

Sygnatura akt VI Ka 108/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 marca 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Sławomira Zamorskiego

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2018 r.

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

syna S. i S.

oskarżonego z art. 284§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 23 maja 2017 r. sygnatura akt IX K 1762/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

sygn. akt VI Ka 108/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 23 maja 2017 roku sygn. akt IX K 1762/16 uznał oskarżonego A. W. za winnego tego, że w dniu 01 grudnia 2015 roku w G. przywłaszczył sobie powierzoną zagęszczarkę marki H. model (...) o wartości ok 3000 zł, działając na szkodę J. S., to jest czynu stanowiącego występki z art. 284 § 2 kk i za to skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązując oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym mu przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 3.000 zł na rzecz J. S..

Apelację wywiodła obrońca oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj. rażące i mające wpływ na treść orzeczenia z powodu ograniczenia prawa oskarżonego do obrony, naruszenie prawa procesowego- art. 117 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk- polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd pierwszej instancji bez udziału oskarżonego i jego obrońcy, podczas, gdy oskarżony słuchany, jako podejrzany wyraził chęć złożenia wyjaśnień przez Sądem, ale o wyznaczonych przez Sąd terminach nie został prawidłowo zawiadomiony, obrazę przepisów postępowania- art. 4 kpk i art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań świadków J. S., D. W. oraz M. M., poprzez bezpodstawne przyjęcie, że z ich zeznań wynika, iż J. S. użył oskarżonemu zagęszczarki, podczas, gdy z zeznań tych świadków wynika, iż J. S. zagęszczarkę oskarżonemu pożyczył, a nie użył, rażące naruszenie prawa procesowego- wyrażonej w art. 7 kpk zasady swobodnej oceny dowodów oraz zasady in dubio pro reo, mające zasadniczy wpływ na treść wyroku- a przede wszystkim na ustalenie winy oskarżonego, poprzez

przyjęcie, iż należąca do J. S. zagęszczarkę oskarżony sobie przywłaszczył o czym świadczy odmowa jej zwrotu, podczas, gdy oskarżony skorzystał z prawa zatrzymania zagęszczarki do momentu dokonania rozliczenia z J. S. wzajemnych roszczeń, mająca wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania- art. 7 kpk w zw. z art. 92 kpk poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka J. G., podczas, gdy na okoliczności związane z wiedzą tego świadka, a dotycząca zamiaru oskarżonego powoływał się oskarżony w postępowaniu przygotowawczym; obrazę przepisów postępowania- art. 7 kp w zw. z art. 4 kpk oraz art. 410 kpk i art. 424 kpk poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, bez respektowania zasad procesu, w tym przede wszystkim braku ukształtowania wydanego orzeczenia na podstawie wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego niezbędnych przy dokonywaniu oceny całokształtu materiału dowodowego w sprawie, co miało ten wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. doprowadziło Sąd do ustalenia, iż oskarżony miał zamiar przywłaszczenia należącej do J. S. zagęszczarki. Nadto apelująca zarzuciła obrazę przepisu art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegająca na sporządzeniu uzasadniania wyroku skazującego za popełnienie czynu opisanego w przepisie art. 284 § 2 kk, ze wskazaniem przestanek występku z art. 284 § 1 kk. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, iż oskarżony miał zamiar przywłaszczyć należąca do J. S. zagęszczarkę, podczas, gdy w rzeczywistości oskarżony zagęszczarkę zatrzymał w związku z wzajemnymi rozliczeniami pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym i nigdy nie miał zamiaru trwałego włączenia jej do swojego majątku z ostrożności procesowej rażąca niewspółmierność kary polegająca na orzeczeniu kary bezwzględnego pozbawienia wolności w sytuacji, gdy elementy stanu faktycznego wskazują niezbicie, iż podstawą stanu faktycznego w niniejszej sprawie są wzajemne rozliczenia pomiędzy J. S. a A. W. a zatem aspekty cywilistyczne a nie karnistyczne.

Obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji ewentualnie o zmianę wyroku i orzeczenie kary w warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się skuteczna, a w wyniku jej rozpoznania Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że koniecznym jest przeprowadzenie przewodu sądowego w całości, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Skutecznym okazał się, bowiem zarzut apelacji dotyczący naruszenia prawa do obrony, niemniej Sąd odwoławczy nie podzielił całego zarzutu.

Przypomnieć należy, że od 1 lipca 2015 r. udział oskarżonego w rozprawie, jest jego uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem, o ile o tym nie zdecyduje Sąd, bądź nie wynika to wprost z treści ustawy, a to z art. 374 § 1 a kpk. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, nie sposób też wywodzić, aby powinnością Sądu było uznać obecność oskarżonego za obowiązkową, sama deklaracja, że zamierza złożyć wyjaśnienia przed Sądem, do tego nie obliguje. To na oskarżonym ciąży obowiązek dbałości o prowadzenie swoich spraw i jego wyborem jest też, czy i kiedy zamierza składać wyjaśnienia. To na oskarżonym też spoczywa ciężar prawidłowego wskazania adresu, pod który doręczana ma mu być korespondencja i to adresu na terenie Kraju, nawet jeżeli ośrodek życiowy ma poza granicami, bądź tam często przebywa. Dlatego, gdy obrońca zarzut pozbawienia prawa do obrony wiąże z niepodjęciem korespondencji na obydwa terminy rozpraw, nie można tego zaakceptować, ani tym bardziej tego, aby Sąd miał oczekiwać na stawiennictwo oskarżonego. Wypada przy tym przypomnieć, że przecież o ile istotnie Sąd uznałby obecność oskarżonego za obowiązkową, to uprawniony byłby sięgnąć po środki przymusu, po tymczasowe aresztowanie włącznie, a z pewnością w zaniechaniu takich kroków obrona naruszenia przepisów procedury nie upatruje.

Istotną dla sprawy była jednak kwestia doręczenia zawiadomień o rozprawach oraz deklarowanego przez oskarżonego adresu zamieszkania i adresu do korespondencji. Nie budzi wątpliwości, bo to już na etapie postępowania przygotowawczego zostało ustalone przez policję, że adres w G. przy ul. (...), nie jest miejscem pod którym oskarżony ma centrum życiowe, a samo mieszkanie wraz z matką zajął w wyniku nieformalnie dokonanej zamiany z sąsiadką. Ten

adres do protokołu w dniu 28.12.2016 r. (k. 104) oskarżony zadeklarował, jako adres zamieszkania, ale jednocześnie, jako adres do doręczeń wskazał G. ul. (...). W omawianej sytuacji prawidłowym było z pewnością zawiadomienie oskarżonego właśnie na drugi z adresów, na pierwszy było zupełnie zbędne. Na rozprawę w dniu 13.04.2017 r. dokonano jednak zawiadomienia na obydwie adresy, ale już na termin w dniu 23.05.2017 r. wyłącznie na adres przy ul. (...) (k. 157), zaniechano doręczenia na ul. (...). Dlatego nie sposób było uznać, że to doręczenie było prawidłowe. Przepis art. 374 § 1 kpk o ile uprawnia Sąd do prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego udział w rozprawie nie jest obowiązkowy, to wyłącznie w wypadku zawiadomienia o rozprawie, a z taką sytuacją, co do dnia 23.05.2017 r. nie można mówić. Takie postąpienie przez Sąd I instancji w oczywisty sposób naruszało prawo oskarżonego do obrony i mogło mieć wpływ na treść wyroku o czym przesądza nie tylko treść apelacji, ale już postawa prezentowana przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym oraz rysująca się kwestia rozliczeń pomiędzy nim a pokrzywdzonym. Wprawdzie dołączone do apelacji dokumenty- dowody przelewów wskazują na kierunek rozliczeń zgodny z twierdzeniami pokrzywdzonego, niemniej skoro oskarżony chce tę kwestię wyjaśniać, miał prawo spodziewać się, że zostanie prawidłowo o rozprawie zawiadomiony. Na terminie rozprawy, o której nie zawiadomiono oskarżonego przesłuchany został właśnie pokrzywdzony, dosyć ogólnie odnosząc się do kwestii rozliczeń i sytuacji, jaka spotkała obu mężczyzn przy okazji prac wykonywanych na terenie Niemiec. Pewną wiedzę posiadali również wcześniej przesłuchani, niemniej uwzględniając brak możliwości sanowania uchybienia na etapie postępowania odwoławczego, dodatkowo przy sygnalizowanej przez obronę potrzebie poszerzenia postępowania, Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że konieczne jest powtórzenie przewodu sądowego w całości. Nie sposób bowiem uznać, aby przeprowadzenie postępowania dowodowego w tak znacznym zakresie, jak odebranie wyjaśnień i ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, czyli głównych źródeł dowodowych w sprawie, a także ewentualne poszerzenie postępowania o przesłuchanie wskazanego J. G., o ile oskarżony sprecyzuje dane adresowe tej osoby, można było uznać za należycie realizujące prawo do obrony, a także zasadę instancyjności, skoro ciężar dochodzenia do prawdy materialnej spocząłby na instancji odwoławczej.

Powyższe na etapie postępowania odwoławczego było tym bardziej niemożliwe, że oskarżony stawiając się na rozprawie apelacyjnej ze względów zdrowotnych nie był w stanie realizować obrony.

Zmiany wprowadzone z dniem 1.07.2015 r. w treści art. 374 § 1 kpk, czy art. 437 § 2 kpk oraz innych przepisach procedury karnej, niewątpliwie zmierzały do przyspieszenia i ułatwienia procedowania, ale nie może to się odbywać kosztem prawa do obrony, gwarantowanego zawiadomieniem oskarżonego o podejmowanych przez Sąd czynnościach procesowych, a szczególnie tak doniosłych, jak przeprowadzanie rozprawy.

Przypomnienia wymaga stanowisko Sądów sprzed wskazanych zmian, a dotyczące sytuacji braku zawiadomienia oskarżonego o rozprawie prowadzonej zaocznie w postępowaniu uproszczony. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wypadku braku takiego zawiadomienia uznał owo uchybienie za bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 kpk (tak w wyroku z dnia 28 lutego 2007 r. sygn. akt II AKo 43/07).

Sąd Najwyższy widział w tym względną przyczynę odwoławczą, stwierdzając, że naruszenie obowiązku zapewnienia oskarżonemu możliwości osobistego uczestniczenia w rozprawie głównej i obrony na niej swoich praw i interesów trzeba ocenić jako uchybienie o charakterze rażącym. W sytuacji gdy strona oskarżana nie była w ogóle reprezentowana w fazie procesu sądowego bez możliwości wyrażenia swej woli w tym zakresie, uchybienie powyższe mogło wywrzeć istotny wpływ na treść wyroku (patrz wyrok z dnia 18 maja 2011 r. sygn. akt IV KK 119/11 LEX nr 817548).

To drugie stanowisko zachowuje swą aktualność na gruncie obecnie powiązujących przepisów o nieobowiązkowej obecności prawidłowo zawiadomionego o rozprawie oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok, przekazując sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sąd baczył będzie, aby prawidłowo zawiadamiać oskarżonego o rozprawach, z uwzględnieniem ewentualnych okoliczności wpływających na zdolność do realizacji obrony, min. ze względu na stan zdrowia oskarżonego. Przeprowadzając dowody Sąd będzie miał na uwadze okoliczności wskazane w apelacji,

a odnoszące się do wzajemnych rozliczeń oskarżonego i pokrzywdzonego, pierwszego przesłuchując w tej mierze, przy uwzględnieniu woli do skorzystania z uprawnienia do obecności i złożenia wyjaśnień, podobnie poszerzając postępowanie dowodowe w zakresie koniecznym dla wyjaśnienia sprawy, adekwatnym do inicjatywy stron. Pamiętać bowiem należy, że o ile oskarżony wysuwa określonej treści twierdzenia, co do wspomnianych rozliczeń, czy realizacji prawa zatrzymania, to na nim ciąży ciężar dowodu, w tym wykazanie, że przedmiot zarzutu nadal pozostaje dostępny dla pokrzywdzonego, nie można przecież mylić prawa zatrzymania z potrąceniem.