



Sygn. akt V KK 59/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Jacek Sobczak

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej,
w sprawie **W. G. i T. Z.**
skazanych z art. 258 § 1 kk i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 12 grudnia 2012 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 13 października 2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Z.
z dnia 10 listopada 2010 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej T. Z. i jego sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;
2. zwraca T. Z. uiszczoną przez niego opłatę od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł;
3. oddala kasację obrońcy skazanego W. G. uznając ją za oczywiście bezzasadną;
4. obciąża skazanego W. G. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w części jego dotyczącej.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy skazał osiem osób, w tym W. G. i T. Z. za dwa przestępstwa. Mianowicie: za to, że: I) w okresie od września 2007 r. do 19 lutego 2008 r. na terenie Z. brali udział (wraz z pięcioma innymi, skazanymi za to tym samym wyrokiem osobami) w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem było uczestniczenie w obrocie narkotykami – to jest czyn z art. 258 § 1 k.k., za który na podstawie tego przepisu wymierzył W. G. karę dwóch lat pozbawienia wolności, a T. Z. karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, a także za to, że: II) w okresie od września 2007 r. do 19 lutego 2008 r. na terenie Z. działając wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie i w podobny sposób oraz czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, uczestniczyli w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego w postaci heroiny w ten sposób, że przekazywali odpłatnie kolejne partie tego narkotyku, w łącznej ilości nie mniejszej niż 350 g, o wartości nie mniejszej niż 52.500 zł, R. M. w celu dalszej dystrybucji i zażywania – to jest czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 54 § 1 k.k., za który na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył: W. G. karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 120 stawek dziennych, przyjmując iż wysokość jednej stawki jest równoważna kwocie 30 zł, a T. Z. karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 120 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważnej w kwocie 30 zł.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec tych oskarżonych kary pozbawienia wolności i wymierzył im łączną karę pozbawienia wolności w wysokości 4 lat wobec W. G. i 3 lat oraz 5 miesięcy wobec T. Z. Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od obydwu oskarżonych przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 52.500 zł tytułem równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa, a na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – od każdego z nich na rzecz Polskiego Towarzystwa Zapobiegania Narkomanii nawiązki w kwocie po 2000 zł.

Obaj (wówczas) oskarżeni nie zgodzili się z tym wyrokiem, toteż zaskarżyli go ich obrońcy.

Obrońca W. G. w swojej apelacji zarzucił temu wyrokowi:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę poprzez przyjęcie zawinienia W. G. i uznanie, iż handlował on narkotykami działając w warunkach grupy przestępczej i czynienia sobie z tego stałego źródła dochodu;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 258 § 1 k.k. wynikającą z jego nieprawidłowego zastosowania do stanu faktycznego, to jest pomimo braku przesłanek do przyjęcia, iż oskarżony działał w grupie przestępczej;

3) obrazę przepisów prawa procesowego, a w szczególności:

a) art. 4 i 5 § 2 k.k. poprzez nie uwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz przyjęcie wszystkich niedających się usunąć wątpliwości na jego niekorzyść;

b) art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że W. G. handlował narkotykami działając w grupie przestępczej i czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodów, na podstawie kwestionowanych przez niego wyjaśnień R. M. oraz zinterpretowanych w sposób zupełnie subiektywny nagrań z rozmów telefonicznych.

Natomiast obrońca T. Z. w sporządzonej skardze odwoławczej podniósł jeden zarzut, a to: błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że zebrane w sprawie dowody i ustalone na ich podstawie okoliczności pozwalają na przyjęcie za udowodnioną winę oskarżonego, w zakresie udziału w dystrybucji heroiny i to w ilości przypisanej współoskarżonemu W. G. oraz udziału w zorganizowanej grupie przestępczej.

Apelacje te – wraz z apelacjami obrońców czterech innych oskarżonych – rozpoznał Sąd Apelacyjny w dniu 13 października 2011 r.

Wyrokiem tego dnia wydanym – zaskarżony nimi wyrok – wobec W. G. i T. Z. – utrzymał w mocy.

Kasacje od tego wyroku sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanych: W. G. i T. Z.

Obrońca W. G. zarzucił wyrokowi: „rażące naruszenie prawa materialnego wyrażające się na błędnym oparciu ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez niesłuszne uznanie, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa opisanego w wyroku oraz fragmentaryczną, jednostronną analizę i ocenę dowodów”.

