

Sygn. akt. VI Ka 491/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpelska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SO Natalia Burandt (spr.)</b> <b>SO Piotr Żywicki</b>
<b>Protokolant</b>	<b>st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Krzysztofa Piwowarczyka

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2014r.,

sprawy J. R.

oskarżonego o czyny z art.178a §1 i § 4 kk inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 30 września 2013 r., sygn. akt II K 54/13

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

**Sygn. akt VI Ka 491/13**

## UZASADNIENIE

**J. R.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 14 lipca 2012 r. na P. G., gm. G., województwo (...) kierował samochodem marki V. (...) o nr rej. (...), będąc w stanie nietrzeźwości 0,86 mg/l, przy czym czynu dopuścił się będąc wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie sygn. akt VII 1434/05 za czyn z art. 178 a § 1 kk, tj. o przestępstwo z art., 178 a § 1 i § 4 kk,

II. w dniu 14 lipca 2012 r. na P. G. oraz w Posterunku Policji w S., gmina G., województwo (...) znieważył słowami wulgarnymi funkcjonariuszy policji mł. asp. M. N. (1) oraz mł. asp. R. Z. (1) podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, tj. o przestępstwo z art. 226 § 1 kk,

III. w dniu 14 lipca 2012 r. w Posterunku Policji w S., gmina G., województwo (...), naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza policji mł. A. R. Z. (1) poprzez kilkukrotne kopnięcie go w nogi podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, tj. o przestępstwo z art. 222 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Ostródzie wyrokiem z dnia 30 września 2013r. w sprawie o sygn. akt II K 54/13:

I. oskarżonego J. R. w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie 1 uznał za winnego tego, że w dniu 14 lipca 2012 r. na P. G., gm. G., województwo (...), kierował w ruchu lądowym samochodem marki V. (...) o nr rej. (...), będąc w stanie nietrzeźwości, przy czym czynu tego dopuścił się będąc wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sąd Rejonowego w Olsztynie o sygn. akt VII 1434/05 i czyn ten zakwalifikował z art. 178a § 1 i § 4 kk i za to na podstawie tych przepisów skazał go, zaś na mocy art. 178 a § 4 kk wymierzył mu karę 7 /siedmiu/ miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżonego J. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie 2 przestępstwa kwalifikowanego z art. 226 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu skazał go i wymierzył mu karę 5 /pięciu/ miesięcy pozbawienia wolności,

III. oskarżonego J. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie 3 przestępstwa kwalifikowanego z art. 222 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu skazał go i wymierzył mu karę 5 /pięciu/ miesięcy pozbawienia wolności,

IV. w oparciu o art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce orzeczonych kar jednostkowych wymierzył oskarżonemu J. R. łączną karę 1 /jednego/ roku pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 69 § 1, § 2 i § 4 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. R. łącznej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 /czterech/ lat tytułem próby,

VI. na podstawie art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego J. R. za czyn z punktu I wyroku środek kamy w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 /dwóch/ lat,

VII. na podstawie art. 63 § 2 kk na poczet orzeczonego środka karnego zaliczył oskarżonemu J. R. okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 14 lipca 2012 roku,

VIII. na podstawie art. 49 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego J. R. za czyn z punktu I wyroku środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 200 zł /dwustu złotych/ na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach sądowych, od uiszczenia których zwolniono oskarżonego w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i zaskarżając go w całości, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił mu

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 4 k.p.k. polegającą w szczególności na uwzględnieniu przez Sąd Rejonowy wyłącznie dowodów niekorzystnych dla oskarżonego i pominięcie dowodów przemawiających na jego korzyść, a w szczególności zeznań świadków M. W. i R. Z., protokołu zatrzymania oskarżonego (k. 8), notatki urzędowej (k. 5);

2. art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. polegającą w szczególności na zastosowaniu różnych kryteriów oceny zeznań świadków B. W. i M. W., którzy zeznali odmiennie na rozprawie w stosunku do zeznań złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż jedynie zeznania świadka B. W. są wiarygodne;

3. art. 7 k.p.k. polegającą w szczególności na znacznym przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i bezzasadnym uznaniu, iż:

a. zeznania świadka B. W. są w pełni wiarygodne i mogą być potraktowane jako pełnoprawne źródło dowodowe (str. 6 uzasadnienia) podczas, gdy;

- dostrzeżenie przez świadka z odległości ok. 30 m w porannej szarówce, jaki napój spożywał oskarżony jest sprzeczne z możliwościami percepcji ludzkiej, zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

- od początku postępowania świadek był negatywnie nastawiony w stosunku do oskarżonego;

- zeznania świadka ewoluowały w trakcie niniejszego postępowania;

b. zeznania świadka R. Z. polegają na prawdzie i stanowią wiarygodny i rzetelny dowód w sprawie, który pozwala na ustalenie rzeczywistego, zgodnego z prawdą przebiegu zdarzenia (str. 7 uzasadnienia) podczas, gdy:

- wskazany świadek w notatce urzędowej (k. 5) w stosunku do oskarżonego użył sformułowania „kierujący” mimo faktu, iż w chwili zatrzymania samochodu marki V. (...) faktycznym kierującym był świadek J. K.;

- wskazany świadek w trakcie przesłuchania w dniu 14 lipca 2012 r. podał, iż oskarżony J. R. „w trakcie rozmowy przyznał się do tego, że udostępnił pojazd dla innego mężczyzny tj. J. K. (2)” (k. 13v) przy czym fakt ten nie mógł mieć miejsca, gdyż oskarżony poznał personalia osoby z nim zatrzymanej dopiero w dniu 15 lipca 2012 r. podczas czynności konfrontacji;

c) wyjaśnienia, a następnie zeznania świadka J. K. zasługują na danie im wiary (str. 6 uzasadnienia) podczas gdy:

- według relacji wymienionego świadka podczas rozmowy z oskarżonym wyczuł od niego woń alkoholu pomimo faktu, iż sam znajdował się w stanie nietrzeźwości, co czyni zeznania świadka niezgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

- świadek, na etapie postępowania przygotowawczego, był osobiście zainteresowany tym, aby umniejszyć swój udział w popełnionym przestępstwie poprzez wskazanie na sprawstwo oskarżonego, co miało prowadzić do złagodzenia jego odpowiedzialności i ustalenia łagodnej kary w ramach dobrowolnego poddania się karze;

d) wyjaśnienia oskarżonego „w części gdzie podaje, że spożył on alkohol dopiero jadąc jako pasażer są nieprawdziwe, gdyż przeczą temu relacje wszystkich przesłuchanych świadków, których zeznania uznano za wiarygodne” (str. 5-6 uzasadnienia) podczas, gdy świadek J. K. przesłuchany przez Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie nie wykluczył, że oskarżony spożywał alkohol w czasie, gdy razem jeździli samochodem;

e) w trakcie rozpytania oskarżony przyznał się do kierowania samochodem w stanie nietrzeźwości (str. 2 uzasadnienia) podczas, gdy fakt ten nie znajduje potwierdzenia w wyjaśnieniach oskarżonego, notatce urzędowej (k. 5), protokole zatrzymania oskarżonego (k. 8), a okoliczność ta pojawiła się dopiero w zeznaniach funkcjonariuszy Policji R. Z. i M. N.:

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż:

1. oskarżony prowadził pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości podczas, gdy ocena materiału dowodowego dokonana zgodnie z zasadami procedury karnej nie pozwala na takie ustalenia;

2. oskarżony naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza Policji R. Z. poprzez kilkukrotne kopnięcie go w nogi podczas, gdy ocena materiału dowodowego dokonana zgodnie z zasadami procedury karnej nie pozwala na takie ustalenia.

W konkluzji, autor apelacji, wniósł o:

1. zmianę pkt I i III wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.
2. uchylenie pkt IV-VIII wyroku.
3. warunkowe zawieszenie wykonania kary 5 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej za czyn z pkt II wyroku na okres próby lat 2.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego J. R. zasługiwała na uwzględnienie i skutkować musiała uchyleniem wyroku z jednoczesnym przekazaniem sprawy tegoż oskarżonego do ponownego rozpoznania, jednakże z innych powodów, niżli w niej wskazanych.

Abstrahując od zarzutów podniesionych w apelacji stwierdzić należy, że w toku procedowania Sądu I instancji doszło do rażącego naruszenia prawa, mającego rangę bezwzględnej przyczyny odwoławczej w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 11 kpk. Mianowicie rozpoznano sprawę w trybie zwyczajnym podczas nieobecności oskarżonego J. R., którego obecność była obowiązkowa, a którą to przyczynę instancja odwoławcza uwzględniła z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu danego uchybienia na treść rozstrzygnięcia.

Otóż w poddanej kontroli sprawie, akt oskarżenia, w którym prokurator oskarżył m.in. J. R. o popełnienie czynów z art. 178a § 1 i § 4 kk i inne został wniesiony do Sądu Rejonowego w Ostródzie w dniu 21 listopada 2012r., przy czym jako właściwy tryb postępowania w sprawie wskazano tryb uproszczony. Na rozprawie w dniu 15 stycznia 2013r. wydano postanowienie w trybie art. 34 § 3 kpk o wyłączeniu sprawy oskarżonego J. R. do odrębnego postępowania. Sprawa tegoż oskarżonego została zarejestrowana pod sygn. akt II K 54/13. Na pierwszy termin rozprawy wyznaczony na dzień 14 marca 2013r. oskarżony stawił się i po przeprowadzeniu w jego obecności zaplanowanych na ten dzień czynności dowodowych, przerwano rozprawę do dnia 4 kwietnia 2013r.. Także na termin rozprawy wyznaczony na dzień 4 kwietnia 2013r. oskarżony stawił się i po przeprowadzeniu w jego obecności zaplanowanych na ten dzień czynności dowodowych, tym razem odroczone rozprawę do dnia 17 maja 2013r. (przekroczono termin 21 dni). Na rozprawę wyznaczoną na dzień 17 maja 2013r. oskarżony J. R. nie stawił się, pomimo prawidłowego zawiadomienia, przy czym sąd podjął decyzję procesową na podstawie art. 376 § 1 i § 2 kpk i rozpoznał sprawę w dalszym ciągu w postępowaniu zwyczajnym stosownie do dyspozycji art. 484 § 2 kpk (w tych czynnościach uczestniczył już prokurator), a następnie przerwano rozprawę do dnia 18 czerwca 2013r. Z uwagi na chorobę sędziego zarządzeniem z dnia 17 czerwca 2013r. odwołano termin rozprawy wyznaczonej na dzień 18 czerwca 2013r. , tym samym zarządzeniem wyznaczono nowy termin na dzień 28 czerwca 2013r. i jednocześnie polecono zawiadomić m.in. oskarżonego o zmianie terminu rozprawy. Na rozprawę wyznaczoną na dzień 28 czerwca 2013r. oskarżony J. R. nie stawił się, przy czym w aktach sprawy aż do kart zawierających protokół z tej czynności procesowej, brak jest dowodu potwierdzenia odbioru przez niego zawiadomienia o tymże terminie. Dodać należy, że znajdujące się na k. 158 zwrotne potwierdzenia odbioru korespondencji dla oskarżonego J. R. dotyczyło zawiadomienia o terminie przesłuchania w dniu 21 maja 2013r. świadka J. K. (2) w drodze pomocy sądowej przez sąd wezwany Sąd Rejonowy Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie . Pomimo tego, w protokole rozprawy z dnia 28 czerwca 2013r. zawarto zapis „J. R. – nie stawił się o terminie zawiadomiony prawidłowo”. Na tym terminie rozprawy sąd wydał także postanowienie na podstawie art. 404 § 2 kpk o prowadzeniu rozprawy odroczonej w dalszym ciągu oraz postanowienie w trybie art. 376 § 2 kpk o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego J. R. uznając, że „prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy nie stawił się na rozprawę i nie usprawiedliwił nieobecności oraz nie wniósł o odroczenie rozprawy”. Sąd prowadził rozprawę w tym terminie w dalszym ciągu w trybie zwyczajnym, bez udziału tegoż oskarżonego, dopuścił dowód z opinii biegłego i przerwał rozprawę do dnia 30 lipca 2013r. W dniu 30 lipca 2013r. skarżony również nie stawił się, przy czym o tym terminie rozprawy był już prawidłowo zawiadomiony w trybie art. 133 § 2 kpk (awizo). Po wykonaniu zaplanowanych czynności odroczone rozprawę do dnia 30 września 2013r., którą również wówczas prowadzono w dalszym ciągu pod nieobecność oskarżonego w trybie art. 404 § 2 kpk i art. 376 § 1 i § 2 kpk (awizo), przeprowadzono kolejne dowody, ujawniono inne zgromadzone w aktach sprawy, zamknięto przewód sądowy, udzielono obecnym stronom głosu i ogłoszono wyrok..

Co istotne, już po terminie rozprawy, którą poprowadzono w dniu 28 czerwca 2013r. w trybie zwyczajnym bez udziału oskarżonego J. R., uznając (wadliwie, o czym będzie mowa w dalszym akapitach niniejszego uzasadnienia), iż został on zawiadomiony, urząd pocztowy po dniu 5 lipca 2013r. zwrócił do sądu, po dwukrotnym awizowaniu, nie doręczone zawiadomienie na powyższy termin rozprawy dla oskarżonego J. R. (k. 164).

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności należy stwierdzić, że prowadzenie, po zmianie trybu z uproszczonego na zwyczajny, rozprawy, o terminie której nie został zawiadomiony oskarżony J. R. - stanowi uchybienie przewidziane w art. 439 § 1 pkt 11 kpk.

W myśl bowiem art. 484 § 2 kpk skutkiem przekroczenia terminu przerwy wskazanego w § 1 tego artykułu, tj, 21 dni, stała się zmiana trybu postępowania uproszczonego na zwyczajny. Pomimo, iż sąd wywiązał się z tej powinności i rozpoznał sprawę w dalszym ciągu w trybie zwyczajnym przy udziale prokuratora, to już uszło jego uwadze, że kolejną konsekwencją takiej sytuacji procesowej stał się obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie. Skoro Sąd Rejonowy procedował na rozprawie w trybie zwyczajnym, to obecność oskarżonego na tej rozprawie była obligatoryjna. Zgodnie bowiem z treścią art. 374 § 1 kpk obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Takie odstępstwa przewidują przepisy art. 375-377 kpk, art. 390 § 2 kpk oraz art. 479 kpk i tylko w sytuacjach w nich określonych nie uczestniczenie oskarżonego w rozprawie nie stanowi uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 11 .kpk. Jednym z warunków prowadzenia rozprawy bez udziału oskarżonego we wszystkich wymienionych sytuacjach jest jednak prawidłowe zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy. Sąd musi więc dysponować bezspornym ustaleniem, że oskarżony został właściwie, a więc zgodnie z przepisami zawartymi w rozdziale 15 Kodeksu postępowania karnego, a zatem w sposób bezpośredni, pośredni lub zastępczy, przy zachowaniu reguły określonej w art. 353 § 1 kpk, poinformowany o terminie rozprawy. Jednocześnie, aby doręczenie zastępcze było prawnie skuteczne, muszą zostać spełnione wymogi zgodne z regulacją przewidzianą w art. 133 § 1 i § 2 k.p.k. oraz § 6 i 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym. Przepisy te stanowią, że w przypadku niemożności dokonania doręczenia bezpośredniego i pośredniego (art. 132 kpk) stosuje się doręczenie zastępcze poprzez pozostawienie pisma w najbliższej placówce pocztowej operatora publicznego, a przesłane w inny sposób – w najbliższej jednostce Policji, albo we właściwym urzędzie gminy, przy czym o pozostawieniu pisma doręczający umieszcza zawiadomienie w miejscach wskazanych w art. 133 § 2 kpk. W przypadku wykorzystywania placówki pocztowej operatora publicznego, a taka sytuacja miała miejsce w sprawie niniejszej, przesyłkę przechowuje się w pocztowej placówce oddawczej wraz z pokwitowaniem odbioru, przez okres 7 dni. W razie bezskutecznego upływu terminu należy czynność powtórzyć, poprzez ponowne awizowanie i określenie kolejnego siedmiodniowego terminu do odebrania przesyłki licząc go od dnia umieszczenia zawiadomienia w skrzynce do doręczania korespondencji bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu. Zatem terminem doręczenia pisma w sposób przewidziany w dyspozycji art. 133 § 2 kpk, w sytuacji gdy adresat go nie odbiera mimo dwukrotnego awizowania, jest ostatni dzień 7-dniowego terminu oznaczonego przy powtórzeniu czynności zawiadomienia (zob. wyrok SN z dnia 19 września 2000 r., V KKN 358/00, LEX nr 50993).

Tymczasem w niniejszej sprawie, jak wynika z akt sprawy, oskarżony J. R. nie został zawiadomiony o rozprawie wyznaczonej na dzień 28 czerwca 2013r. .

Przede wszystkim, sąd w dniu rozprawy, podczas której wydał decyzje procesowe w trybie art. 404 § 2 kpk i i art. 376 § 2 kpk nie dysponował żadnym dowodem, iż oskarżony został właściwie, a więc zgodnie z przepisami zawartymi w rozdziale 15 Kodeksu postępowania karnego, a zatem w sposób bezpośredni, pośredni lub zastępczy, poinformowany o terminie rozprawy. W aktach sprawy do k.159 (protokół rozprawy) brak jest zwrotnego potwierdzenia odbioru zawiadomienia o rozprawie dla oskarżonego J. R. ani też nie ma zwróconej przez pocztę nie odebranej przez niego korespondencji związanej z terminem rozprawy wyznaczonej na dzień 28 czerwca 2013r..

Za przyjęciem ustalenia, że sąd orzekający nie dysponował w dniu 28 czerwca 2013r. dowodem zawiadomienia oskarżonego o tym terminie rozprawy przesądza analiza adnotacji umieszczonych na, znajdującej się na k. 164 zwróconej przez pocztę korespondencji (zawierającej zawiadomienie oskarżonego o rozprawie w dniu 28 czerwca

2013r..). Zapisy utrwalone na tymże dokumencie jednoznacznie wskazują, iż został on sporządzony przez pracownika sekretariatu sądu w dniu 17 czerwca 2013r. (data wydania przez sędziego zarządzenia o zmianie terminu rozprawy na dzień 28 czerwca 2013r.) Przesyłka ta została nadana na pocztę w dniu 18 czerwca 2013r. Zawiadomienie o rozprawie dla oskarżonego nie zostało doręczone z adnotacją na kopercie „Awizowano dnia 2013-06-19”. Natomiast kolejna adnotacja o awizowaniu powtórny opatrzona została datą „2013 cze 27” nadto na kopercie zamieszczono stempel Urzędu Pocztowego w O. „zwrot nie podjęto w terminie” oraz odcisk datownika placówki oddawczej, z której wynika, że przesyłka została zwrócona w dniu 5 lipca 2013r. z adnotacją „adresat nie podjął przesyłki z palcówki pocztowej”. Koperta z zawiadomieniem oskarżonego o rozprawie w dniu 28 czerwca 2013r., została zwrócona sądowi i dołączona do akt po dniu 5 lipca 2013r.

Skoro zatem powyższa przesyłka została zwrócona do sądu po dniu 5 lipca 2013r., a więc co najmniej 7 dni po rozprawie, w której oskarżony nie brał udziału, to oczywistym jest, że oskarżony nie został o tym terminie zawiadomiony, a sąd wadliwie uznał, że doszło do prawidłowego i skutecznego zawiadomienia. Ponownie należy zaakcentować, że urząd pocztowy przestrzegał przepisów dotyczących doręczeń i we właściwych terminach niezbędnych do prawidłowego zawiadomienia zastępczego przechowywał powyższą przesyłkę dla oskarżonego i w konsekwencji nie mógł zwrócić adresatowi przesyłki przed dniem 4 lipca 2013r. (terminem doręczenia pisma w sposób przewidziany w dyspozycji art. 133 § 2 kpk, w sytuacji gdy adresat go nie odbierał mimo dwukrotnego awizowania, jest ostatni dzień 7-dniowego terminu oznaczonego przy powtórzeniu czynności zawiadomienia, a powtórnie awizowano w dniu 27 czerwca 2013r.)

W tym miejscu należy wskazać, że w ocenie zobiektywizowanej, dokonanej post factum, okazało się, że oskarżony J. R. przez cały czas niezbędny do prawidłowego zawiadomienia zastępczego, nie zgłosił się w terminie po jego odbiór, to jednak okoliczności te nie pozwalały na rozpoznanie sprawy w dniu 28 czerwca 2013r. w trybie art. 376 § 2 kpk, bowiem uznanie pisma za prawidłowo doręczone w rozumieniu art. 133 § 2 k.p.k., nie zależy ani od stanu wiedzy organu wysyłającego pismo w zakresie tego, czy rzeczywiście osoba zawiadamiana przebywa w miejscu stałego pobytu, czy jej nieobecność w tym miejscu ma chwilowy lub trwały charakter, bądź czy wykazywała ona aktywność w celu podjęcia wezwania, a opiera się jedynie na stwierdzeniu istnienia warunków formalnoprawnych doręczenia, które w tym konkretnym przypadku nie zostały spełnione. (por. wyrok SN z dnia 16 lipca 2009r., V KK 48/09).

Ponownie należy podkreślić, że zgodnie z treścią art. 376 § 2 kpk od zasady obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie prowadzonej w trybie zwyczajnym można odstąpić gdy pomimo zawiadomienia o terminie rozprawy przerwanej lub odroczonej oskarżony nie stawiał się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia, jednakże przepis tego artykułu wyraźnie statuuje taką sytuację, gdy oskarżony był zawiadomiony o terminie rozprawy, co nie nastąpiło w kontrolowanej sprawie.

Przepis art. 376 § 2 kpk nie mógł więc mieć zastosowania wobec oskarżonego J. R., albowiem nie był on zawiadomiony o rozprawie wyznaczonej na dzień 28 czerwca 2013r., od czego art. 376 § 1 i 2 kpk uzależnia możliwość prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu pomimo nieobecności oskarżonego.

Przeprowadzone w dniu 28 czerwca 2013r. czynności procesowe rażąco naruszyły porządek proceduralny ustanowiony w Kodeksie postępowania karnego. Dokonane na rozprawie wyznaczonej na dzień 28 czerwca 2013r. czynności procesowe wolno było przeprowadzić wyłącznie w obecności oskarżonego, gdyż w myśl art. 374 § 1 kpk jego obecność, z uwagi na zmianę trybu z uproszczonego na zwyczajny, była obowiązkowa. Przytoczone powyżej okoliczności jednoznacznie przy tym wskazują, że w poddanej kontroli sprawie nie wystąpił żaden ustawowo przewidziany wyjątek pozwalający odstąpić od zasady obligatoryjnej obecności oskarżonego na rozprawie, a w konsekwencji brak było podstaw do zastosowania przez Sąd I instancji także normy określonej w art. 376 kpk albowiem dla jej zaistnienia niezbędne jest zawiadomienie oskarżonego o rozprawie, a tym samym niedopuszczalne było kontynuowanie rozprawy pod jego nieobecność. Wobec braku dowodu zawiadomienia (choćby zastępczego) oskarżonego J. R. o rozprawie wyznaczonej na dzień 28 czerwca 2013r., obowiązkiem sądu było odroczenie rozprawy, wyznaczenie jej kolejnego terminu i zawiadomienie o nowym terminie oskarżonego, obrońcę i prokuratora. Dopiero dysponując dowodem zawiadomienia wszystkich stron o nowym terminie rozprawy, sąd uprawniony byłby czy to w

trybie art. 376 kpk czy też art. 377 kpk kontynuować rozprawę bez udziału oskarżonego i przeprowadzić dowody. Nie przestrzegając porządku czynności i przeprowadzając w dniu 28 czerwca 2013r. rozprawę pod nieobecność oskarżonego J. R., Sąd Rejonowy dopuścił się uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 kpk bowiem rozpoznał sprawę pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Niczego nie zmienia tu okoliczność, że sąd orzekający, przeprowadził dowody o drugorzędym znaczeniu dla rozstrzygnięcia, tj. dopuścił dowód z opinii biegłego i w efekcie tylko niewielka część rozprawy toczyła się pod nieobecność oskarżonego J. R.. Ustawodawca gwarantuje bowiem oskarżonym prawo uczestniczenia we wszystkich czynnościach prowadzonych na rozprawie (art. 390 § 1 kpk) dopuszczając tylko ogłoszenie wyroku w razie niestawiennictwa (art. 419 § 1 kpk).

Godzi się także przytoczyć zachowujący aktualność pogląd SN, że każdy przypadek prowadzenia rozprawy w czasie nieobecności oskarżonego (wbrew obowiązującym przepisom prawa), który nie miał faktycznych możliwości wzięcia w niej udziału -- stanowi naruszenie obowiązku rozpoznania sprawy w obecności oskarżonego, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 11 kpk, stwarzając domniemanie, że w ten sposób został on pozbawiony możliwości obrony. Domniemanie to można wzruszyć jedynie w tak oczywistych wypadkach, w których zapadł wyrok dla oskarżonego najbardziej korzystny, to jest w zasadzie wyrok uniewinniający (SN I KZP 14/91, OSNKW 1992, nr 1-2, poz. 11; por. aprobującą glosę J. Grajewskiego, A. Zielińskiej, PS 1992, nr 10, s. 102 i n. oraz akceptujące uwagi R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Sądu Najwyższego, WPP 1995, z. 2, s. 69 oraz Z. Dody, J. Grajewskiego, Węzłowe problemy..., PS 1996, nr 6, s. 43. Odmiennie G. Artymiak, glosa, OSP 1993, z. 3, s. 149 i n.). W porównaniu z uprzednim unormowaniem (art. 388 pkt 9 d.k.p.k.) ustawa nie łączy powyższej bezwzględnej przyczyny odwoławczej z wymogiem wykazania, że nieobecność ta pozbawiła oskarżonego możliwości obrony.

Stwierdzenie uchybienia z art. 439 § 1 pkt. 11 kpk zobowiązuje instancję odwoławczą do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W odróżnieniu bowiem od uchybień procesowych z art. 438 pkt. 2 kpk nie bada się wówczas możliwości wpływu uchybień na treść orzeczenia. Ustawa uznaje to uchybienie za tak rażące, że dotknięte nim postępowanie nie może być uznane za odpowiadające pojęciu procesu zgodnego z prawem.

Z powyższego powodu zgodnie z treścią art. 436 kpk sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego J. R. do przedstawionego uchybienia albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie zarzutów zawartych w apelacji, sprowadzających się zasadniczo do kwestionowania oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i prawidłowości ustaleń stanu faktycznego, byłoby przedwczesne dla dalszego toku postępowania.

Z przedstawionych względów należało na podstawie art. 437 § 2 kpk uchylić wyrok w zaskarżonej części w stosunku do J. R. i sprawę w tym zakresie przekazać Sądowi Rejonowemu w Ostródzie do ponownego rozpoznania.

W tym stanie rzeczy, przy ponownym rozpoznaniu sprawy oskarżonego J. R., koniecznym jest ponowne przeprowadzenie postępowania zgodnie ze wszelkimi wymogami procedury oraz powtórne wydanie orzeczenia kończącego postępowanie po wszechstronnej i dogłębnej analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego.