

Sygn. akt. IV Ka 660/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Kilczewska

Sędziowie SSO Dorota Kropiewnicka (spr.)

SSO Anna Bałazińska – Goliszewska

Protokolant Justyna Gdula

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ireny Głogowskiej

po rozpoznaniu w dniu 31 lipca 2013 r.

sprawy **A. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia

z dnia 19 marca 2013r. sygn. akt II K 1328/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Śródmieścia do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że: w okresie od 04 do 07 sierpnia 2012 r. we W., działając czynem ciągłym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wyłudził pieniądze w kwocie 10.000 zł, w ten sposób, że posiadając kartę płatniczą VISA przypisaną do rachunku bankowego, na którym brak środków, wykorzystał luki techniczne terminali, dokonując kilku transakcji-wypłat, które spowodowały debet, czym działał na szkodę (...) Bank we W. przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się działając w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem z dnia 22.08.2007 r. Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków sygn. akt II 1K 912/06 na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 15.07.2010 r. do 15.07.2011 r.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

Wyrokiem zaocznym z dnia 19 marca 2013r. (sygn. akt II K 1328/12) Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia w II Wydziale Karnym:

I. uznał oskarżonego **A. K.** za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okres zatrzymania przez Policję od dnia 7.08.2012 r. do dnia 9.08.2012 r. przyjmując, że dzień zatrzymania odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w sprawie w kwocie 90 zł i wymierzył mu opłatę w kwocie 300 zł.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości oskarżony A. K.. W złożonej apelacji skarżący zarzucił Sądowi I instancji popełnienie uchybień mogących mieć istotne znaczenie w sprawie, odstąpienie od powołania biegłych psychiatrów pomimo, iż jest on osobą uzależnioną, a nadto rażąca niewspółmierność kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Nie formułując konkretnych wniosków, oskarżony wniósł o rozpatrzenie jego apelacji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, lecz nie z powodów wskazanych w apelacji oskarżonego. W toku procedowania przez Sąd Rejonowy doszło bowiem do stwierdzonych przez Sąd Odwoławczy uchybień, które skutkować musiały uchyleniem orzeczenia.

Jak wynika z akt sprawy- Sąd Rejonowy wyznaczył termin rozprawy na dzień 19 marca 2013r. O terminie tym zawiadomił oskarżonego, przesyłając wezwanie na wskazany przez niego adres. Wezwanie to zostało zwrócone do Sądu jako niepodjęte po dwukrotnym awizowaniu (k.98). W tej sytuacji Sąd Rejonowy, uznając nieobecność oskarżonego za nieusprawiedliwioną, na podstawie art. 479 § 1 k.p.k., postanowił prowadzić postępowanie pod nieobecność oskarżonego, którego uznano za prawidłowo powiadomionego o terminie rozprawy w trybie art. 139 § 1 k.p.k. (k.99). Rozprawę zakończyło wydanie omówionego wyżej wyroku zaocznego.

Na etapie postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 28 lutego 2013 r. do 24 maja 2013 r. oskarżony A. K. przebywał w Areszcie Śledczym we W. (k.131). Nie może zatem być mowy o skutecznym awizowaniu wezwania na termin rozprawy z dnia 19 marca 2013 r., a tym samym o prawidłowym zawiadomieniu oskarżonego o jej terminie. Co zaś najistotniejsze, Sąd w postanowieniu uznającym jego nieobecność na rozprawie za nieusprawiedliwioną, przyjął że zaszły okoliczności wymienione w art. 139 § 1 k.p.k., a więc że oskarżony zmienił miejsce zamieszkania nie podając nowego adresu lub pod nim nie przebywa. Oczywistym jest, że pobyt w areszcie, nie może być traktowany jako zmiana miejsca zamieszkania w rozumieniu tego przepisu.

