

Sygn. akt VI Ka 1449/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

Sędziowie: SO Beata Tymoszów

SO Anna Kalbarczyk

protokolant asystent sędziego Mariola Grąziowska - Zych

przy udziale prokuratora Jerzego Kopeć

po rozpoznaniu dnia 19 lutego 2016 r. w W.

sprawy R. T. s. W. i J. ur. (...) w W.

oskarżonego przestępstwa z art. 207§1k.k., art. 190§1k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Południe w W.

z dnia 19 lutego 2015 r. sygn. akt IV K 3257/06

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie do ponownego rozpoznania.

SSO Beata Tymoszów SSO Anita Jarząbek – Bocian SSO Anna Kalbarczyk

Sygn. akt VI Ka 1449/15

## UZASADNIENIE

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

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie, a wobec tego, iż wykazała zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 kpk, a więc polegającej na rozpoznaniu sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, koniecznym stało się wydanie przez Sąd Odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego tj. uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W takim, bowiem przypadku, ciężar gatunkowy zaistniałego uchybienia powoduje, iż nie jest wymagane ustalenie, że to uchybienie miało wpływ na treść orzeczenia, bo komentowany przepis stanowi wprost, iż sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie „niezależnie od (...) wpływu uchybienia na treść orzeczenia (por. wyrok SN z 31 sierpnia 2011r., II KK 99/11, KZ 2011, z. 11, poz. 38).

Ponieważ powyższe uchybienie miało miejsce przed dniem 01 lipca 2015r., a jego ocena dokonywana jest w instancji odwoławczej po tej dacie, koniecznym jest, tytułem wstępu, poczynienie pewnych uwag wprowadzających. Sąd Okręgowy dostrzega, bowiem, iż w związku ze zmianą jaką - z dniem 01 lipca 2015r. - wprowadziła Ustawa z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz U. z 2013r.

poz 1247) w zakresie obecności oskarżonego na rozprawie głównej, która w świetle art. 374 kpk (z wyjątkiem, o jakim mowa w art. 374 § 1 a kpk) przestała mieć charakter obowiązkowej, w orzecznictwie, a to w szczególności Sądu Najwyższego, pojawiły się odmienne poglądy, co do charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 kpk, która zaistniała przed wprowadzeniem zmian w tym zakresie tj. przed dniem 01 lipca 2015r. I tak przytoczyć należy, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015r. w sprawie o sygn. III KK 375/14, w którym Sąd Najwyższy wyraził podgląd, że w takiej sytuacji, a zatem rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa z dniem 01 lipca 2015r. straciło charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 kpk. Natomiast w wyroku wydanym w dniu 2 października 2015r. w sprawie o sygn. akt III K 132/15 Sąd Najwyższy nie podzielił powyższego i wyraził zapatrywanie, iż dla oceny tego uchybienia punktem odniesienia winien być uprzednio obowiązujący stan prawny – stan prawny, w jakim do tego uchybienia doszło. Sąd Okręgowy, w tym składzie, opowiada się za poglądem wyrażonym w przywołanym wyroku, dzieląc podane tam argumenty. Wobec tego przypomnieć trzeba, iż bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 11 kpk występuje wówczas, gdy sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Zgodnie z treścią art. 374 § 1 kpk, w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015r., Kodeks postępowania karnego przyjmował, jako zasadę, obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej, zaś odstępstwo od niej traktowano jako wyjątek, wymagający zaistnienia określonych warunków, wymienionych w art. 376 § 1 i 2 kpk, czy też w art. 377 § 1 i 3 kpk. Prowadzenie w trybie zwyczajnym rozprawy bez udziału oskarżonego, gdy nie wystąpiła żadna z wyjątkowych okoliczności to umożliwiających, powodowało właśnie zaistnienie bezwzględnego uchybienie procesowego przewidziane w art. 439 § 1 pkt 11 kpk. Z taką właśnie sytuacją spotykamy się w rozpoznawanej sprawie. Sąd Odwoławczy podziela bowiem zarzut podniesiony przez apelującego, iż Sąd I instancji procedując na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013r. pod nieobecność oskarżonego R. T., a zatem uznając ją za nieusprawiedliwioną (art. 376 § 2 kpk), dopuścił się opisanego uchybienia właśnie o bezwzględnym charakterze. Rzecz, bowiem w tym, że nieobecność podsądnego nie miała takiego charakteru, a dokonując odmiennej konstatacji w tym zakresie Sąd I instancji oparł się tylko na części okoliczności stanowiących jej podstawę, a nadto przed wyprowadzeniem tej oceny nie podjął żadnych, a koniecznych, czynności dla sprawdzenia faktycznego stanu rzeczy (k. 466). W świetle bowiem dokładnej i całościowej analizy dokumentów zgromadzonych w sprawie, a dotyczących stanu zdrowia podsądnego nie można zgodzić się z uzasadnieniem wydanego przez Sąd Rejonowy postanowienia w trybie art. 376 § 2 kpk, a tym samym – wbrew wnioskowi obrońcy oskarżonego o odroczenie rozprawy i przystąpienia do dalszych czynności procesowych (przesłuchania świadków) - iż wyjazd sanatoryjny, który przypadł na czas rozprawy w dniu 13 grudnia 2013r. i spowodował nieobecność podsądnego, nie był uzasadniony jego stanem zdrowia, a tym samym nie usprawiedliwiał jego nieobecności. W uzasadnieniu podjętej decyzji Sąd Rejonowy powołał się na wnioski pisemnej opinii wydanej przez biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej (...) w W. z dnia 8 lutego 2013r., w której zgodnie stwierdzili, że stan zdrowia badanego nie stanowi medycznego przeciwwskazania do uczestnictwa w czynnościach procesowych. O ile faktycznie biegli taki właśnie wniosek wywiedli to jednak opatrzyli go pewnym zastrzeżeniem, które Sąd I instancji pominął, a która to uwaga już w zupełnie innym świetle stawia decyzję podsądnego o wyjeździe. W opinii tej czytamy bowiem także, że „jednak w obecnym stanie (oskarżony – dopisek SO) wymaga pilnej interwencji internistycznej, po wyrównaniu stanu, a zwłaszcza wdrożeniu niezbędnej farmakologii, badany może uczestniczyć w czynnościach procesowych” (k. 342). Koniecznym jest dodanie, że po badaniu oskarżonego przez ww biegłych dokonanego dla potrzeb wydawanej opinii, a z uwagi na jego stan zdrowia wezwane zostało pogotowie ratunkowe celem przewiezienia go do szpitala (k. 342). Wynika zatem z powyższego, a także pozostałej licznie zgromadzonej w aktach dokumentacji lekarskiej, iż stan zdrowia oskarżonego był zły i wymagający lekarskiej interwencji. W tej sytuacji uznanie, jakiego faktycznie dokonał Sąd Rejonowy, a zatem, iż wyjazd sanatoryjny, w czasie toczącego się postępowania karnego, był zbędny, był swego rodzaju „fanaberią”, z której dla uczestnictwa w rozprawie oskarżony powinien był zrezygnować, było błędne, bo wyjazd ten uzasadniał jego zły stan zdrowia. W szczególności, gdy zważymy – a co wynika z dokumentów dołączonych przez obrońcę oskarżonego do rzeczonożego wniosku o odroczenie rozprawy zaplanowanej na dzień 13 grudnia 2013r. – że podsądny został skierowany do szpitala uzdrowiskowego, a zatem nie był to nawet zwykły pobyt w ośrodku sanatoryjnym. Sąd Okręgowy nie podziela także drugiego z argumentów, jakie dla poparcia decyzji o kontynuowaniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego przywołał Sąd Rejonowy tj. brak złożenia – przed rozprawą – stosownego zaświadczenia o jakim traktuje przepis art. 117 § 2 a kpk, a zgodnie z którym „usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonych, (...), których obecność była obowiązkowa lub

którzy wnosili o dopuszczenie do czynności, będąc uprawnionymi do wzięcia w niej udziału, wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego”. Oczywiście Sąd Okręgowy dostrzeżę, iż w dacie rozprawy w dniu 13 grudnia 2013r. faktycznie dokument ten nie został przedłożony albowiem wnosząc o odroczenie rozprawy obrońca oskarżonego dołączył jedynie dokumentację (datowaną na dzień 24 października 2013r.) potwierdzającą skierowanie podsądnego - w terminie od 7 do 28 grudnia 2013r. – na leczenie w szpitalu uzdrowiskowym w Zakładzie (...) w B. - Szpitalu (...) - Szpitalnym Oddziale Uzdrowiskowym (k. 456). Jednakże podejmując zakwestionowaną decyzję procesową Sąd Rejonowy nie sprawdził przyczyn tego stanu rzeczy tj. dlaczego zaświadczenie nie wpłynęło na czas. Nadto z samej analizy dat dokumentu złożonego w tym zakresie przez obrońcę oskarżonego można zasadnie wnioskować, iż podsądny mógł powziąć wiedzę o wyjeździe w czasie uniemożliwiającym już uzyskanie stosownego zaświadczenia o niemożności stawienia się na rozprawie - dokument, którym oskarżony jest informowany przez właściwy oddział Narodowego Funduszu Zdrowia o skierowaniu na leczenie do szpitala sanatoryjnego, datowany jest na dzień 24 października 2013r., a przecież nie wiemy kiedy został do niego wysłany ani kiedy go otrzymał. Niewątpliwie niekwestionowanym faktem potwierdzającym, iż oskarżony z obowiązku wynikającego z art. 117 § 2a kpk wywiązał się – choć po terminie – jest złożenie w dniu 24 stycznia 2014r. zaświadczenia wydanego przez lekarza sądowego, z którego wynika, że odbyty przez oskarżonego wyjazd do szpitala sanatoryjnego stanowił - z medycznego punktu widzenia - podstawę usprawiedliwienia jego niestawiennictwa na rozprawie, której termin przypadał w czasie tego wyjazdu (k. 478, 479). Bez wyjaśnienia tej okoliczności nie można z całą pewnością przyjąć, a jak de facto uczynił to Sąd Rejonowy, że winę za to uchybienie ponosi podsądny, bo przyczyny tego stanu rzeczy mogły być oczywiście zawinione przez niego ale także leżeć po za nim i mieć charakter od niego niezależny. Natomiast wobec rozważań poczynionych na wstępie, a dotyczących faktycznego stanu zdrowia oskarżonego i wobec okoliczności, iż ostatecznie złożone zostało zaświadczenie, o jakim mowa w art. 117 § 2a kpk potwierdzające, że nieobecność oskarżonego na przedmiotowej rozprawie miała charakter usprawiedliwionej, bez wątpienia należy stwierdzić, iż w rozpatrywanych okolicznościach, rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego było błędne i naruszające fundamentalne prawo oskarżonego do udziału w rozprawie. W realiach rozpoznawanej sprawy, Sąd Rejonowy, winien był zgodnie z wnioskiem obrońcy oskarżonego, rozprawę zaplanowaną na dzień 13 grudnia 2013r. odroczyć i umożliwić podsądnemu, zgodnie z jego ówczesnym prawem, wzięcie w niej osobistego udziału w innym terminie. Każdy, bowiem przypadek przeprowadzenia rozprawy, wbrew obowiązującym przepisom w tym zakresie, w czasie nieobecności oskarżonego, który nie miał faktycznych możliwości wzięcia w niej udziału stanowi naruszenie obowiązku rozpoznania sprawy w obecności oskarżonego, jak też stwarza domniemanie, że w ten sposób został on pozbawiony możliwości obrony. W tych warunkach, respektując omówione wyżej ówczesne regulacje prawne, nie wolno było prowadzić rozprawy pod nieobecność oskarżonego, a skoro taki fakt miał miejsce to doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, przewidzianej w art. 439§1 pkt 11 kpk, skutkującej koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Dodać także trzeba, że wskazane domniemanie o naruszeniu prawa do obrony nabiera w okolicznościach faktycznych sprawy charakteru rzeczywistego, kiedy zważywszy, że podczas rozprawy w dniu 13 grudnia 2013r. przesłuchani zostali świadkowie zgłoszeni właśnie przez oskarżonego i jego obrońcę tj. A. K. i J. Z., a zatem kiedy to wnioskujący o przeprowadzenie tych dowodów zostali całkowicie pozbawieni możliwości dowodzenia za ich pośrednictwem stawianych tez. Również ze strony Sądu meriti całkowicie niezrozumiałą i nieuzasadnioną procesowo, bo z całą pewnością nie znajdującą oparcia w przywołanym przez ten Sąd przepisie art. 170 § 1 pkt 5 kpk, było oddalenie wniosków oskarżonego i jego obrońcy o ponowne przesłuchanie wskazanych ww świadków. Jak bowiem można zasadnie przyjąć, iż wnioski te „miały w sposób oczywisty zmierzać do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania”, kiedy to po tej dacie, odbyło się jeszcze 7 rozpraw głównych w czasie których kontynuowane było postępowanie dowodowe i nic nie stało na przeszkodzie, aby oba te dowody przeprowadzić raz jeszcze i umożliwić oskarżonemu i jego obrońcy zadanie tym świadkom przygotowanych pytań. Suma i waga zatem przedstawionych uchybień procesowych musiała skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu - co związane jest z zarzutem podniesionym w apelacji.

Mając powyższe na uwadze, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien przeprowadzić postępowanie zgodnie z wymogami procedury karnej. Zdaniem Sądu Okręgowego ponieważ w toku gromadzeniu materiału

dowodowego w sprawie, poza powyższym uchybieniem, nie dopatrzono się innych, nie ma przeszkód aby – zgodnie z art. 442 § 2 kpk - ograniczyć ponowne postępowanie dowodowe do przesłuchania oskarżonego, pokrzywdzonej i świadków, którzy zostali przesłuchani podczas rozprawy w dniu 13 grudnia 2013r., a zatem A. K. i J. Z., poprzestając jedynie na ujawnieniu poprzez odczytanie pozostałych dowodów z zeznań świadków.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

SSO Beata Tymoszw SSO Anita Jarząbek – Bocian SSO Anna Kalbarczyk