Natomiast obrońca skazanego T. Z. zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

- przepisu art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. 134 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nienależyte zawiadomienie skazanego pozbawionego wolności o terminie rozprawy apelacyjnej, to jest zawiadomienie skazanego nie za pośrednictwem administracji Aresztu Śledczego – zgodnie z dyspozycją przepisu art. 134 § 2 k.p.k. – lecz poprzez przesłanie zawiadomienia na adres domowy skazanego, w sytuacji, gdy niemożliwym było podjęcie przez niego tej korespondencji w terminie, czego konsekwencją było rozpoznanie sprawy na rozprawie, o której oskarżony nie był w sposób prawidłowy zawiadomiony, a co z kolei stanowi rażące naruszenie jego prawa do obrony;
- naruszenie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów zawartych w apelacji oraz uzupełniającym je piśmie obrońcy z dnia 11 października 2011 r., w których zakwestionowano m.in. ilość środków odurzających będących przedmiotem przypisanego skazanemu przestępstwa, przy czym ilości rzekomo sprzedane przez skazanych Z. i G. grupie skazanego M. stanowiły ilości dwukrotnie większe niż ilości sprzedane przez tę grupę odbiorcom końcowym, a rozważenie tego w oczywisty i istotny sposób mogłoby wpłynąć na wymiar kary, a nawet na ocenę zasadności przypisania skazanemu odpowiedzialności za zarzucane mu czyny;
- naruszenie przepisu art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 – 4 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 k.p.k. polegające na zaniechaniu kontroli wyroku sądu I instancji pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych wskazanych w przepisie art. 438 k.p.k. w tym w szczególności w zakresie zarzutów podniesionych w piśmie obrońcy z dnia 11 października 2011 r. i ograniczenie się wyłącznie do badania zasadności zarzutów i ich uzasadnienia sformułowanych w treści apelacji,
- naruszenie przepisu art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaakceptowanie przez Sąd Apelacyjny rażącego uchybienia przez sąd *meriti* przewidzianej w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. zasadzie rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego poprzez przyjęcie, iż istniejące niedające się usunąć wątpliwości, co do pochodzenia 300 porcji narkotyku oraz wiarygodności

wyjaśnień R. M., należy rozstrzygnąć wyłącznie na korzyść tego skazanego, a na niekorzyść T. Z. i W. G., poprzez uznanie, iż porcje te zostały nabyte od oskarżonych Z. i G.;

- naruszenie przepisu art. 258 § 1 k.p.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, iż w ustalonym przez sąd I instancji stanie faktycznym zachowanie skazanego T. Z. wyczerpało znamiona strony przedmiotowej oraz podmiotowej tego przestępstwa, mimo że z tego ustalonego stanu wynika, iż skazany nie miał świadomości istnienia grupy, a nadto iż powiązania istniejące między skazanym, a R. M. były tak luźne, iż nie sposób uznać, aby współdziałanie skazanego z grupą nosiło znamiona działań zorganizowanych, a tym samym aby był on członkiem grupy.

Tak formułując zarzuty obrońcy obydwu skazanych wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na te kasacje Prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o: uwzględnienie kasacji wniesionej na rzecz skazanego T. Z. oraz oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej, kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego W. G.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego T. Z. okazała się zasadna w zakresie pierwszego z podniesionych w niej zarzutów. Charakter opisanego w nim uchybienia oraz oczywiste jego następstwa w postaci faktycznego naruszenia prawa skazanego do obrony, skutkowały niezbędną powtórzeniem kontroli instancyjnej – w zakresie dotyczącym tego skazanego.

Natomiast kasacja obrońcy skazanego W. G. jest oczywiście bezzasadna.

Stąd też jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga – zgodnie z treścią art. 535 § 3 k.p.k. – pisemnego uzasadnienia i takie też – nie zostanie sporządzone.

Przystępując do rozważenia zasadności pierwszego zarzutu kasacji obrońcy skazanego T. Z., już na wstępie odnotować należy trafność, wielokrotnie i konsekwentnie, wyrażanego poglądu Sądu Najwyższego, w myśl którego rażące naruszenie prawa, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., zachodzi nie tylko wtedy, gdy organowi sądowemu można czynić zarzut z tytułu tego naruszenia, ale także wtedy, gdy niezależnie od tegoż organu, doszło do rażącego pogwałcenia praw czy

interesów strony (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 6 września 1996 r., II KKN 71/96, OSNKW 1997, z. 1 – 2, poz. 14; 8 kwietnia 2010 r., IV KK 50/10, OSNwSK 2010/1/706).

Właśnie taka sytuacja zaistniała w rozpoznawanej sprawie.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że Sąd Apelacyjny – zgodnie z zarządzeniem o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej z dnia 8 sierpnia 2011 r. – wysłał oskarżonemu T. Z. zawiadomienie o wyznaczonej na dzień 13 października 2011 r. rozprawie apelacyjnej na adres jego (faktycznego) zamieszkania: Z., ul. S. 4-6/7 (który wskazał jako aktualny opuszczając Areszt Śledczy w Z.) oraz na adres jego zameldowania: Z., ul. W. 1f/5 (k. 3736, 3737).

Zawiadomienia te doręczono w dniu 11 sierpnia 2011 r., przy czym w obydwu przypadkach nastąpiło to do rąk dorosłego domownika: żony oskarżonego M. Z. (k. 3752) i jego córki: B. Z. (k. 3753). Równie niewątpliwe jest i to, że sąd wówczas nie posiadał informacji odnośnie pozbawienia oskarżonego T. Z., od dnia 2 lipca 2011 r., wolności w sprawie II Kp ... Sądu Rejonowego w Z. i jego ówczesnym pobycie w Areszcie Śledczym w P. Nie został o tym zawiadomiony ani przez oskarżonego, ani też jego obrońców. Jeden z nich, obecny na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 października 2011 r., także i wtedy o tym nie poinformował, jakkolwiek dwa dni wcześniej uzyskał od T. Z. pełnomocnictwo do jego obrony (k. 3811) i był u niego na widzeniu (k. 4032).

Również żona oskarżonego M. – już po doręczeniu jej w dniu 11 sierpnia 2011 r. zawiadomienia dla niego o rozprawie apelacyjnej – była u niego na widzeniu (w czasie tę rozprawę poprzedzającym) czterokrotnie (k. 4032). Tym samym – ale tylko - domniemywać można, że oskarżony T. Z. w istocie znał termin rozprawy apelacyjnej (nigdy zresztą sam wprost nie twierdził by było przeciwnie).

Konstatacja ta, jak też stwierdzone oczywiste zaniedbania samego oskarżonego i jego najbliższych, w zakresie obowiązku powiadomienia sądu, czy doręczyciela wysyłanych przez ten organ dla oskarżonego przesyłek o miejscu jego pobytu, są jednak bez znaczenia dla oceny zasadności pierwszego zarzutu kasacji.

Rzecz bowiem w tym, że przyjęte przez ustawodawcę w art. 132 § 2 k.p.k. domniemanie faktyczne zakładające, iż osoba, której doręczono pismo kierowane do danego adresata („dorosły domownik”) przekaze mu je niezwłocznie, może, być obalone. Doręczenie w tym trybie może być bowiem uznane za prawidłowe tylko

wtedy, gdy pismo zostało doręczone dorosłemu domownikowi lub innej wskazanej osobie „w razie chwilowej nieobecności adresata”.

Z pewnością nieobecność T. Z. w miejscach jego zamieszkania i zameldowania – w chwili dostarczania w dniu 11 lipca 2011 r. wysłanej do niego przesyłki – nie była „chwilowa” (skoro trwała od dnia 2 lipca 2011 r. i – nieprzerwanie – co najmniej, do dnia rozprawy odwoławczej).

Stąd też takie doręczenie nie mogło być prawnie skuteczne. Tym samym uznać wypada, że zaniechając wysłania oskarżonemu zawiadomienia o rozprawie odwoławczej – w trybie art. 134 § 2 k.p.k. – sąd odwoławczy (nie z własnej winy, co raz jeszcze należy zaakcentować) uchybił tej normie.

Przepis ten jednoznacznie stanowi o tym, że jedynym dopuszczalnym sposobem doręczenia pisma osobie pozbawionej wolności jest uczynienie tego za pośrednictwem administracji zakładu, w którym ta osoba przebywa. Doręczenie więc, takiej osobie, pisma w inny sposób jest nieskuteczne, niezależnie od stanu wiedzy organu procesowego o fakcie pozbawienia adresata wolności.

Podnieść też należy, że w zaistniałej in concreto sytuacji, wobec oskarżonego nie mógł mieć też zastosowania przepis art. 139 § 1 k.p.k. Z jego treści wynika, że tylko wówczas można uznać za doręczone pismo wysłane pod wskazanym przez stronę adresem, jeżeli strona, nie podając nowego adresu, zmienia miejsce zamieszkania lub tam nie przebywa. Oczywiście jest jednak, że samego przymusowego osadzenia oskarżonego w areszcie w związku z jego tymczasowym aresztowaniem w innej sprawie, czy koniecznością odbycia orzeczonej w niej kary, nie może utożsamiać ze „zmiianą miejsca zamieszkania lub pobytu” stanowiącą następstwo jego własnej, suwerennej decyzji, a przecież tylko do takich sytuacji wspomniany przepis art. 139 § 1 k.p.k. się odnosi.

Zaprezentowane poglądy są od lat konsekwentnie wyrażane w orzecznictwie tak Sądu Najwyższego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia: 23 maja 1974 r., VI KZP 5/74, OSNKW 1974, z. 7 – 8, poz. 130; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r., III KK 257/02, Lex nr 82318; 6 lipca 2006 r., V KK 495/05, Lex nr 193092; 3 sierpnia 2006 r., III KK 178/06, Lex nr 192994; 22 sierpnia 2007 r., III KK 1/07, Lex nr 310195), jak też sądów powszechnych (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 września 2004 r., II AKz 347/04, KZS 2004, z. 10, poz. 21).

Nie ulega zatem wątpliwości, że T. Z. – na skutek uchybienia przez sąd odwoławczy przepisowi art. 134 § 2 k.p.k. – nie został prawidłowo, w sposób wymagany ustawą, zawiadomiony o terminie rozprawy odwoławczej. Skutkowało to niemożnością jej przeprowadzenia.

Stosownie bowiem do treści art. 450 § 3 k.p.k. w powiązaniu z art. 117 § 2 k.p.k. tylko niestawiennictwo stron należycie zawiadomionych o terminie rozprawy apelacyjnej nie tamuje jej przeprowadzenia. Skoro *in concreto* w istocie sąd odwoławczy przeprowadził rozprawę bez równoczesnego prawidłowego powiadomienia o niej oskarżonego, to tym samym rażąco uchybił i temuz przepisowi art. 450 § 3 k.p.k. W konsekwencji rażąco naruszono też przepis art. 6 k.p.k. Nie ulega wszak wątpliwości, że rozpoznanie sprawy na rozprawie o której pozbawiony wolności oskarżony nie był powiadomiony, w sposób rażący ograniczyło jego prawa do obrony.

Pozbawiło go przecież możliwości złożenia wniosku o doprowadzenie na rozprawę na podstawie art. 451 k.p.k., a tym samym i możliwości (w przypadku jego uwzględnienia) osobistego stawiennictwa na rozprawie, składania wyjaśnień, oświadczeń lub wniosków w trybie art. 453 § 2 k.p.k., czy też tylko osobistego popierania wniesionej na jego rzecz apelacji.

Stąd też należało uznać pełną zasadność pierwszego zarzutu kasacji obrońcy skazanego T. Z.

Zważywszy na charakter uchybienia będącego jego przedmiotem, oraz tegoż niewątpliwe konsekwencje (konieczność przeprowadzenia na nowo rozprawy odwoławczej), rozpoznanie tej kasacji tylko w tym zakresie jest wystarczające do wydania przez sąd kasacyjny orzeczenia.

Stąd też stosownie do treści art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczono rozpoznanie kasacji obrońcy skazanego T. Z. tylko do tego zarzutu i podniesionego w nim uchybienia, którego się sąd odwoławczy dopuścił.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny będzie miał na uwadze powyższe wnioski oraz spostrzeżenia (o ile w zaistniałej sytuacji faktycznej będą one wciąż aktualne) i rozpozna wniesioną na rzecz T. Z. apelację, uwzględniając przy tym także treść podniesionych w kasacji zarzutów dotyczących kompletności zakresu przeprowadzonej pierwotnie kontroli instancyjnej.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

