









(art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i PW, art. 2 k.p.k.). Dochodzenie prawdy materialnej z powodów zupełnie oczywistych, nie może odbywać się z jednej strony per fas et nefas, z drugiej zaś, sądowi nie wolno zaniechać dokonania żadnej czynności, która jest niezbędna z punktu widzenia zasady prawdy materialnej i prawidłowego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu.” (szerzej S. Artymiak. Wzorzec należytego postępowania dowodowego a gwarancje przestrzegania praw człowieka – uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie, Rzeszów 2005, s. 215 i n).

W procesie prowadzonym przed Sadem Okręgowym, z powodów poniżej przedstawionych, nie został zachowany konstytucyjny, konwencyjny i ustawowy standard rzetelności, któremu odpowiadać musi każde postępowanie karne.

W konsekwencji należy stwierdzić, że nie zrealizowano jednego z dwóch zasadniczych celów procesu karnego.

Oczywiste są bowiem uchybienia natury procesowej, które prowadzą do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

## II.

1. Należy przypomnieć, że na pierwszym terminie rozpoznania sprawy w dniu 27 marca 2012 r., oskarżony J. K. złożył oświadczenie, iż „w przypadku zwolnienia z aresztu wnosi o prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność” (k. 9944).

Tego dnia warunkowo uchylono wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, zaś po wpłaceniu kwoty poręczenia majątkowego, w dniu 28 marca 2012 r. zwolniony został z Zakładu Karnego.

Podał adres zamieszkania w W. przy ul. (...).

Równocześnie powiadomiony został o kolejnym terminie rozprawy wyznaczonym w dniu 3 kwietnia 2012 r., na który się nie stawił.

Niestawiennictwo oskarżonego miało miejsce na wszystkich pozostałych 24 terminach rozpoznania sprawy, w okresie od dnia 19 kwietnia 2012 r. do dnia wydania zaskarżonego wyroku – 22 grudnia 2013 r.

Podstawą prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego J. K. były przepisy art. 376 § 1 i 2 k.p.k. i (lub) art. 377 § 3 k.p.k.

Sąd odwoławczy nie widząc potrzeby analizy prawidłowego stosowania tych przepisów w toku całego postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji, ograniczył jej zakres do terminów rozpoznania sprawy w 2013 r.

Na rozprawie w dniu 9 stycznia (t. LIV) Przewodniczący zarządził przerwę w rozprawie do dnia 23 stycznia. W protokole odnotowano, że: „Oskarżeni oraz obrońcy o terminie zawiadomieni” (k.10785). Dodać należy, że J. K. w dniu 9 stycznia „nie stawił się, powiadomiony prawidłowo, wniósł o prowadzenie sprawy pod jego nieobecność” (k. 10500).

Współoskarżeni nie stawili się.

Na rozprawie w dniu 23 stycznia (t. LV) nie stawili się oskarżeni, „wezvani prawidłowo”, w tym, gdy chodzi o J. K. przywołane zostało jego oświadczenie z k. 10510 (k. 10845).

Sąd orzekający wskazując jako podstawy orzeczenia przepisy art. 376 § 1 i 2 k.p.k. i art. 377 § 3 k.p.k. postanowił „dokończyć rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonych albowiem złożyli już wyjaśnienia, zostali prawidłowo wezwani na termin rozprawy, nie stawili się i nie usprawiedliwili swojej nieobecności, nadto oskarżony J. K. wniósł o prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność”.

Przewodniczący zarządził przerwę w rozprawie do dnia 6 lutego i wyznaczył kolejny termin rozpoznania sprawy w dniu 4 kwietnia 2013 r., uznając, że oskarżeni oraz obrońcy o terminie zostali zawiadomieni.

Na rozprawie w dniu 6 lutego oskarżeni nie stawili się, prawidłowo zawiadomieni (k. 10912), przy czym jak wynika z protokołu rozprawy J. K. wniósł o prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność.

Na podstawie art. 376 § 1 i 2 k.p.k. Sąd postanowił „dokończyć rozprawę pod nieobecność oskarżonych, albowiem oskarżeni złożyli już wyjaśnienia i prawidłowo zawiadomieni o terminie nie stawili się i nie usprawiedliwili swojej nieobecności a nadto J. K. wniósł o prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność”.

Przewodniczący zarządził przerwę w rozprawie do dnia 4 marca 2013 r. uznając, że „oskarżeni o terminie powiadomieni”.

Należy zauważyć, iż w dniu 21 marca do Sądu Okręgowego wpłynęło potwierdzenie odbioru zawiadomienia o terminie posiedzenia adresowane do J. K. z adnotacją z dnia 12 marca, że przesyłki nie doręczono z powodu zamkniętego mieszkania (k. 11193). Taka też informacja widnieje na zawiadomieniach znajdujących się np. na k. 11199, 11219, 11242, 11292 czy 11319.

Odbiorcą tych przesyłek była J. M..

Na rozprawę w dniu 4 kwietnia (k. 11330 t. LVII) nie stawili się oskarżeni „powiadomieni prawidłowo”, zaś Sąd meriti, na podstawie art. 376 § 1 i 2 k.p.k. kontynuował postępowanie dowodowe.

W tym dniu rozprawa została odroczone do 16 maja.

Zgodnie z zarządzeniem sędziego (k. 11333) oskarżeni mieli zostać wezwani na ten termin rozpoznania sprawy.

Na rozprawie w dniu 16 maja oskarżeni nie stawili się.

W protokole rozprawy odnotowano, że zostali prawidłowo powiadomieni o jej terminie.

Tymczasem jak wynika z k. 11564 – J. K. nie potwierdził doręczenia mu zawiadomienia o wskazanym terminie rozprawy, zaś poczta odnotowała także, że przesyłki nie doręczono, gdyż mieszkanie było zamknięte.

Na podstawie art. 376 § 1 i 2 k.p.k. rozprawa prowadzona była w dalszym ciągu.

Przewodniczący zarządził przerwę w rozprawie do dnia 20 czerwca, na który to termin polecił wezwać oskarżonych.

Zarówno na ten, jak i na dwa kolejne – 10 lipca i 21 sierpnia prawidłowo zostali wezwani oskarżeni R. D. i P. M. (k. 12045-46).

Wezwania na wskazane powyżej terminy adresowane do J. K. zostały zwrócone przez pocztę, jako nie podjęte w terminie, z adnotacją, iż „mieszkanie zamknięte” (k. 12102).

W dniu 20 czerwca Sąd meriti postanowił prowadzić rozprawę „pod nieobecność oskarżonego J. K., albowiem oskarżony złożył już wyjaśnienia i prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej nie stawiał się i nie usprawiedliwił swojej nieobecności, a Sąd nie uznał obecności oskarżonego za niezbędną”. (k. 12107)

W dniu 10 lipca rozprawa została odroczone do dnia 21 sierpnia. Wyznaczono również kolejny termin rozpoznania sprawy – 2 października.

W dniu 23 lipca 2013 r. do Sądu Okręgowego wpłynęła ponowna informacja z Komendy Rejonowej Policji W. (...), że J. K. nie stawia się na dozór Policji zastosowany w dniu 26 marca 2012 r. (k. 12199, t. LXII).

W dniu 12 sierpnia 2013 r. sędzia sprawozdawca zlecił wskazanej jednostce Policji ustalenie czy J. K. przebywa w miejscu zamieszkania, a jeżeli nie przebywa, to „w miarę możliwości o ustalenie jego miejsca pobytu” (k. 12288)

W dniu 21 sierpnia Sąd postanowił na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. rozprawę przerwana prowadzić w dalszym ciągu uznając, że oskarżeni zostali prawidłowo powiadomieni o tym terminie oraz odroczył ją do dnia 2 października. (k. 12291)

Zgodnie z zarządzeniem Przewodniczącego oskarżeni o terminie rozprawy zostali zawiadomieni.

W dniu 3 września wpłynęła z Policji do Sądu Okręgowego informacja, że J. K. zamieszkuje w W. przy ul. (...) (k. 12307).

Informację tę uzyskano w rozmowie z matką oskarżonego.

W dniu 2 października kontynuowano postępowanie dowodowe uznając, że oskarżeni zostali o terminie rozprawy prawidłowo zawiadomieni, zaś Przewodniczący zarządził przerwę w rozprawie do dnia 6 listopada (k. 12311, t. LXII) i polecił zawiadomić o nim oskarżonych.

W dniu 29 października Sąd Rejonowy w Otwocku zwrócił akta sprawy po przesłuchaniu świadków na podstawie art. 396 § 2 k.p.k. (k. 12335)

Z informacji z Komendy Rejonowej Policji W. (...) z dnia 25 czerwca wynikało, że „pomimo kontroli adresu W. ul. (...) nie zastano i nie doręczono wezwania dla J. K.. Korespondencja doń pozostawiona w jednostce Policji nie została przez wymienionego odebrana”. (k. 12409)

Na rozprawie w dniu 6 listopada oskarżeni nie stawili się, prawidłowo zawiadomieni.

(k. 12448, t. LXIII)

Na podstawie art. 376 § 1 i 2 k.p.k. i art. 377 § 3 k.p.k. Sąd kontynuował postępowanie dowodowe.

Tego dnia Przewodniczący ogłosił, że przewód sądowy jest zamknięty, udzielił głosu stronom, zaś Sąd odroczył wydanie wyroku do dnia 12 listopada 2013 r.

W protokole ogłoszenia wyroku z dnia 12 listopada odnotowano, że oskarżeni nie stawili się, prawidłowo zawiadomieni.

Tego dnia na podstawie art. 409 k.p.k. Sąd po raz kolejny wznowił przewód sądowy (po raz pierwszy – 6 grudnia 2012 r. – k. 10506).

Przewodniczący polecił o terminie zawiadomić oskarżonych, którzy na wyznaczony termin – 22 grudnia 2013 r. - nie stawili się prawidłowo o nim zawiadomieni (k. 12603).

W tym dniu zapadł zaskarżony wyrok.

2. Od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie XIV K 276/11 apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Kwestionując zaskarżone rozstrzygnięcie, obrońca R. D. postawił między innymi zarzut obrazy postępowania, mający wpływ na treść orzeczenia „tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie przez Sąd Okręgowy, wbrew obowiązkowi przeprowadzenia wszelkich dowodów w sposób zapewniający bezpośredni kontakt Sądu i stron ze źródłem dowodowym, przesłuchania na rozprawie w charakterze świadka S. S., która miała wchodzić w skład grupy przestępczej, a do której miał także, zdaniem Sądu pierwszej instancji, należeć oskarżony R. D. i pominięcie przy ustaleniach faktycznych w niniejszej sprawie zeznań świadka, mogących mieć dla tych ustaleń zasadnicze znaczenie”.

Tak postawiony zarzut został solidnie uzasadniony, między innymi poprzez wskazanie, iż Sąd meriti dysponował wiedzą o tym, że „świadek pozostaje w gestii organów ścigania na terytorium Niemiec”.

W trakcie jego weryfikacji, analizy i oceny Sąd odwoławczy ustalił, że w dniu 6 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy zwrócił się do Prokuratury Okręgowej w G. „o podanie jaki jest stan sprawy przeciwko S. S., czy znane jest miejsce jej pobytu, a jeżeli nie, jaki jest stan jej poszukiwań (k. 9992, T. L).

W odpowiedzi z dnia 19 kwietnia 2012 r. podano, że „z śledztwa V Ds. 37/10 zostały wyłączone do odrębnego prowadzenia materiały przeciwko tej podejrzanej”.

Sprawa została zarejestrowana pod sygn. V Ds. 53/11.

W dniu 11 sierpnia 2011 r. postępowanie zostało zawieszono z uwagi na niemożność ustalenia aktualnego miejsca pobytu S. S.. W stosunku do niej wydane zostało postanowienie o tymczasowym aresztowaniu a następnie list gończy (k. 10045, t. LI).

Zarządzeniem z dnia 20 listopada 2012 r. zwrócono się do prokurator Aliny Wojdyr o udzielenie informacji, jaki jest stan poszukiwań S. S. w sprawie V Ds. 55/11 (k. 10473, t. LIII).

