 1 k.p.k. Nie można prowadzić rozprawy pod nieobecność oskarżonego na podstawie art. 376 § 2 k.p.k., jeśli nie złożył on dotąd wyjaśnień przed sądem, nawet gdy wcześniej, podczas procedowania w trybie uproszczonym, odczytano jego wyjaśnienia na podstawie art. 479 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy stwierdził, iż nie oznacza to, że nie jest w ogóle dopuszczalne rozpoznanie sprawy w trybie zwyczajnym pod nieobecność oskarżonego, który nie złożył wyjaśnień, albowiem taką możliwość przewiduje unormowanie zawarte w art. 377 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu poza przypadkiem wprawienia się oskarżonego ze swej winy w stan niezdolności do udziału w rozprawie (§ 1 art. 377 k.p.k.), albo wyraźnym oświadczeniu, że nie weźmie w niej udziału,

bądź uniemożliwieniu doprowadzenia go na to forum (§ 3 in principio art. 377 k.p.k.), wchodzi jeszcze jedynie w grę wypadek, gdy nie stawi się on na ową rozprawę bez usprawiedliwienia, ale będąc uprzednio zawiadomiony o niej osobiście (art. 377 § 3 in medio k.p.k.), czyli gdy to on sam pokwitował zwrotne poświadczenie odbioru wezwania.

W niniejszej sprawie te wymogi nie zostały dopełnione. Sąd Rejonowy bowiem, kiedy doszło do zmiany trybu z uproszczonego na zwyczajny, potraktował uprzednie odczytanie wyjaśnień oskarżonego w trybie art. 479 § 2 k.p.k. jako tożsame ze złożeniem wyjaśnień w rozumieniu art. 376 § 1 k.p.k., co było jednak nieprawidłowe. Wezwanie oskarżonego na rozprawę w dniu 27 stycznia 2015 r. nie zostało odebrane przez niego osobiście, co nie spełniło wymogu wynikającego z art. 377 § 3 k.p.k. Sąd Rejonowy uznał je za prawidłowo doręczone w dniu 17 stycznia 2015 r. Jak wynika z informacji z systemu (...) uzyskanej przez Sąd Rejonowy oskarżony W. G. od dnia 19 stycznia 2015 r. przebywa w (...) we W. w związku z wykonaniem orzeczeń Sądu Rejonowego w Trzebnicy i Sądu Rejonowego w Ostrowie Wielkopolskim (k. 441). Nie ma racji obrońca oskarżonego jak i sam oskarżony zarzucając, iż W. G. nie został powiadomiony o terminie rozprawy odroczonej z uwagi na pozbawienie wolności. Oskarżony przebywający na wolności do dnia 18 stycznia 2015 r. miał możliwość, do dnia 17 stycznia 2015 r. odbioru wezwania na termin rozprawy wyznaczony na dzień 27 stycznia 2015 r. Zasadny jest jednak zarzut obrońcy oskarżonego obrazy przepisów postępowania, tj. art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy w trybie zwyczajnym bez udziału oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, na skutek błędnego przyjęcia, że oskarżony złożył wyjaśnienia, w sytuacji, gdy pojęcie „złożenie wyjaśnień” zawarte w art. 376 § 2 k.p.k. odnosiło się wyłącznie do złożenia wyjaśnień przez oskarżonego na rozprawie, Stanowi to bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Wskazać należy, iż zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny pociągała za sobą na gruncie art. 374§1 kk w brzmieniu kiedy procedował Sąd I instancji konieczność uczestnictwa oskarżonego na rozprawie głównej, na co Sąd Najwyższy konsekwentnie zwraca uwagę w swoich orzeczeniach (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 września 2004 r., sygn. III KK 216/04, R-OSNKW 2004, poz. 1668 oraz z dnia 28 sierpnia 2008 r., sygn. IV KK 255/08, R-OSNKW 2008, poz. 1726 CD). Odstępując od tej zasady Sąd Rejonowy błędnie powołał się na art. 376 § 2 k.p.k., bowiem przepis ten nie mógł mieć zastosowania wobec oskarżonego, gdyż nie złożył on przed sądem wyjaśnień, od czego uzależniona jest w myśl art. 376 § 1 k.p.k. możliwość kontynuowania postępowania zwyczajnego pod nieobecność oskarżonego. Przesłuchania oskarżonego przez sąd nie może, bowiem, zastąpić, dokonane przed zmianą trybu postępowania, odczytanie jego wyjaśnień złożonych w dochodzeniu.

W tym stanie rzeczy, należy zgodzić się z obrońcą oskarżonego, iż w konsekwencji tych nieprawidłowości, rozpoznano sprawę podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność na rozprawie była obowiązkowa. Uchybienie to stanowi bezwzględnie przesłankę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., a jej zaistnienie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze. do ponownego rozpoznania.

Przy powtórным rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien przeprowadzić postępowanie zgodnie z obowiązującymi zasadami określonymi w Kodeksie postępowania karnego i w sposób wolny od powyżej opisanych wad. Sądowi orzekającemu pozostawia Sąd Odwoławczy decyzję co do zakresu, w jakim bezpośrednio przeprowadzi dowody, a w jakim poprzestanie wyłącznie na ich ujawnieniu.

Sąd Okręgowy nie ustosunkował się do pozostałych zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego, do zarzutów pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, a także do zarzutu oskarżonego zwróconego przeciwko rozstrzygnięciu o karze, gdyż wobec uchylenia zaskarżonego wyroku w całości ich rozpoznanie byłoby przedwczesne (art. 436 k.p.k.).

Jednocześnie Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. M. koszty nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym wraz z podatkiem od towarów i usług (art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu).