

Sygn. akt II Ka 262/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Agata Wilczewska - spr.

Sędziowie : SSO Robert Rafał Kwieciński

SSR (del.) Iwona Kaliszewska

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale Haliny Lewandowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2014r.

sprawy **K. K.**

oskarżonego z art.178a§4k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 18 lipca 2014r. sygn. akt II K 1684/12

Uchyła zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Koninie do ponownego rozpoznania.

Iwona Kaliszewska Agata Wilczewska Robert Rafał Kwieciński

Sygn. akt: II Ka 262/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2014 r. Sąd Rejonowy w Koninie, sygn. akt II K 1684/12, oskarżonego K. K. uznał za winnego tego, że w dniu 18 października 2012 r. około godz. 3.20 w K. na ul. (...), kierował w ruchu lądowym samochodem osobowym marki A. (...) nr rej. (...), będąc w stanie nietrzeźwości, przy zawartości 1,58 promila alkoholu we krwi, przy czym czynu tego dopuścił się będąc wcześniej, wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie z dnia 22 maja 2003 r., w sprawie o sygn. akt VII K 269/03, prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, to jest przestępstwa z art. 178a § 4 k.k. i za to na podstawie art. 178a § 4 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1, 2 i 4 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby.

Nadto Sąd, w oparciu o przepis art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora, na podstawie art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu grzywnę w liczbie 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł oraz, na podstawie art. 42 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat.

Sąd Rejonowy orzekł również, na podstawie art. 49 § 2 k.k., od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w wysokości 300 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego K. K. zaskarżając je w całości. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na dowolnym ustaleniu, iż oskarżony K. K. popełnił czyn objęty aktem, podczas gdy nie potwierdza tego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś przeczą temu prawidłowo oceniane wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania D. K. oraz obrazę przepisu postępowania tj. art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegającą na braku odniesienia się, dokonania oceny zeznań świadka D. K., co nie pozwala poznać motywów Sądu w tym zakresie, uniemożliwiając pełną kontrolę instancyjną.

Stawiając te zarzuty, w oparciu o art. 437 § 1 i 2 k.p.k., obrońca wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylene wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy dostrzegł konieczność uchylene tego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k.

Należy wskazać, że w postępowaniu przed Sądem Rejonowym oskarżony K. K. odpowiadał z wolnej stopy i korzystał z pomocy obrońcy. Był także obecny na rozprawie w dniu 17 czerwca 2013 r., kiedy to złożył wyjaśnienia (k. 67 i n.) oraz przyjął do wiadomości termin kolejnej rozprawy wyznaczonej na dzień 23 września 2013 r. Na rozprawie w wyznaczonym wcześniej terminie Sąd z uwagi na przekroczenie przerwy w rozprawie powyżej 21 dni postanowił prowadzić postępowanie w trybie zwyczajnym jak również, na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego, z uwagi iż oskarżony po złożeniu wyjaśnień, prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej nie stawił się i nie usprawiedliwił niestawiennictwa (k. 99 i n.). Na rozprawę w dniu 13 grudnia 2013 oskarżony nie stawił się, przy czym Sąd stwierdził brak dowodu doręczenia wezwania K. K. (k. 105). Celem ponownego wezwania oskarżonego oraz świadka, rozprawę odroczył do dnia 2 lutego 2014 r. Wezwanie do oskarżonego zostało wysłane na adres w Z.. Z uwagi na jego niepodjęcie w terminie, po dwukrotnym awizowaniu zwrócono wezwanie do Sądu (k. 116). Zarządzeniem z dnia 28 lutego 2014 r. zniesiono wyznaczony wcześniej na ten dzień kolejny termin rozprawy (k. 118), a następny wyznaczono na dzień 9 kwietnia 2014 r. (k. 120). Ponownie wezwano K. K. przesyłając pismo na adres w Z., które jednak odebrała jego żona D. K. (k. 121). W marcu do akt sprawy dołączono kartę karną oskarżonego, z której wynika iż K. K. wyrokiem Sądu w Wiedniu z dnia 23 września 2013 r., sygn. akt 016 HV 56/2013i został skazany na karę 15 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok uprawomocnił się w dniu 21 stycznia 2014 r. (k. 124-126). Pismem z dnia 8 kwietnia 2014 r. obrońca oskarżonego wskazał jako adres do doręczeń dla oskarżonego adres siedziby jego kancelarii adwokackiej, a jednocześnie wniósł o prowadzenie sprawy pod nieobecność K. K. (k. 127). Na rozprawie dniu 9 kwietnia 2014 r. oskarżony ponownie się nie stawił, Sąd natomiast uznając iż został prawidłowo wezwany, na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. postanowił o jej prowadzeniu pod nieobecność K. K. (k. 128 i n.). Zarządzeniem z dnia 2 czerwca 2014 r. (k. 156) Sąd wyznaczył termin kolejnej rozprawy na dzień 18 lipca 2014 r. wzywając do stawiennictwa oskarżonego na adres w Z. (k. 175) oraz w K. (k. 176). Wezwania jako nie podjęte w terminie po dwukrotnym awizowaniu zostały dołączone do akt. Na rozprawie wyznaczonej na dzień 18 lipca 2014 r. Sąd uznając wezwania, na podstawie art. 139 § 1 k.p.k., za skutecznie doręczone, w oparciu o przepis art. 376 § 2 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego (k. 177 i n.). Na tym terminie rozprawy przewodniczący zamknął przewód sądowy, a następnie ogłosił wyrok. Wskazać także należy, że w toku postępowania Sąd I instancji zwrócił się do Sądu Rejonowego w Zakopanem z odezwą o udzielenie pomocy, dotyczącej przesłuchania świadka D. K.. Sąd wykonujący odezwę podjął próbę powiadomienia oskarżonego o terminie wyznaczonego posiedzenia, jednakże zawiadomienia wysłane na adres w K. (k. 148) i w Z. (k. 149) także zostały nie podjęte i po ich awizowaniu dołączono je do akt sprawy. Następnie na skutek wniesionego przez obrońcę środka odwoławczego, na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 listopada 2014 r. obrońca oświadczył, iż kancelaria nie powiadamiała oskarżonego o terminie rozprawy ponieważ nie ma z nim kontaktu od dłuższego czasu. Wskazał również, że nie powiadamiała go również o terminie rozprawy

przed Sądem Rejonowym, która odbyła się 18 lipca 2014 r. Z uwagi na stwierdzony brak prawidłowego zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej Sąd postanowił rozprawę odroczyć. Następnie pismem z dnia 12 sierpnia 2014 r. obrońca poinformował, iż oskarżony w okresie od 17 sierpnia 2013 r. do 17 listopada 2014 r. odbywał karę pozbawienia wolności w Austrii, na skutek czego nie mógł uczestniczyć tym okresie w kolejnych terminach rozprawy (k. 208).

Analiza przedstawionych powyżej okoliczności wskazuje, że Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę K. K. w dniu 18 lipca 2014 r. dopuścił się uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. Postępowanie przed tym Sądem toczyło się w trybie zwyczajnym, a sprawa została rozpoznana na czterech terminach rozprawy, przy czym oskarżony obecny był jedynie na pierwszym tj. rozprawie przeprowadzonej w dniu 17 czerwca 2013 r. Wskazać także należy, że na rozprawie w dniu 18 lipca 2014 r. Sąd postanowił na podstawie art. 139 § 1 k.p.k. wezwanie do stawienia oskarżonego na w/w termin uznać za skuteczne, a w oparciu o przepis art. 376 § 2 k.p.k. prowadzić rozprawę po nieobecności oskarżonego uznając, że został prawidłowo powiadomiony. Podczas gdy nie było to prawidłowe wezwanie, gdyż nie było wysłane na wskazany przez obrońcę adres dla doręczeń. Nadto oskarżony już od dnia 17 listopada 2013 r. przebywał w zakładzie karnym gdzie odbywał karę pozbawienia wolności.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że pismo wysłane pod ostatnio wskazany przez stronę adres nie może być uważane, w myśl przepisu art. 139 § 1 k.p.k., za doręczone, jeżeli strona została pozbawiona wolności i nie podała swego miejsca pobytu w czasie pozbawienia wolności do wiadomości organu, przed którym toczy się postępowanie. Jest bowiem oczywiste, iż nie można mówić o zmianie miejsca zamieszkania czy pobytu w rozumieniu tego przepisu, gdy związana z pozbawieniem wolności nieobecność strony pod wskazywanym przez nią adresem jest niezależna od jej woli. Skutki przewidziane w art. 139 § 1 k.p.k. mogą zaistnieć tylko wówczas, gdy brak zawiadomienia o zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu był wynikiem swobodnej decyzji strony, a więc wtedy, gdy strona mogła dokonać takiego zawiadomienia, ale tego nie uczyniła (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 18 listopada 2005 r., V KK 411/05, LEX nr 164370; z dnia 30 września 2009 r., I KZP 16/09, OSNKW 2009, z. 11, Nr 94). Zasadne jest przy tym wskazać, że art. 374 § 1 k.p.k. statuuje obowiązkową obecność oskarżonego na rozprawie głównej. Wyjątek od owej zasady przewiduje art. 376 § 2 k.p.k., który dotyczy sytuacji gdy oskarżony po złożeniu wyjaśnień, zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej lub przerwanej nie stawiał się na rozprawie bez usprawiedliwienia. Sąd Okręgowy zauważa jednak, że z chwilą osadzenia oskarżonego w zakładzie karnym upadło domniemanie z art. 376 § 2 k.p.k., gdyż dotyczy ono tylko i wyłącznie sytuacji, gdy oskarżony miał obiektywną możliwość stawienia się na rozprawie i z możliwości tej, z przyczyn zależnych tylko od niego, nie skorzystał. A zatem, skoro nie było spełnionych warunków określonych w art. 376 § 2 k.p.k., to obowiązywała zasada przewidziana przepisem art. 374 § 1 k.p.k. zaś skuteczne zawiadomienie o terminie rozprawy mogło nastąpić jedynie w oparciu o art. 134 § 1 k.p.k. Naruszenie zaś w/w zasady, przez prowadzenie rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego, musiało być uznane za uchybienie przewidziane w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej skutkuje uchynieniem wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Wskazać także należy zważyć, że na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2014 r. Sąd uznał, iż K. K. został prawidłowo powiadomiony o jej terminie w oparciu o przepis art. 132 § 2 k.p.k., gdyż wezwanie odebrała żona oskarżonego, D. K. (k. 121). W orzecznictwie wskazuje się natomiast, że uznanie pisma za prawidłowo doręczone w trybie art. 132 § 2 k.p.k. (a więc przez odbiór przesyłki przez dorosłego domownika) warunkowane jest faktem "chwilowej nieobecności adresata", przy czym warunek ten ma charakter obiektywny. W sytuacji, kiedy nieobecność oskarżonego nie była chwilowa (a tak jest w razie osadzenia go w areszcie śledczym lub zakładzie karnym), zaś kwitujący odbiór pisma domownik nie odmówił jego przyjęcia, chociaż powinien to uczynić, informując doręczyciela o przyczynie, a jednocześnie nie powiadomił o zawiadomieniu oskarżonego lub też organu zawiadamiającego o istnieniu okoliczności, z powodu których nie mógł przekazać adresatowi odebranego zawiadomienia, o prawidłowym powiadomieniu nie może być mowy i fakt ten nie może obciążać oskarżonego, a tym samym powodować dla niego negatywne konsekwencje procesowe. Uznanie pisma za prawidłowo doręczone nie zależy od stanu wiedzy organu wysyłającego pismo w zakresie, czy rzeczywiście osoba zawiadamiana przebywa w miejscu stałego pobytu, bądź czy jej nieobecność w tym miejscu ma jedynie chwilowy lub trwały charakter, opiera się bowiem wyłącznie na stwierdzeniu warunku

formalnego, a tym samym do naruszenia przepisów rozdziału 15 Kodeksu postępowania karnego może dojść także bez uchybienia organu procesowego. W każdym takim wypadku błąd w doręczeniu pisma dokonany z obrażą art. 132 § 2 k.p.k. i w konsekwencji art. 117 § 2 k.p.k. skutkować musi uznaniem, że doszło do naruszenia prawa oskarżonego do obrony, a więc przepisu art. 6 k.p.k. (patrz wyr. SN z 29.01.2014 r., IV KK 425/13, LEX 1430395). Taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie skoro, od 17 sierpnia 2013 r. do dnia 17 listopada 2014 r. K. K. odbywał karę pozbawienia wolności. W tej sytuacji D. K. zobowiązana była odmówić przyjęcia przeznaczonego dla oskarżonego pisma, ewentualnie poinformować Sąd o niemożliwości jego przekazania mężowi. Czynności takich jednak nie podjęła co w konsekwencji spowodowało naruszenie przepisów wskazanych w przytoczonym wyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego. Sąd odwoławczy zauważa również, że do naruszenia prawa oskarżonego do obrony – art. 6 k.p.k. doszło również, na rozprawie w dniu 23 września 2013 r. Co prawda K. K. był osobiście powiadomiony o w/w terminie, jednakże skoro zaczął odbywać karę pozbawiania wolności już w dniu 17 sierpnia 2013 r., niewątpliwie nie miał możliwości stawienia się w dniu 23 września 2013 r. przed Sądem I instancji.

Opisane powyżej uchybienia pociągnęły za sobą konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę ponownie winien przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe. Nie zapomni przy tym, że prowadzenie postępowania w trybie zwyczajnym pod nieobecność oskarżonego, prawidłowo zawiadomionego o rozprawie, możliwe jest w ściśle określonych okolicznościach, o których mowa w art. 376 k.p.k.

Iwona Kaliszewska Agata Wilczewska Robert Rafał Kwieciński