W odpowiedzi z dnia 3 grudnia 2012 r. poinformowano, że S. S. jest poszukiwana listem gończym i nie można ustalić miejsca jej pobytu (k. 10502).

Na rozprawie w dniu 6 grudnia 2012 r. wznowiony został przewód sądowy „bowiem zachodzi konieczność przeprowadzenia dodatkowego dowodu z wyjaśnień S. S., której zeznania zostały zakwalifikowane do przeprowadzenia na rozprawie, ale jej wezwanie jest niemożliwe z uwagi na ukrywanie się świadka” (k. 10507).

W konsekwencji Sąd a quo – na podstawie art. 391 § 1 i 2 k.p.k. – ujawnił wyjaśnienia S. S. złożone przezeń w toku postępowania przygotowawczego.

Na rozprawie w dniu 2 października 2013 r. prokurator, po pytaniu Przewodniczącego złożył oświadczenie, że „postępowanie wobec S. K. jest nadal zawieszono. Otrzymaliśmy informację, że została ona zatrzymana na terenie Niemiec w związku z popełnieniem przestępstw podobnych do objętych niniejszym aktem oskarżenia. Obecnie przeprowadzone są wobec niej czynności przez śledczych niemieckich” (k. 12312, t. LXII).

Informacja ta została zignorowana przez Sąd pierwszej instancji.

Na rozprawie w dniu 6 listopada 2013 r. prokurator oświadczył, że wymieniona „nadal nie przebywa na terenie Polski” (k. 12449, t. LXIII).

W tym stanie rzeczy i rysującej się trafności omawianego zarzutu, Sąd Apelacyjny zwrócił się do Prokuratury Okręgowej w G. o nadesłanie informacji o sprawie V Ds. 53/11 przeciwko S. S..

W dniu 24 listopada 2014 r. Prokuratura Okręgowa przekazała do Sądu odwoławczego odpisy dwóch dokumentów znajdujących się w aktach sprawy V Ds. 53/11.

Pierwszym z nich był akt oskarżenia z dnia 11 lipca 2013 r. (k. 13074-13088) wniesiony przez Prokuraturę w K., filia w P. przeciwko S. S. i J. K..

Z dokumentu tego wynika, że wymienieni zostali zatrzymani w dniu 26 marca 2013 r. na podstawie nakazów zatrzymania wydanych przez Sąd Rejonowy w Pforzheim i od tego czasu przebywają nieprzerwanie – S. K. w areszcie śledczym w K., filia w B., a J. K. w Zakładzie Karnym w S..

Drugim z nich (k. 13089-13103) był wyrok Sądu Rejonowego w Pforzheim z dnia 10 października 2013 r., z którego wynika, że S. K. skazana została na karę 3 lat i jednego miesiąca pozbawienia wolności, zaś J. K. na karę 2 lat pozbawienia wolności za oszustwo w zorganizowanej grupie w celu uzyskania korzyści majątkowych (metodą „na wnuczka”).



Z uzasadnienia tego dokumentu wynika, że oskarżeni znajdują się nieprzerwanie we wskazanych powyżej zakładach karnych.

3. W świetle wskazanych okoliczności i faktów, w szczególności tego, że oskarżony J. K. w dniu 26 marca 2013 r. został zatrzymany w Niemczech i od tego czasu nieprzerwanie przebywał w zakładzie karnym w S., stwierdzić należy, iż zastosowanie przez Sąd meriti art. 376 § 1 i 2 k.p.k. i art. 377 § 3 k.p.k. w celu prowadzenia sprawy pod jego nieobecność nastąpiło z pogwałceniem zasady bezpośredniości, kontrydiktoryjności i prawa do obrony.

Należy przypomnieć, że odpowiadając na potrzeby praktyki, wielokrotnie wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ustawodawca rozszerzył w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. sytuacje, w których dopuszczalne jest prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Zostały one uregulowane we wskazanych przepisach, które nie miały swojego odpowiednika w kpk z 1969 r. Przepisy te stanowiły reakcję ustawodawcy na próby rozszerzającej interpretacji art. 323 dkpk, to jest takiej, która za samowolne wydalenie się z sali rozpraw, uznawała również inne przypadki doprowadzenia przez oskarżonych do ich nieobecności na rozprawie w celu utrudnienia lub uniemożliwienia postępowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1984 r., IV KR 141/84, OSNKW 1985, nr 5-6, poz. 44; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1991 r. I KZP 14/91, OSNKW 1992, nr 1-2, poz. 11)

Bezspornym przy tym było, że celem regulacji przewidzianej w art. 377 k.p.k. „jest przeciwdziałanie coraz powszechniejszym praktykom utrudniania postępowania, przy zachowaniu jednak podstawowych gwarancji prawa oskarżonego” (zob. uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu postępowania karnego, w: Nowe kodeksy karne z 1997 r. wraz z uzasadnieniem, Warszawa 1997, s. 430).

W pierwszej kolejności zważyć należy, że przepis art. 377 § 3 k.p.k. umożliwia prowadzenie rozprawy bez udziału oskarżonego w trzech sytuacjach:

1. jeżeli prawidłowo został zawiadomiony o terminie (terminach) rozprawy i oświadczył, że nie weźmie w niej udziału;
2. jeżeli został zawiadomiony osobiście i nie stawił się na rozprawę bez usprawiedliwienia (oba wypadki zachodzą, gdy oskarżony odpowiada z wolnej stopy);
3. jeżeli uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę (ten wypadek ma miejsce, gdy oskarżony odbywa karę pozbawienia wolności lub karę aresztu w innej sprawie, albo też stosowane są wobec niego odpowiednie środki przymusu z działu VI Kodeksu postępowania karnego).

Oświadczenie, o którym mowa w art. 377 § 3 k.p.k. oskarżony J. K. złożył na rozprawie w dniu 27 marca 2012 r.

W powyżej analizowanym okresie Sąd I instancji wskazywał na to oświadczenie, jako na jedną z przesłanek do prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu, po przerwie lub jej odroczeniu.

Były to terminy rozpoznania sprawy w 2012 r., jak i w dniach 9 i 23 stycznia, 6 lutego oraz 6 listopada 2013 r.

Oczywiście rodzi się zasadnicza wątpliwość, czy przepis art. 377 § 3 k.p.k. mógł stać się procesową podstawą prowadzenia rozprawy – we wskazanych terminach – pod nieobecność J. K..

Wątpliwość ta wynika przede wszystkim z faktu, że przepis ten, tak jak np. przepisy art. 376 § 1-3 k.p.k., czy art. 375 § 1 k.p.k., stanowi wyjątek od przewidzianej w art. 374 § 1 k.p.k. zasady obowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie głównej, a przepisy o takim charakterze nie powinny być interpretowane rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*) i na niekorzyść oskarżonego, skoro ograniczają prawo oskarżonego do udziału w rozprawie i pozwalają sądowi meriti na prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego (por. L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2006 r., s. 176-183 i wskazane tam orzeczenia).

Chodzi oczywiście o rozważany, początkowy zapis, ujęty w tym przepisie, który wymaga istnienia oświadczenia złożonego przez oskarżonego o tym, że nie weźmie on udziału w rozprawie, ale – co przeoczył Sąd a quo – oświadczenie to może być złożone już po tym, jak został zawiadomiony o terminie rozprawy.

Wykładnia ścisła nie pozwala bowiem na przyjęcie, że Sąd orzekający może, w oparciu o takie oświadczenie oskarżonego, prowadzić postępowanie dowodowe na tych terminach rozpraw, które nie były znane oskarżonemu przed złożeniem oświadczenia.

Ponadto zastosowanie możliwego w takiej sytuacji wnioskowania a maiori ad minus, nie może prowadzić do stwierdzenia, że przewidziany w art. 377 § 3 k.p.k. skutek w postaci prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, może osiągnąć również takie oświadczenie oskarżonego, w którym nie znając terminu rozpraw, niejako zrzeknie się – jak w rozpoznawanej sprawie – w ogóle z udziału w postępowaniu.

Tym samym, skoro J. K. powiadomiony został na rozprawie w dniu 27 marca 2012 r. jedynie o terminie wyznaczonym w dniu 3 kwietnia 2012 r., a po nim nie znał żadnego z kolejnych terminów rozpraw, to oparcie się przez Sąd I instancji na przepisie art. 377 § 3 k.p.k. – w omawianej jego części - nie było zasadne.

Oczywiście oświadczenie wymienionego stanowiło przejaw jego decyzji, co do uczestnictwa w postępowaniu, ale nie mogło stanowić podstawy do stosowania wymienionego przepisu.

W konsekwencji stwierdzić należy, że przepis art. 377 § 3 k.p.k., jako stanowiący wyjątek od zasady określonej w art. 374 § 1 k.p.k., nie mógł stanowić podstawy do prowadzenia rozprawy w 2012 r. i na wskazanych terminach, w analizowanym 2013 r.

Dodać wypada, że przesłanka określona w art. 377 § 3 k.p.k. in principio, ma procesowy skutek dla Sądu tylko wówczas, gdy składający to oświadczenie sam decyduje o swoim udziale w rozprawie, a więc przebywa na wolności.

Zdaniem Sądu a quem jedynie do czasu zatrzymania J. K. w Niemczech w dniu 26 marca 2013 r., podstawę do prowadzenia sprawy pod jego nieobecność mógł stanowić przepis art. 376 § 2 k.p.k., a to dlatego, iż wymieniony był zawiadomiony o terminach rozpraw poprzez doręczenie zastępcze i nie usprawiedliwiał swojej nieobecności.

W czasie gdy J. K. od 26 marca 2013 r. był pozbawiony wolności w Niemczech, przeprowadzono tam postępowanie przygotowawcze, wniesiono akt oskarżenia i rozpoznano jego sprawę przed Sądem, zawiadomienia o kolejnych terminach rozpraw przesyłane były doń na jego adres domowy.

Sąd orzekający uznawał, iż wymienionemu doręczano zawiadomienia o terminach rozpraw w trybie art. 133 k.p.k. Nie wykazał jednak należytej staranności przy weryfikacji prawidłowości doręczeń, choć miał dwukrotnie informację z Policji, że J. K. „nie stawia się na dozór” a z pokwitowań odbioru doręczonych mu pism wynikało – przykładowo powyżej wskazanych - , że „mieszkanie zamknięte”.

Z treści art. 75 § 1 k.p.k. wynika wprawdzie obowiązek zawiadamiania przez oskarżonego organu prowadzącego postępowanie o każdej zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, ale obowiązek ten dotyczy jedynie oskarżonych pozostających na wolności, co wprost wynika z treści przepisu.

Nie można zatem przyjąć, że J. K. był zobowiązany zawiadomić Sąd Okręgowy, że jest aresztowany w Niemczech, że miał on sposobność powiadomienia Sądu orzekającego o swoim nowym miejscu pobytu.

Sąd odwoławczy w rozważanym zakresie podziela stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 22 października 2008 r. w sprawie V KK 106/08 (Lex nr 469194), iż „bez znaczenia jest przy tym zarówno to, iż Sąd nie dysponował wiedzą o fakcie osadzenia oskarżonego w areszcie śledczym, ani też to, czy oskarżony faktycznie miał możliwość poinformowania Sądu o tym fakcie”.

Nie sposób też wykluczyć, że mogło być oczywiste dla J. K., że Sąd Okręgowy wiedział o tym, że został zatrzymany w Niemczech. Dla takich osób, nie dysponujących stosowną wiedzą na temat zasobu informacji w sądach i dostępu sądu do baz danych jednostek penitencjarnych, mogło wydawać się nieprawdopodobne to, że Sąd jako organ państwa, nie o jego pozbawieniu wolności nie wie.

Fakt, że taki system nie funkcjonuje w sposób bezbłędny, nie może powodować dla oskarżonego niekorzystnych z jego punktu widzenia skutków.

Przyjąć należy również, że nieobecność J. K. w jego miejscu zamieszkania nie miała charakteru chwilowego, o którym mowa w art. 132 § 2 k.p.k. Implikacją tego jest stwierdzenie, iż Sąd I instancji bezzasadnie uznawał, że oskarżony został prawidłowo zawiadomiony o terminach rozprawy w sposób przewidziany w art. 133 k.p.k. Brak także podstaw do przyjęcia domniemania doręczenia, o którym mowa w art. 139 § 1 k.p.k. Nie można bowiem uznać, że doszło do dobrowolnej zmiany miejsca zamieszkania lub pobytu oskarżonego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r., I KZP 16/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 94).

Ostatecznie stwierdzić należy, że przez zatrzymanie i osadzenie oskarżonego w zakładzie karnym, w toku toczącego się procesu przed Sądem meriti, upadło domniemanie z art. 376 § 2 k.p.k. Dotyczy ono bowiem jedynie takich sytuacji, w których oskarżony miał obiektywnie możliwość stawienia się na rozprawie i z możliwości tej nie skorzystał.

W tym stanie rzeczy uznać trzeba, że mimo braku zawinienia ze strony Sądu a quo doszło do rażącego naruszenia przepisów art. 374 § 1, 376 § 2 i 377 § 3 k.p.k.

Sprawa rozpoznawana była w trybie zwyczajnym.

Zgodnie z art. 374 § 1 k.p.k. obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest w tym trybie obowiązkowa, a jedynie wyjątkowo we wskazanych w ustawie sytuacjach, można prowadzić postępowanie pod nieobecność oskarżonego.

Żadna z tych wyjątkowych sytuacji w okresie i terminach powyżej wskazanych nie zaistniała.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że sprawę rozpoznano pod nieobecność oskarżonego, którego obecność na rozprawie głównej była obowiązkowa.

Nie ulega wątpliwości, że uchybienie wymienionym przepisom doprowadziło do rażącego naruszenia art. 6 k.p.k., a w konsekwencji możliwości realizowania przez oskarżonego J. K. jego prawa do obrony.

Konsekwencją przedstawionych okoliczności, jest uznanie, że w sprawie zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k.

Dodatkowo wymaga rozważenia czy w toku rozpoznania sprawy Sąd orzekający nie powinien był uznać obecności oskarżonego J. K. za niezbędną w rozumieniu art. 376 § 1 i 2 k.p.k.

Na rozprawie w dniu 6 listopada 2013 r. przeprowadzono pod nieobecność oskarżonego czynności procesowe, zamknięto przewód sądowy i udzielono głosu stronom, po czym odroczone ogłoszenie wyroku do dnia 12 listopada 2013 r.

Zdaniem składu Sadu Apelacyjnego – rozpoznającego przedmiotową sprawę - bezsporne być powinno, że Sąd I instancji, mając na uwadze istotną rolę tej fazy postępowania, to jest głosów stron i możliwości złożenia ostatecznych oświadczeń przez oskarżonego, winien był uznać obecność J. K. na tej rozprawie za niezbędną.

Podobnie za niezbędną, z przyczyn powyżej opisanych, należało uznać udział wymienionego w rozprawie po wznowieniu przewodu sądowego w dniu 12 listopada 2013 r.

4. Oczywiście jest również, z powodów powyżej opisanych, iż Sąd I instancji dopuścił się obraby przepisu art. 391 § 1 i 2 k.p.k., poprzez ujawnienie wyjaśnień świadka S. S. „wobec niemożności wezwania świadka” (k. 10507).

Przepis ten daje sądowi możliwość odczytania zeznań jedynie po wyczerpaniu wszystkich możliwości przesłuchania świadka.

Stwierdzić należy, że Sąd a quo nie podjął w toku postępowania (w szczególności po uzyskaniu informacji, że wymieniona została zatrzymana w Niemczech) wszystkich możliwych działań zmierzających do przesłuchania S. S.. Należy jedynie zaznaczyć, że jej relacje miały istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego.

### III.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd orzekający winien mieć na uwadze przytoczone powyżej uchybienia, zastrzeżenia i uwagi, a także szczegółowo ustosunkować się do zarzutów podniesionych w środkach odwoławczych.

Poza przesłuchaniem oskarżonych, należy z niezbędną aktywnością przesłuchać S. S..

Inne dowody mogą zostać ujawnione w trybie art. 442 § 2 k.p.k., przy czym należy mieć na uwadze przy tych czynnościach, powody kasatoryjnego rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego.