



Sygn. akt II KK 533/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Marek Siwek

w sprawie **K. B.**,

skazanego z art. 178a § 1 i 4 k.k.

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2022 r. w Izbie Karnej,

na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.),

kasacji wniesionej na korzyść skazanego przez Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 25 maja 2021 r., sygn. akt V Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...]

**uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu
Rejonowego w S. i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania sądowi pierwszej instancji.**

UZASADNIENIE

K. B. został oskarżony o to, że w dniu 21 lipca 2019 r. w miejscowości G., gm. S., woj. [...], w ruchu lądowym, prowadził pojazd mechaniczny marki Y. o nr rej. [...] znajdując się w stanie nietrzeźwości /I badanie - 1,26 mg/l; II badanie - 1,24

mg/l; III badanie - 1,20 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu), przy czym czynu tego dopuścił się będąc wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sądu Rejonowego w S. w sprawie sygn. akt II K [...] z dnia 17 maja 2016 r., tj. o czyn z art. 178a §1 i 4 k.k.

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...], uznał K. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 178a §1 i 4 k.k. z tym, że w jego opisie sprecyzował, iż wyrok Sądu Rejonowego w S. sygn. II K [...] uprawomocnił się w dniu 17 maja 2016 r. i za ten występki, na podstawie art. 178a § 4 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1), na poczet której w oparciu o przepis art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach od 24 października 2019 r. godz. 09:30 do dnia 25 października 2019 r., godz. 11:00 r., przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności uznał za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności (pkt 2). Ponadto, na podstawie art. 42 § 3 k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym (pkt 3), a na podstawie art. 43 § 3 k.k. nałożył na niego obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, w przypadku jego posiadania (pkt 4). Jednocześnie, na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzekł też środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w wysokości 10 000 (dziesięciu tysięcy) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Sąd orzekł także o kosztach sądowych (pkt 6).

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora, Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 25 maja 2021 r., sygn. akt V Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok sądu *a quo* w ten sposób, że na podstawie art. 42 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Sąd rozstrzygnął ponadto w przedmiocie kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku kasację na korzyść skazanego wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1

- pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 434 § 2 k.p.k. i art. 377 § 3 k.p.k. oraz art. 117 § 3 k.p.k. w zw. z art. 132 § 1 k.p.k., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia rzetelnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji, poza granicami zaskarżenia i zarzutu podniesionego w apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego oraz niezależnie od kierunku tejże apelacji, co skutkowało wydaniem przez Sąd odwoławczy wyroku o charakterze reformatoryjnym jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o środku karnym, podczas gdy wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...] zapadł pod nieobecność oskarżonego K. B., w sytuacji gdy jego obecność na rozprawie – na podstawie zarządzenia przewodniczącego o wyznaczeniu rozprawy – była obowiązkowa, a oskarżony nie został osobiście zawiadomiony o jej terminie, co skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.;
2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego i materialnego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., art. 434 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., art. 178a § 4 k.k. oraz art. 107 § 4 k.k., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia rzetelnej, uwzględniającej całokształt zgromadzonego materiału dowodowego kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji, poza granicami zaskarżenia i zarzutu podniesionego w apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego oraz niezależnie od kierunku tejże apelacji, co skutkowało utrzymaniem *meriti* w mocy rażąco niesprawiedliwego w dacie orzekania przez Sąd *ad quem* wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...], w zakresie subsumpcji ustalonego zachowania oskarżonego K. B. polegającego na prowadzeniu w stanie nietrzeźwości w dniu 21 lipca 2019 r. pojazdu mechanicznego, pod przepis art. 178a § 4 k.k., pomimo, że stanowiący podstawę przyjęcia surowszej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 19 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K [...], w dacie orzekania przez Sąd odwoławczy uległ, zgodnie z treścią art. 107 § 4 k.k. z uwagi na wykonanie z dniem 1 marca 2018 r. kary ograniczenia wolności, zatarciu z mocy prawa, co implikowało konieczność

nie tylko zmiany opisu przypisanego K. B. czynu i jego kwalifikacji prawnej na jego korzyść, z art. 178a § 4 k.k. na art. 178 § 1 k.k., ale i modyfikacji rozstrzygnięcia o karze oraz innych konsekwencjach prawnych czynu.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...] i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna, co uzasadniało jej rozpoznanie i uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Zaskarżony wyrok, mający charakter reformatoryjnym jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o środku karnym, został wydany z rażącym naruszeniem prawa procesowego i materialnego, wskazanym w zarzutach kasacji, co miało istotny wpływ na jego treść.

Rację ma skarżący przyjmując, że Sąd Okręgowy w P. zaniechał przeprowadzenia, niezależnie od granic zaskarżenia i zarzutu podniesionego w środku odwoławczym wniesionym przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego K. B. oraz niezależnie od kierunku apelacji, rzetelnej, uwzględniającej całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...], co skutkowało utrzymaniem w mocy rażąco niesprawiedliwego — w dacie orzekania przez sąd odwoławczy — orzeczenia w zakresie przypisania oskarżonemu popełnienia występkę z art. 178a § 4 k.k., dotkniętego nadto bezwzględną przyczyną odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Zgodnie z art. 178a § 4 k.k., odpowiedzialności karnej przewidzianej w tym przepisie podlega sprawca czynu określonego w art. 178a § 1 k.k., który był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173 k.k., 174 k.k., 177 k.k. lub art. 355 § 2 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 art. 178a k.k. w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo.

Jedną z przesłanek możliwości przypisania sprawcy występku z art. 178a § 1 k.k. surowszej odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 178a § 4 k.k. jest zatem ustalenie, że był on uprzednio prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173 k.k., 174 k.k., 177 k.k. lub art. 355 § 2 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Ponadto, dla przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu z art. 178a § 4 k.k. w sytuacji, gdy podstawą obostrzenia kary jest uprzednie prawomocne skazanie sprawcy za przestępstwa wymienione w tym przepisie, a więc przyjęcie specyficznej recydywy w zakresie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, jest ustalenie, że uprzednie prawomocne skazanie sprawcy za to przestępstwo nie uległo zatarciu w dacie wyrokowania co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 k.k., będącego przedmiotem aktualnego osądu, również wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, że przesłanką surowszej kwalifikacji prawnej czynu z art. 178a § 4 k.p.k. jest stwierdzenie, że prawomocne skazanie sprawcy za opisane przestępstwo nie uległo zatarciu w dacie wyrokowania co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 k.k., również wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania (tak, m.in.: wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 marca 2018 r., III KK 36/18; z dnia 8 stycznia 2019 r., III KK 699/18). Tak więc przeszkodą do przyjęcia wobec sprawcy, któremu zarzucono prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, surowszej odpowiedzialności karnej z art. 178a § 4 k.k., jest fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego skazania za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k., zaistniały w dacie wyrokowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 21 marca 2018 r., III KK 36/18; z dnia 27 maja 2020 r., IV KK 553/19).

Z akt przedmiotowej sprawy wynika, że podstawową przesłanką przypisania oskarżonemu K. B. odpowiedzialności karnej na podstawie art. 178a § 4 k.k., było ustalenie jego uprzedniego prawomocnego skazania wyrokiem Sądu Rejonowego

w S. z dnia 19 kwietnia 2016 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K [...]. Orzeczeniem tym uznano K. B. za winnego popełnienia czynu z art. 178a § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 1 stycznia 2016 r., o godz. 15:55, na ul. S. w miejscowości M., pow. S., woj. [...], w ruchu lądowym prowadził pojazd mechaniczny marki O. o nr rej. [...] będąc w stanie nietrzeźwości (I badanie 0,58 mg/l, II badanie 0,56 mg/l, III badanie 0,58 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu), za który - na podstawie art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 k.k. – wymierzono mu karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym. Jednocześnie sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w lądowej strefie ruchu na okres 3 lat (art. 42 § 2 k.k.), zobowiązując oskarżonego do zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów mechanicznych, w przypadku jego posiadania (art. 43 § 3 k.k.) oraz świadczenie pieniężne w wysokości 5 000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (art. 43a § 2 k.k.) (k. 34-34v). Wyrok ten uprawomocnił się z dniem 17 maja 2016 r.

Jak wynika z danych o karalności dotyczących K. B. (k. 10-11, k. 73-74 i k. 75), postanowieniem z dnia 24 lutego 2017 r. orzeczoną wobec skazanego karę ograniczenia wolności zamieniono na 90 dni zastępczej kary pozbawienia wolności, którą K. B. odbył w okresie od 1 grudnia 2017 r. do 1 marca 2018 r. (k. 75). Z dniem 22 czerwca 2017 r. został natomiast wykonany wobec skazanego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego, a z dniem 17 maja 2019 r. - środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym (k. 74).

Stosownie do treści art. 107 § 4 k.k., w razie skazania na karę ograniczenia wolności zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 3 lat od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania, przy czym w sytuacji, gdy orzeczono środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jego wykonaniem, darowaniem, albo przedawnieniem jego wykonania (art. 107 § 6 zd. 1 k.k.).

Skoro zatem orzeczona wobec K. B. w sprawie sygn. II K [...] Sądu Rejonowego w S. kara ograniczenia wolności została wykonana z dniem 1 marca 2018 r., to - zgodnie z art. 107 § 4 k.k. - z dniem 1 marca 2021 r. nastąpiło zatarcie przedmiotowego skazania (środki karne orzeczone ww. wyrokiem zostały bowiem wykonane przed tą datą). W myśl dyspozycji przepisu art. 106 k.k. skazanie uważa się za niebyłe z chwilą zatarcia, co oznacza, że fakt uprzedniego skazania, z chwilą jego zatarcia, nie może rodzić dla skazanego żadnych negatywnych konsekwencji, z uwagi na przywrócenie mu statusu osoby niekaranej.

W tej sytuacji, o ile wyrokując w dniu 16 lutego 2021 r. Sąd Rejonowy w S. był uprawniony do przyjęcia, że zachowanie oskarżonego, mające miejsce w dniu 21 lipca 2019 r. w miejscowości G., wyczerpało ustawowe znamiona występkę z art. 178a § 4 k.k., to w dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy w P., mianowicie w dniu 25 maja 2021 r., z uwagi na zatarcie - z dniem 1 marca 2021 r. - skazania K. B. wynikającego z wyroku zapadłego w sprawie IIK [...], ustalenie to było błędne.

Należy też zgodzić się z argumentacją skarżącego, że pomimo treści zarzutu podniesionego przez prokuratora w apelacji, wniesionej na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o środku karnym, w którym zarzucił jedynie obrazę prawa materialnego (art. 42 § 3 k.k.), nie wskazując na obrazę prawa procesowego, to Sąd II instancji zobligowany był zarówno do należytego rozpoznania apelacji w myśl art. 433 § 2 k.p.k., jak też do rozważenia z urzędu, niezależnie od zarzutów środka odwoławczego, czy utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia nie będzie rażąco niesprawiedliwe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że sąd odwoławczy ma obowiązek dokonania kontroli zaskarżonego orzeczenia pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu, niezależnie od tych granic, w celu stwierdzenia czy utrzymanie w mocy orzeczenia nie będzie w sposób rażący naruszać poczucia sprawiedliwości.

W kontekście powyższego uznać należy, że Sąd Okręgowy w P., przeprowadził wadliwą kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku, bezzasadnie uznając, iż w sprawie nie istnieją podstawy do wyjścia poza granice zaskarżenia i zarzutów w rozumieniu art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., podczas gdy prawidłowa, odpowiednio pogłębiona analiza zgromadzonych w sprawie dowodów,

w szczególności danych o karalności oskarżonego i odpisu wyroku skazującego wydanego w sprawie II K [...] wraz z danymi o odbyciu kary ograniczenia wolności i środków karnych, winna była doprowadzić sąd *ad quem* do ustalenia, że uprzednie prawomocne skazanie oskarżonego K. B. w sprawie II K [...] za występki z art. 178a § 1 k.k., będące podstawą do zaostreżenia jego odpowiedzialności karnej z art. 178a § 4 k.k., uległo z mocy prawa zatarciu, co winno było skutkować zmianą opisu i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu i w konsekwencji znaleźć swoje odzwierciedlenie w wymierzonej K. B. karze.

Przychylić należy się również do stanowiska skarżącego, że Sąd Okręgowy w P. nie dostrzegł tego, że zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 lutego 2021 r. dotknięty jest rażącą obrazą art. 377 § 3 k.p.k. w zw. z art. 117 § 3 k.p.k., które to uchybienie skutkowało wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., co nakazywało temu sądowi, w ramach prawidłowo przeprowadzonej kontroli odwoławczej, stanowiącej rzetelną realizację obowiązków wynikających z treści art. 433 § 1 k.p.k., uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Jak wynika bowiem z treści protokołu rozprawy z dnia 16 lutego 2021 r., w rozprawie tej nie uczestniczył oskarżony K. B.. Odnotowując tą okoliczność, sąd pierwszej instancji uznał, że oskarżony prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy nie stawiał się na nią bez usprawiedliwienia i na podstawie art. 377 § 3 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę pod nieobecność K. B. (k. 77-78). Zaznaczyć tu należy, iż zgodnie z zarządzeniem z dnia 27 października 2020 r. (k. 68), przewodniczący składu orzekającego uznał obecność oskarżonego K. B. na rozprawie za obowiązkową, o czym świadczy treść skierowanego do oskarżonego wezwania z dnia 30 października 2020 r. (k. 69-71). Swojego stanowiska w tym przedmiocie nie zmienił w trakcie trwania rozprawy w dniu 16 lutego 2021 r.

Zgodnie z art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k. oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Uprawnienie to przeradza się w obowiązek, jeżeli przewodniczący lub sąd uzna obecność oskarżonego na rozprawie za obowiązkową (art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k.). W razie niestawiennictwa strony (wezwanego), którego stawiennictwo jest obowiązkowe, stosownie do treści art. 117 § 3 k.p.k., czynności procesowej nie przeprowadza się, chyba że ustawa stanowi inaczej. W myśl zaś art. 377 § 3 *in*

principio k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od 5 października 2019 r.), jeżeli oskarżony, którego obecność na rozprawie lub posiedzeniu jest obowiązkowa, zawiadomiony o terminie rozprawy lub posiedzenia oświadcza, że nie weźmie udziału w rozprawie lub posiedzeniu, uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę lub posiedzenie albo zawiadomiony o nich o s o b i ś c i e nie stawia się na rozprawę lub posiedzenie bez usprawiedliwienia, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału. Możliwym jest zatem prowadzenie rozprawy pod nieobecność zawiadomionego oskarżonego, którego obecność została uznana za obowiązkową, jedynie w sytuacji, gdy zostanie on osobiście zawiadomiony o terminie rozprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2018 r., V KO 17/18, Lex nr 2488097, gdzie wskazano: „Prowadzenie rozprawy bez udziału oskarżonego, w oparciu o przepis art. 377 § 3 k.p.k., w razie jego niestawiennictwa jest możliwe tylko wówczas, gdy oskarżony został osobiście zawiadomiony o terminie rozprawy. Sąd Najwyższy niejednokrotnie już podkreślał, że zastosowanie art. 377 § 3 k.p.k., jako normy zezwalającej na prowadzenie rozprawy w trybie zwykłym bez udziału oskarżonego, jest możliwe tylko przy spełnieniu warunków zawartych w tym przepisie (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 16 grudnia 2005 r., V KK 418/05; OSNWSK 2005/1/2520, 5 listopada 2010 r., III KK 286/10, Lex nr 653513; 20 lipca 2011 r., V KK 218/11, Lex nr 897784; 3 lutego 2012 r., V KK 438/11, OSNKW 2012, z. 5, poz. 51)”).

Osobiste zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy w rozumieniu art. 377 § 3 k.p.k. w zw. z art. 132 § 1 k.p.k. oznacza zatem konieczność doręczenia wezwania do stawiennictwa osobiście oskarżonemu, tj. wyłącznie do rąk adresata (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., V KK 458/14, Lex nr 1628966: „Warunek prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego w postępowaniu zwyczajnym w postaci zawiadomienia ‘osobiście’ oznacza konieczność doręczenia pisma do ‘rąk’ adresata. Tak określony wymóg powoduje, że w przypadku innych form nieosobistego zawiadomienia o terminie, tj. pośredniego - określonego w art. 132 § 2 i 3 k.p.k. lub zastępczego - określonego w art. 133 k.p.k., brak jest warunków do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 377 § 3 k.p.k., a tym samym i prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego” czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012 r., V KK 438/11,

Lex nr 1162997: „Prowadzenie postępowania bez udziału oskarżonego (art. 377 § 3 k.p.k.), w razie jego niestawiennictwa, jest możliwe tylko wtedy, gdy oskarżony został osobiście zawiadomiony o terminie rozprawy (art. 132 § 1 k.p.k.), co wyklucza możliwość doręczenia w trybie określonym w art. 139 § 1 k.p.k.». Warunek osobistego zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy oznaczał więc, że oskarżony K. B. musiałby sam odebrać kierowane do niego zawiadomienie i pokwitować jego przyjęcie (art. 132 § 1 k.p.k.). Warunek ten wyklucza inne formy zawiadomienia o terminie rozprawy, w tym przewidziane w art. 132 § 2 i 3 k.p.k., art. 133 § 2 k.p.k.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że oskarżony K. B. nie odebrał osobiście kierowanej do niego korespondencji zawierającej zawiadomienie o wyznaczonym na dzień 16 lutego 2021 r. terminie rozprawy, a korespondencja ta, po jej zwrocie do nadawcy przez operatora pocztowego, została uznana przez Sąd Rejonowy w S. za prawidłowo doręczoną w trybie zastępczym przewidzianym w art. 133 § 2 k.p.k. (k. 76). Jak słusznie wskazuje skarżący, o ile takie postąpienie Sądu orzekającego, byłoby prawidłowe w przypadku braku uznania obecności oskarżonego na rozprawie za obowiązkową (por. art. 132 § 4 k.p.k. w zw. z art. 133 § 2 k.p.k. oraz art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k.), to nie może ono mieć zastosowania w sytuacji określonej w art. 377 § 3 k.p.k. Niestawiennictwo osoby, której uczestnictwo zostało uznane za obowiązkowe, przy braku osobistego zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy oraz braku usprawiedliwienia, zgodnie z treścią art. 117 § 3 k.p.k., czyni niedopuszczalnym przeprowadzenie czynności procesowej. W tej sytuacji, przeprowadzenie rozprawy, a w konsekwencji również wydanie wyroku skazującego, było niedopuszczalne. Wystąpienie powyższej sytuacji procesowej prowadzi do naruszenia prawa określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w postaci rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

Uchybienie to powinno zostać dostrzeżone przez Sąd Okręgowy w P. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionego w apelacji przez oskarżyciela publicznego zarzutu, a następnie skutkować jego uchyleniem i przekazaniem sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (tak Sąd Najwyższy w

wyroku z dnia 21 listopada 2017 r., III KK 334/17, Lex nr 2401049). Dlatego należało wydać orzeczenie o charakterze kasatoryjnym (art. 537 § 2 k.p.k.).

Z tych względów orzeczono jak w wyroku.

[as]