

Sygn. akt III KK 314/13

POSTANOWIENIE

Dnia 18 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSN Michał Laskowski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora
w sprawie E. S.

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 18 grudnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 13 września 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 20 lutego 2012 r.,

- 1. oddala kasację,**
- 2. zwalnia skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy, wyrokiem z dnia 20 lutego 2012 r., uznał E. S. za winnego tego, że w okresie od stycznia 2004 r. do lipca 2006 r. w G., działając wbrew ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził do obrotu znaczną ilość narkotyku w postaci 2400 gramów żywicy konopi indyjskiej, co

stanowi 16000 pojedynczych porcji konsumpcyjnych i 750 gramów soli amfetaminy, co stanowi 3750 pojedynczych porcji konsumpcyjnych narkotyku, przekazując je L. M. do rozprowadzania, to jest za winnego przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za przestępstwo to wymierzył mu karę 5 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 180 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżony E. S. i jego obrońca.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości i sformułował w niej rozbudowane zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych. Oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca E. S. także zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości i zarzucił rażącą obrazę przepisu postępowania, to jest art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu rozprawy głównej mimo usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego, który wnosił o odroczenie rozprawy. W apelacji zarzucono nadto obrazę przepisu art. 7 k.p.k. przez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie za wiarygodne wyjaśnień L. M. oraz obrazę innych przepisów postępowania, to jest:

- art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie szeregu wniosków dowodowych oskarżonego,
- art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez nieprzesłuchanie świadka Z. G.-K.,
- art. 167 k.p.k. poprzez nieprzesłuchanie świadka M. K.,
- art. 4 k.p.k. i art. 5 k.p.k. przez szereg uchybień popełnionych w procesie dowodzenia, polegających na dowolnej ocenie materiału dowodowego oraz rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
- art. 410 k.p.k. przez oparcie orzeczenia nie na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, lecz na ich fragmencie,

- art. 424 § 1 k.p.k. poprzez nieomówienie w uzasadnieniu wyroku, dlaczego sąd nie uznał za wiarygodne dowodów przeciwnych w postaci wyjaśnień oskarżonego E. S.

Obronca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w G., po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 13 września 2012 r., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca E. S. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu następujące uchybienia:

- 1) „stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., naruszenie art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nierozważeniu postawionego w apelacji obrońcy skazanego zarzutu rozpoznania sprawy pod prawidłowo usprawiedliwioną nieobecność skazanego w dniach 24 lutego 2009 roku oraz 26 maja 2009 roku, na których to rozprawach obecność skazanego była obowiązkowa, a przez to pozostawienie w mocy wyroku Sądu I instancji dotkniętego bezwzględną przesłanką odwoławczą, przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.,
- 2) rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na nierozważeniu postawionego w apelacji własnej skazanego zarzutu prowadzenia sprawy w dniu 26 maja 2009 roku pod nieobecność jego dotychczasowego obrońcy, zobligowanego treścią art. 27 Ustawy - prawo o adwokaturze do zawiadomienia o wypowiedzeniu pełnomocnictwa oraz do wykonywania obowiązków obrończych przez dalsze 14 dni, skoro skazany nie zwolnił go od świadczenia pomocy prawnej i w konsekwencji na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu I instancji zapadłego z naruszeniem prawa do obrony,
- 3) rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 168 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na dowolnej ocenie depozycji procesowych A. S., przejawiającej się w ich wybiórczej analizie tylko tych fragmentów, które potwierdzały treść oskarżenia, przy jednoczesnym pominięciu tych fragmentów, które rodziły wątpliwości

odnośnie wiarygodności oświadczeń tej osoby, jak również na oparciu orzeczenia na wrażeniach z przesłuchania przez funkcjonariuszy Policji po postawieniu zarzutu, relacjonowanych przez A. S., podczas gdy dowody winny być przeprowadzane wyłącznie w celu ustalenia faktów,

- 4) rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na pominięciu sprzeczności w wyjaśnieniach, a następnie w zeznaniach A. S. i M. S., dotyczących kluczowej kwestii dla zakresu odpowiedzialności karnej skazanego, tj. rzeczywistej ilości środków odurzających, które skazany rzekomo miałby przekazać L. M. oraz częstotliwości, z jaką miałby się tego dopuszczać,
- 5) rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na dowolnej ocenie wyjaśnień L. M. i pominięciu tych jego depozycji, w których podawał, że motywem jego współpracy z organami ścigania była chęć skorzystania z dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k.,
- 6) rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na akceptacji tezy dowolnie postawionej przez Sąd I instancji, jakoby treść „grypsów” sporządzanych przez L. M. podczas jego tymczasowego aresztowania była jedynie próbą dostosowania się do „swoistej etyki” panującej w warunkach odosobnienia, wobec czego brak jakiegokolwiek analizy ich treści przez Sąd I instancji miałby nie mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia, podczas gdy prawidłowa ocena tej sytuacji wymagała przesłuchania w charakterze świadków osób wymienianych w „grypsach” w celu weryfikacji zgodności zapisów L. M. w tych nieformalnych środkach komunikowania się z rzeczywistym stanem rzeczy,
- 7) rażące naruszenie przepisu prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie dokładnego określenia przypisanego skazanemu czynu, tj. zaniechanie precyzyjnego określenia okresu popełnienia zarzutu oraz przez dowolne ustalenie, że ilość środków odurzających rzekomo wprowadzonych przez skazanego do obrotu miała wynosić dokładnie 2.400 g żywicy konopi

indyjskich i dokładnie 750 g soli amfetaminy, podczas gdy wnikliwa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala na tego rodzaju dokładne ustalenie,

- 8) rażąco naruszenie przepisu prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 167 k.p.k., art. 170 § 4 k.p.k. *per analogiam*, art. 366 § 1 k.p.k., art. 131 § 1 k.p.k. poprzez niewyczerpanie wszystkich możliwości ustalenia aktualnego miejsca pobytu M. K., tj. przesłuchania jego matki na tę okoliczność, podjęcia próby doręczenia wezwania przez Policję, ustalenia aktualnego adresu we właściwym Biurze Ewidencji Ludności oraz sprawdzenia w Krajowym Rejestrze Karnym, czy M. K. nie przebywa w jednostce penitencjarnej na terenie kraju, a w konsekwencji przez zaniechanie negatywnej subsumpcji wcześniej wydanego zarządzenia o dopuszczeniu dowodu z zeznań M. K.,
- 9) rażąco naruszenie przepisu prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 391 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nieodczytanie wyjaśnień M. K., pomimo że w razie oceny, że nie jest możliwe doręczenie wezwania tej osobie, zachodziły przesłanki do odczytania jego uprzednich wyjaśnień”.

Obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Okręgowy w G. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Wniosek tej samej treści złożył prokurator Prokuratury Generalnej w trakcie rozprawy kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się niezasadna. Szczególnie wnikliwego rozważenia wymagały przy tym dwa pierwsze zarzuty kasacji, związane z nieobecnością E. S. na rozprawach w dniu 24 lutego 2009 r. i w dniu 26 maja 2009 r. oraz nieobecnością jego obrońcy na rozprawie w dniu 26 maja 2009 r.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności tych zarzutów przypomnieć trzeba pokrótce okoliczności faktyczne związane z ich istotą. O terminie rozprawy w dniu 24 lutego 2009 r. oskarżony był zawiadomiony prawidłowo (k. 2522 akt). Nie stawiał się jednak przed sądem, a obecny jego obrońca wniósł o odroczenie

rozprawy w związku z chorobą oskarżonego (k. 2590 akt). Jako usprawiedliwienie przedstawił przy tym zaświadczenie o chorobie E. S., które wystawił lekarz, który nie był wpisany na listę lekarzy sądowych. Sąd Rejonowy nie uznał usprawiedliwienia nieobecności oskarżonego za prawidłowe i prowadził rozprawę pod nieobecność E. S., ale w obecności jego obrońcy. W tym dniu przesłuchano 11 świadków. W dniu 26 lutego 2009 r. lekarz sądowy potwierdził fakt choroby oskarżonego uniemożliwiającej mu udział w rozprawie (k. 2613 akt). Po zapoznaniu się z tym zaświadczeniem sąd odwołał kolejny termin rozprawy.

W dniu 26 maja 2009 r. na rozprawę nie stawił się obrońca E. S., który wcześniej zawiadomił sąd o wypowiedzeniu stosunku obrończego (k. 2613 akt). Na ten termin rozprawy nie stawił się również oskarżony, który złożył do akt zaświadczenie lekarza sądowego o niezdolności do udziału w rozprawie, przy czym w zaświadczeniu tym wskazano, że oskarżony nie może stawić się w sądzie w dniu 28 maja 2009 r., a więc dwa dni później aniżeli odbywająca się rozprawa. Sąd, mimo wniosku oskarżonego o odroczenie rozprawy prowadził ją przesłuchując świadków.

Przede wszystkim, podkreślenia wymaga fakt rozważenia powyższych okoliczności przez sąd odwoławczy. Bez mała identyczne bowiem zarzuty dotyczące prowadzenia rozprawy w dniach 24 lutego i 26 maja 2007 r. pod nieobecność oskarżonego sformułowane zostały w apelacji obrońcy oskarżonego, a także odwołano się do nich w apelacji oskarżonego. Sąd odwoławczy ocenił powyższe zarzuty jako niezasadne i przedstawił tok swego rozumowania w uzasadnieniu wyroku na s. 39 – 40. Szczegółowej analizie poddano także kwestie prowadzenia postępowania pod nieobecność oskarżonego w innych dniach.

Po lekturze wywodów Sądu Okręgowego w G. i pierwszych dwóch zarzutów kasacji obrońcy E. S. wraz z uzasadnieniem oraz po zapoznaniu się z przebiegiem postępowania w przedmiotowej sprawie stwierdzić należy, że nie można w całości ocenić przedstawionego w kasacji rozumowania, jako oczywiście bezzasadnego. W sytuacji wystąpienia rzeczywistego nasilenia dolegliwości u oskarżonego za obiektywnie możliwe uznać trzeba to, że najpierw udał się on do lekarza, który nie był lekarzem sądowym z prośbą o udzielenie mu pomocy lekarskiej, a dopiero później i to w krótkim odstępie czasu zadbał o wystawienie stosownego

zaświadczenia u lekarza sądowego. Ocena tej jednostkowej nieobecności oskarżonego na rozprawie w dniu 24 lutego 2007 r. nie może być jednak oderwana od okoliczności, które wystąpiły w toku później wyznaczonych terminów rozpraw oraz od oceny wagi dowodów przeprowadzonych w tym dniu pod nieobecność oskarżonego, w obecności natomiast jego obrońcy.

Uznać na wstępie trzeba, że rozpatrywana sytuacja nie wyczerpała przesłanek bezwzględnej podstawy odwoławczej wskazanej w kasacji. W dniu 24 lutego 2007 r. sąd miał podstawy do uznania, że nieobecność E. S. nie jest prawidłowo usprawiedliwiona i mógł, biorąc pod uwagę treść art. 376 § 2 k.p.k., podjąć decyzję o prowadzeniu rozprawy pod jego nieobecność. Dopiero po wpłynięciu zaświadczenia od lekarza sądowego sytuacja uległa zmianie, co spowodowało zresztą odwołanie kolejnego terminu rozprawy.

Rozważyć w dalszej kolejności należy, czy prowadzenie rozprawy w dniu 24 lutego 2007 r. pod nieobecność oskarżonego nie naruszyło jego prawa do obrony. Uznać trzeba, że naruszenie takie nie nastąpiło. W rozprawie uczestniczył ówczesny obrońca oskarżonego, a przesłuchiwani w tym dniu świadkowie, wbrew twierdzeniom autora kasacji, nie podawali w swych zeznaniach okoliczności mających bezpośredni związek z zarzutem postawionym E. S., ich zeznania dotyczyły drugiego z oskarżonych. W tym stanie rzeczy uznać trzeba, że prowadzenie rozprawy w dniu 24 lutego 2007 r. pod nieobecność oskarżonego nie miało wpływu na treść orzeczenia wydanego w tej sprawie. Zważyć należy nadto, że ani oskarżony, ani jego obrońca nie składali wniosków o powtórne przesłuchanie świadków, którzy składali zeznania w tym dniu. W kasacji, ani w apelacji nie wykazano także, aby ich przesłuchanie pod nieobecność oskarżonego mogło wywrzeć jakikolwiek wpływ na treść wyroku, nie podjęto także próby wyjaśnienia, czego to nieobecny na rozprawie oskarżony nie mógł w tym dniu wykazać lub jakich pytań zadać. Po dniu 24 lutego 2007 r. odbyło się ponadto wiele kolejnych terminów rozprawy, w tym szereg takich w których uczestniczył E. S.

Nie sposób ponadto w toku oceny powyższej sytuacji procesowej zignorować faktu, że w toku dalszego postępowania oskarżony wielokrotnie składał zaświadczenia tego samego lekarza sądowego o niemożności uczestnictwa w rozprawie, że w sprawie dopuszczono dowód z opinii biegłego specjalisty, w której

zweryfikowano zasadność tych zaświadczeń i uznano usprawiedliwienia nieobecności za niezasadne (k. 2735 akt).

Za chybiony uznać należy także drugi zarzut kasacji obrońcy dotyczący nieobecności oskarżonego i jego obrońcy na rozprawie w dniu 26 maja 2007 r. Uznać należy, że także w tym wypadku nie zaistniała bezwzględna podstawa odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., nie doszło także do rażącego naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. Zarzut dotyczący tej kwestii sformułowany został w apelacji obrońcy oskarżonego i nie sposób przyjąć, by sąd odwoławczy pominął go w swych wywodach zawartych w uzasadnieniu wyroku. Sąd *ad quem* odniósł się do nieobecności oskarżonego i jego obrońcy na rozprawie w dniu 26 maja 2007 r. na s. 39 – 40 uzasadnienia i trafnie dostrzegł, że przedstawione przed rozprawą zaświadczenie lekarza sądowego dotyczyło niemożności uczestnictwa w rozprawie, ale w dniu 28 maja 2007 r. oraz podkreślił inne zapisy w tym zaświadczeniu, które powodowały niemożność uznania go za podstawę usprawiedliwienia nieobecności i odroczenia terminu. Sąd odwoławczy zasadnie również zauważył, że przesłuchani w tym dniu świadkowie bądź podawali okoliczności, które nie miały związku z czynem zarzucanym E. S., bądź treść ich zeznań nie była kwestionowana przez strony i dotyczyła okoliczności niespornych. W tym kontekście także nieobecność obrońcy oskarżonego w tym dniu nie może być oceniana jako rażące naruszenie prawa do obrony. Wobec powyższego nie ma także znaczenia podkreślany w kasacji fakt, że obrońca, który wypowiedział pełnomocnictwo winien jeszcze przez 14 dni podejmować niezbędne działania w celu zapewnienia oskarżonemu realizacji jego prawa do korzystania z obrońcy. To, że były już obrońca ich nie podejmował, nie miało bowiem znaczenia z punktu widzenia linii obrony oskarżonego. Kończąc omówienie dwóch pierwszych zarzutów kasacji przypomnieć wypada, że obecność oskarżonego na rozprawach nie miała w tym postępowaniu charakteru obowiązkowego ze względu na treść art. 376 § 2 k.p.k.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów kasacji na wstępie zaznaczyć trzeba, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia nie może prowadzić do powtórzenia kontroli odwoławczej. W drodze kasacji nie można również w zasadzie kwestionować oceny poszczególnych dowodów ujawnionych w toku przewodu

sądowego i podważać ustaleń faktycznych dokonanych na ich podstawie. Tymczasem zarzuty oznaczone numerami 3-9 kasacji w znacznej mierze dotyczą ustaleń faktycznych i oceny kluczowych w tej sprawie dowodów, a więc wyjaśnień L. M. oraz zeznań [...]. Ocena tych dowodów zawarta w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji i w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego jest tymczasem bardzo obszerna i wnikliwa. Sądy nie traciły z pola widzenia faktu, że dowody te stanowiły bez mała jedyny dowód sprawstwa E. S. i dokonały starannej ich analizy w kontekście różnych szczegółów podawanych przez współoskarżonego i świadków. Nie można uznać, aby ocena ta przeprowadzona została z rażącym naruszeniem przepisów wskazanych w kasacji, aby pominięto w jej toku istotne okoliczności, aby wreszcie ocena ta miała cechy oceny wybiórczej lub dowolnej, jak podano w kasacji. Zarzuty kasacji dowodzą niewątpliwie braku zgody skazanego i jego obrońcy z taką a nie inną oceną tych dowodów, nie zawierają jednak argumentów pozwalających na skuteczne podważenie ocen sądu odwoławczego w tym zakresie. Zauważyć nadto należy, że zarzuty te odnoszą się przede wszystkim do wyroku sądu pierwszej instancji, sąd odwoławczy bowiem, utrzymując w mocy zaskarżony wyrok, nie dokonywał własnych nowych ocen ani nie ustalał nowych faktów. Wobec powyższego zarzuty te uznać należy za oczywiście bezzasadne.

Zaznaczyć nadto trzeba, że sąd odwoławczy nie pominął kwestii motywacji L. M., co do jego współpracy z organami ścigania i omówił podnoszoną w kasacji kwestię treści „grypsów” sporządzonych przez niego (s. 21 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Nie sposób uznać także za rażące naruszenie prawa uznania przez sąd odwoławczy za wystarczające działań sądu pierwszej instancji, zmierzających do bezpośredniego przesłuchania przed sądem M. K. (kwestia ta omówiona została przez sąd *ad quem* na s. 27-28 uzasadnienia wyroku). Za rażące naruszenie prawa i to ze strony sądu odwoławczego nie może być także uznane to, że sąd ten z urzędu nie korygował opisu czynu przypisanego E. S. Przyjęta przez sąd pierwszej instancji w wyroku ilość wprowadzanych przez oskarżonego do obrotu środków została przy tym w dostateczny sposób uzasadniona w uzasadnieniu wyroku tego sądu. W kasacji nie wykazano, na czym polegać miało w tym zakresie rażące naruszenie prawa, którego dopuścić się miał sąd odwoławczy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego E. S.