

Sygn. akt VI Ka 850/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2013 roku

Sąd Okręgowy w Słupsku VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Andrzej Cyganek

Sędziowie: SO Jadwiga Miklińska

SO Witold Żyluk

Protokolant Katarzyna Gill

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Mieczysława Brunke

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2013 roku

sprawy **M. B. (1)**

oskarżonego o czyny z art. 278 § 1 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Chojnicach

z dnia 17 września 2012 roku w sprawie II K 300/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę M. B. (1) przekazuje Sądowi Rejonowemu w Chojnicach do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 17 września 2012 r. IIK 300/12 **oskarżony M. B. (1)** został uznany za winnego ciągu przestępstw z art. 278§1 kk popełnionych w ten sposób, że:

w okresie od 08 września 2011 roku do 14 października 2011 roku w C. i C. w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób, wobec określonego podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z S. L., E. L. (1) i nieustalonym mężczyzną dokonali:

1. w październiku 2011 r. w nieustalonych miejscach, kradzieży odzieży dziecięcej w postaci 3 sztuk spodni K. o wartości 209 zł, 2 szt. spodni M. K. wartości 122 zł, klucza ściskowego m-ki I. wartości 108,14 zł, słodyczy w postaci 22 szt. batonów M. W. o wartości 33 zł, 20 szt. wafelków K. o wartości 38 zł, 2 paczek ciastek Pieguski o wartości 11 zł, maszynki do golenia G. F. z żelem G. o wartości co najmniej 50 zł, wszystko to o łącznej wartości 571,14 zł na szkodę nieustalonych pokrzywdzonych,

2. w dniu 08 września 2011 roku z kwaciarni (...) w C., kradzieży artykułów dekoracyjnych o wartości łącznej strat 516 zł, czym działali na szkodę J. D.,

3. W dniu 06 października 2011 roku ze sklepu (...) w C. kradzieży odzieży w postaci kompletu dresowego, 4 sztuk spodni dresowych o wartości łącznej strat 320 zł, czym działali na szkodę J. C.,

4. W dniu 06 października 2011 roku ze sklepu (...) w C. kradzieży odzieży w postaci płaszcza, dwóch par spodni To-Ja, trzech damskich tunik, swetra o wartości łącznej strat 850 zł, czym działali na szkodę J. Ż.,

5. W dniu 06 października 2011 roku ze sklepu (...) w C. kradzieży odzieży w postaci kamizelki bezowej na guziki, swetra z kapturem wartości łącznej strat 419 zł, czym działali na szkodę A. B.,

6. W dniu 14 października 2011 roku ze sklepu (...) w C. kradzieży dwóch kurtek chłopięcych firmy (...), kurtki chłopięcej firmy (...), kombinezonu firmy (...) oraz zegarka B. (...) o wartości łącznej strat 867,96 zł, czym działali na szkodę Ł. R.,

7. W dniu 14 października 2011 roku ze sklepu (...) w C. kradzieży odzieży w postaci bluzy męskiej firmy (...), bluzy męskiej z kapturem firmy (...), bluzy męskiej firmy (...), koszulki męskiej firmy (...), dwóch sztuk koszulek męskich C., kurtki dziecięcej z kapturem firmy (...) o wartości łącznej strat 469,29 zł, czym działali na szkodę J. I.,

8. W dniu 14 października 2011 roku ze sklepu (...) -Sportowego w C. , kradzieży odzieży w postaci dresu firmy (...), dresu firmy (...), dresu firmy (...) o wartości łącznej strat 683 zł, czym działali na szkodę Z. S.,

za co wymierzona mu została na mocy art. 278§1 kk w zw. z art. 91§1 kk kara 8 miesięcy pozbawienia wolności,

a także za winnego występku z art. 278§1 i 5 kk, art. 275§1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11§2 kk popełnionego w ten sposób, że

w dniu 10 czerwca 2011 r. w C. przy ul. (...) w sklepie (...) wspólnie i w porozumieniu z E. L. (1) oraz według określonego podziału ról dokonał zaboru w celu przywłaszczenia portfela wraz z dowodem osobistym, prawem jazdy kat. B, dowodem rejestracyjnym od samochodu osobowego marki V. (...) nr rej. (...), kartą Narodowego Funduszu Zdrowia, kartą bankomatową Banku (...), karta sim T-mobile, pieniędzmi w kwocie 129,20 złotych o łącznej wartości strat 179,20 złotych na szkodę W. P.,

za co na mocy art. 278§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzona mu została kara 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 91§2 kk Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat – art. 69§1 i 2 kk oraz art. 70§1 pkt 1 kk.