Powyższe uchybienie, aczkolwiek zaistniałe bez zawinienia ze strony Sądu rozpoznającego sprawę, stanowiło obrazę art. 139 § 1 k.p.k. i art. 479 § 1 k.p.k. i w konsekwencji doprowadziło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego, który nie mógł bezpośrednio złożyć wyjaśnień przed Sądem ani ustosunkować się do zebranych w sprawie dowodów - a więc skutkowało obrazą art. 6 k.p.k. W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa, akceptowaną przez Sąd Okręgowy - jednym z warunków sine qua non prowadzenia rozprawy w trybie uproszczonym bez udziału oskarżonego jest jego prawidłowe zawiadomienie o jej terminie, zgodne z przepisami zawartymi w Rozdziale 15 k.p.k. (art. 128-142 k.p.k.), a zatem w sposób bezpośredni, pośredni i zastępczy, przy zachowaniu reguły określonej w art. 353 § 1 k.p.k.

Aczkolwiek obecność oskarżonego na rozprawie w trybie uproszczonym nie jest obowiązkowa, to ma on prawo uczestniczenia w niej i podjęcia aktywnej obrony swoich interesów procesowych. Realizacja tego uprawnienia warunkowana jest prawidłowym powiadomieniem o terminie rozprawy, a pozbawienie oskarżonego tego uprawnienia stanowi w każdym wypadku rażące naruszenie prawa do obrony materialnej gwarantowanej oskarżonemu w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak też w art. 6 k.p.k.

Doręczenie przewidziane w art. 139 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania do sytuacji, w której oskarżony został pozbawiony wolności i nie powiadomił o tym Sądu, gdyż przebywanie w zakładzie karnym nie może być traktowane na równi ze

zmianą miejsca zamieszkania, które jest następstwem swobodnie podjętej decyzji strony. Przymusowego osadzenia oskarżonego w areszcie w związku z jego tymczasowym aresztowaniem w innej sprawie czy koniecznością odbycia orzeczonej kary, nie można przecież utożsamiać ze "zmianą miejsca zamieszkania lub pobytu", stanowiącą następstwo jego własnej, suwerennej decyzji, a tylko do takich sytuacji przepis art. 139 § 1 k.p.k. się odnosi (por. m.in.: wyroki Sądu Najwyższego

z dnia 12 grudnia 2012 r., V KK 59/12; z dnia 24 sierpnia 2011 r., III KK 222/11; z dnia 16 lipca 2009 r., V KK 48/09).

Wobec powyższego wyrok Sądu I instancji nie mógł się ostać i koniecznym było jego uchylenie celem ponownego przeprowadzenia postępowania po poprawnym zawiadomieniu oskarżonego o terminie rozprawy bądź doprowadzeniu go na nią w razie przebywania w warunkach pozbawienia wolności.

Jednocześnie należy podkreślić, iż zarzuty wskazane w apelacji przez oskarżonego są bezzasadne, w szczególności zaś zarzut, iż nie powołano biegłych psychiatrów z uwagi na „uzależnienie” oskarżonego. Pomijając już nawet fakt, iż skarżący nie sprecyzował jakiego rodzaju uzależnienie ma na myśli, trzeba stwierdzić, że faktu takiego nie sygnalizował on w toku postępowania przygotowawczego. Przeciwnie – zarówno podczas przesłuchania na Policji, jak i w Prokuraturze (k. 21 i k. 24) A. K. podawał, iż nie był nigdy leczony odwykowo, psychiatrycznie ani neurologicznie, określając swój stan zdrowia jako dobry. Chybiony jest również zarzut, jakoby oskarżyciel wnioskował w niniejszej sprawie wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Na rozprawie przed Sądem Rejonowym prokurator nie był obecny, a zatem nie zgłaszał wniosków w zakresie wymiaru kary. Pozostałych uchybień, jakich miał się dopuścić Sąd I instancji oskarżony w apelacji nie wskazał. Natomiast zarzut rażącej niewspółmierności kary wobec konieczności uchylenia wyroku w całości jest przedwczesny.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd, w razie uznania sprawstwa i winy oskarżonego, rozważy też kwestię kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu, w szczególności w zakresie przyjętej formy zjawiskowej przestępstwa (art. 18 k.k.).

Mając powyższe względy na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej orzeczenia.