Tym samym wyrokiem prawomocnie skazana została E. L. (1).

Na mocy art. 46§1 kk Sąd zobowiązał M. B. oraz E. L. solidarnie do zapłaty na rzecz pokrzywdzonych stosownych sum pieniężnych.

Oskarżony został zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację wniósł sam oskarżony, który zaskarżył wyrok w całości. Zakwestionował on ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, że dokonał wspólnie z E. L. (1) kradzieży, a także orzeczoną karę – jej postać, która nie „jest adekwatna do roli – zwiózł tylko swoim samochodem”. Oskarżony wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie, bądź o orzeczenie kary ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy zważył:

apelacja jest zasadna w tym sensie, że doprowadziła do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Jednak podstawę orzeczenia Sądu Okręgowego stanowiło uchybienie dostrzeżone z urzędu, zaliczane do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439§1 pkt 11 kpk, nakazujące uchylenie wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a nie uchybienia podniesione przez apelującego.

Sąd Rejonowy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu prawa karnego procesowego rozpoznając sprawę, w trybie zwyczajnym, pod nieobecność M. B. (1), wydając wyrok zaoczny, co narusza prawo do obrony oskarżonego z art. 6 kpk.

Wskazując na to uchybienie prześledzić trzeba kolejność czynności podejmowanych w toku rozpoznania sprawy w I instancji.

Akt oskarżenia przeciwko M. B. (1) oraz przeciwko E. L. (1) wpłynął do Sądu Rejonowego w Chojnicach, ze wskazaniem trybu uproszczonego, jako właściwego do rozpoznania sprawy.

W takim też trybie rozpoczęto rozpoznanie sprawy w toku rozprawy głównej

w dniu 28 maja 2012 r. M. B. korzystał wówczas z pomocy obrońcy ustanowionego z wyboru. Na rozprawę tę oskarżony nie stawiał się, prawidłowo wezwany. W tej sytuacji Sąd Rejonowy podjął decyzję, prawidłową,

o rozpoznaniu sprawy bez udziału oskarżonego, w trybie art. 479§1 kpk, a także o odczytaniu jego wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego. Rozprawa została przerwana na dzień 18 czerwca 2012 r., na którą oskarżony znów nie stawiał się, prawidłowo wezwany, stawiał się natomiast jego obrońca. Ponieważ postępowanie dowodowe nie zostało zakończone Sąd odroczył rozprawę, zmieniając jednocześnie tryb postępowania na zwyczajny – art. 484§2 kpk. Na rozprawę w dniu 16 lipca 2012 r. M. B. nie stawiał się, wezwany prawidłowo, stawiał się jego obrońca. Sąd Rejonowy postanowił rozprawę prowadzić w dalszym ciągu i to pod nieobecność oskarżonego, wskazując jako podstawę prawną art. 404§2 kpk i art. 376§2 kpk. Dalej rozprawa została odroczone na dzień 23 sierpnia 2012 r., przy czym 18 lipca 2012 r. obrońca oskarżonego zawiadomił Sąd I instancji, że pełnomocnictwo do obrony M. B. wygasło. 23 sierpnia 2012 r. na rozprawę nie stawiał się oskarżony ani jego obrońca, zawiadomieni prawidłowo. Sąd Rejonowy podjął kolejną decyzję o prowadzeniu rozprawy

w dalszym ciągu i pod nieobecność M. B. – art. 404§2 kpk i art. 376§2 kpk. W tym samym dniu Sąd Rejonowy odroczył rozprawę na dzień 17 września 2012 r. Na kolejną rozprawę jednak nie stawiał się oskarżony, a Sąd nie dysponował zwrotnym poświadczeniem odbioru zawiadomienia ani wezwania. Zwrotne poświadczenie wpłynęło do Sądu orzekającego w I instancji dopiero 24 września 2012 r., a z adnotacji poczty wynika, że powtórne awizo pozostawiono w mieszkaniu oskarżonego 11 września 2012 r. – czas na podjęcie wynosi 7 dni. Nie mając żadnej informacji o zawiadomieniu oskarżonego o terminie rozprawy Sąd meriti wydał kolejne postanowienie

o dalszym prowadzeniu rozprawy odroczonej i to pod nieobecność oskarżonego oraz wydał wyrok zaoczny.

Na tle powyższego stanu faktycznego zwrócić należy uwagę na to, że zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny wymaga obecności oskarżonego na rozprawie chyba że, po złożeniu wyjaśnień już w trybie zwyczajnym, oskarżony, zawiadomiony o nowym terminie rozprawy, nie stawiał się na nią bez usprawiedliwienia (art. 376 § 2 kpk). Stwierdzenie, że „oskarżony złożył już wyjaśnienia” w rozumieniu powołanego przepisu oznacza, iż miało to miejsce w toku rozprawy, a więc po rozpoczęciu przewodu sądowego i po odczytaniu aktu oskarżenia. Sąd Rejonowy nie mógł w tej sprawie kontynuować rozprawy pod nieobecność oskarżonego w trybie art. 376§2 kpk. Powołać się trzeba w tym miejscu na liczne orzeczenia dotyczące takiej sytuacji procesowej: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 stycznia 2012 r. II AKa 519/2011 LexPolonica nr 3117886, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 20 lutego 2008 r. III KK 12/2008 OSNKW 2008 poz. 393, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 27 września 2004 r. III KK 216/2004 OSNKW 2004 poz. 1668, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 listopada 2010 r. II KK 143/2010 OSNKW 2010 poz. 2242, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 12 stycznia 2005 r. II KK 160/2004 OSNKW 2005 poz. 89, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 7 kwietnia 2011 r. II KK 282/2010 OSNKW 2011 poz. 710, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 20 lipca 2011 r. V KK 167/2011 OSNKW 2011 poz. 1305.

Zgodnie z dyspozycją art. 374 § 1 kpk - udział oskarżonego w rozprawie głównej jest obowiązkowy. Odstępstwa od zasady obligatoryjnego uczestniczenia oskarżonego w rozprawie prowadzonej w trybie zwykłym dopuszczalne są wprawdzie na zasadach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego, ale warunkiem kontynuowania rozprawy pod nieobecność oskarżonego, jest łączne spełnienie wszystkich przewidzianych tam przesłanek. Jedną

z nich jest obowiązek prawidłowego powiadomienia oskarżonego o kolejnym terminie rozprawy przerwanej lub odroczonej. Jest to elementarny warunek niezbędny dla przyjęcia, że decyzja oskarżonego

w przedmiocie jego stawiennictwa na kolejnej rozprawie lub braku zamiaru uczestniczenia w tej czynności procesowej, była przedmiotem jego swobodnego wyboru.

Rażącym błędem było przeprowadzenie rozprawy w dniu 17 września 2012 r. bez należytego wezwania oskarżonego. Wobec braku w aktach sprawy dowodu doręczenia wezwania oskarżonego na rozprawę, należy uznać, iż nie został on zawiadomiony o terminie rozprawy, a więc prowadzenie jej pod nieobecność oskarżonego i wydanie wyroku było rażącym naruszeniem przepisów prawa procesowego stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 11 kpk.

Wreszcie wytknąć trzeba Sądowi Rejonowemu wydanie wyroku zaocznego

w trybie zwyczajnym, która to postać jest znana tylko w trybie uproszczonym.

Mając to na uwadze Sąd Okręgowy zobowiązany był do uchylenia wyroku

i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Chojnicach do ponownego rozpoznania.