

POSTANOWIENIE

Dnia 15 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 czerwca 2016 r.,

sprawy **K. D.**

skazanego z art. 62 ust. 1 oraz art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 22 grudnia 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 10 lipca 2015 r.,

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście

bezzasadną;

II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 10 lipca 2015 r., K. D. został uznany za winnego popełnienia czynów zarzuconych w pkt VII, VIII oraz IX aktu oskarżenia i polegających na tym, że:

- w dniu 27 lutego 2012 r. w W., przy ul. M., wbrew przepisom ustawy i rozporządzenia 273/2004, w celu niedozwolonego wytwarzania substancji psychotropowej przez inną osobę, posiadał 2020 ml cieczy z zawartością prekursora w postaci BMK (fenyloacetonu), tj. czynu z art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to z mocy art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę roku i 8 miesięcy

pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, po 20 zł każda (czyn z pkt VII aktu oskarżenia);

- w dniu 27 lutego 2012 r. w W. w budynku przy ul. P., wbrew przepisom ustawy i rozporządzenia 273/2004, w celu niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej przez inną osobę, posiadał 194 ml cieczy z zawartością prekursora w postaci BMK (fenyloacetonu), tj. czynu z art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy tego przepisu w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny, po 20 zł każda (czyn z pkt VIII aktu oskarżenia);

- w dniu 27 lutego 2012 r. w W. w budynku przy ul. P. posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci 4- Metoksyamfetaminy (PMA) o masie 1,3 grama, tj. czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy powołanego przepisu skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (czyn z pkt IX aktu oskarżenia).

Jednocześnie Sąd Okręgowy w W. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. X i XI aktu oskarżenia. Nadto, z mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych kar jednostkowych orzekł karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat oraz karę łączną grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 20 zł.

Skazania tym samym wyrokiem uzyskali także T. J., A. G., J. J. oraz P. B.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej m. in. przez obrońcę oskarżonego, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 grudnia 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do K. D. w ten sposób, że za podstawę prawną skazania za czyn opisany w pkt IX aktu oskarżenia przyjął art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, utrzymując w pozostałym zakresie w odniesieniu do K. D. tenże wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego, który zarzucił wyrokowi Sądu odwoławczego:

1. naruszenie przepisu art. 6 k.p.k. w zw. z art. 450 § 3 k.p.k., art. 451 k.p.k. oraz art. 453 § 2 i 3 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej w dniu 22 grudnia 2015 r. pod nieobecność skazanego K. D., który od dnia 19

listopada 2015 r. pozostawał pozbawiony wolności w związku z tymczasowym aresztowaniem w sprawie V Ds. .../15 prowadzonej przez Prokuraturę Okręgową, pomimo tego, że nie został on prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej, w tym o uprawnieniu do złożenia wniosku o doprowadzenie na rozprawę apelacyjną, w efekcie czego jego prawo do obrony i rzetelnego procesu zostało w sposób rażący naruszone;

2. naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. w wyniku zaabsorbowania przez Sąd Apelacyjny w toku kontroli instancyjnej uchybień, których dopuścił się Sąd Okręgowy w postępowaniu w pierwszej instancji, w wyniku zaniechania rozpoznania wniosku dowodowego obrońcy złożonego na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań fizykochemicznych, w efekcie czego Sąd orzekł w oparciu o niepełny materiał dowodowy;

3. naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu należytego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny zarzutów wywiedzionych przez obrońcę skazanego, w szczególności dotyczących braku podstaw do przyjęcia, że K. D. posiadał ciecz z zawartością prekursora BMK w celu wytworzenia substancji psychotropowej przez inną osobę, jak również poprzez nie odniesienie się przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu orzeczenia do podnoszonych w apelacji kwestii związanych z niewielką ilością zabezpieczonych substancji, stopniem jej zanieczyszczenia, ekonomicznym aspektem wytwarzania substancji psychotropowej w postaci amfetaminy z prekursora BMK, które w świetle zasad doświadczenia życiowego nie pozwalały na przyjęcie, że K. D. swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a pozwalały na przyjęcie, że zachowanie K. D. wypełniało li tylko znamiona wykroczenia określonego w art. 66 tej ustawy.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości, a także utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Alternatywnie obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego i przekazanie niniejszej sprawy

Sądowi drugiej instancji celem właściwego rozpoznania apelacji wywiedzionej w imieniu K. D.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, a skazany ustosunkowując się do tego stanowiska poparł kasację swojego obrońcy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna.

Na wstępie należy zauważyć, że kasacja jest niezasadna w oczywisty sposób, nie tylko wtedy, gdy powołuje się na uchybienia, które w ogóle nie miały miejsca w postępowaniu lub na uchybienia niebędące rażącym naruszeniem prawa, ale też, gdy wskazuje ona wprawdzie na uchybienia rażące, które jednak w oczywisty sposób nie mogły istotnie wpłynąć na treść prawomocnego wyroku. Podniesione w niniejszej kasacji zarzuty należą do wszystkich ze wskazanych wyżej kategorii bezzasadnych zarzutów kasacyjnych.

Szczególnie wnikliwego rozważenia na gruncie przedmiotowej sprawy wymagały zwłaszcza dwa pierwsze zarzuty kasacji, związane z nieobecnością K. D. na rozprawie apelacyjnej w dniu 22 grudnia 2015 r. oraz nierozpoznaniem wniosku dowodowego obrońcy złożonego przed Sądem Okręgowym na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności tych zarzutów przypomnieć trzeba pokrótce okoliczności faktyczne związane z ich istotą. Z akt przedmiotowej sprawy wynika, że apelację obrońcy oskarżonego K. D. Przewodniczący Wydziału V Karnego Sądu Okręgowego w W. przyjął zarządzeniem z dnia 22 października 2015 r. (k. 4664), o czym oskarżony został prawidłowo powiadomiony w dniu 4 listopada 2015 r. (k. 4721) . Jednocześnie w dniu 19 listopada 2015 r. oskarżony został pozbawiony wolności w związku z tymczasowym aresztowaniem w sprawie V Ds. .../15 (okoliczność wskazana w kasacji) i od dnia 20 listopada 2015 r. przebywał on w Areszcie Śledczym W. (zob. informacja z dnia 28 stycznia 2016 r. k. 4799). W sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących, że na etapie postępowania odwoławczego, do czasu wydania wyroku, Sąd Apelacyjny uzyskał informację, iż K. D. został pozbawiony wolności. Nie wykazuje tego także argumentacja zawarta w kasacji. Zarządzeniem z dnia 1 grudnia 2015 r. termin

rozprawy apelacyjnej wyznaczono na dzień 22 grudnia 2015 r., o którym to terminie polecono zawiadomić oskarżonego K. D. na adres domowy, uznając jego obecność na rozprawie za nieobowiązkową (k. 4736). Oskarżony nie został faktycznie zawiadomiony drogą pocztową o terminie rozprawy apelacyjnej, a korespondencja kierowana do skazanego została zwrócona do Sądu w dniu 31 grudnia 2015 r. jako nie odebrana przez adresata w terminie, mimo dwukrotnego jej awizowania (k. 48000). Rzecz jednak w tym, że skazany został powiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej przez swojego obrońcę, o czym jednoznacznie świadczy treść notatki urzędowej z dnia 21 grudnia 2015 r. (k. 4752), a także protokół rozprawy apelacyjnej z dnia 22 grudnia 2015 r. (k. 4758). Z treści załączonej notatki wynika, że obrońca w rozmowie telefonicznej z sekretarzem sądowym poinformował, iż pozostaje w kontakcie z oskarżonym, którego zawiadomił o terminie rozprawy odwoławczej. Nadto, przywołany protokół rozprawy apelacyjnej wskazuje, że obrońca, osobiście obecny, nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń w zakresie uznania przez Sąd powiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy odwoławczej za prawidłowe, jak też nie informował Sądu, że wówczas oskarżony był pozbawiony wolności w innej sprawie. W związku z tym Sąd odwoławczy miał podstawy do uznania, że K. D. został powiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej, gdy się nadto zważy na treść art. 142 k.p.k., który stanowi, że doręczenie bez zachowania przepisów rozdziału 15 k.p.k. uważa się za dokonane, jeżeli osoba, dla której pismo było przeznaczone, oświadczy, że pismo to otrzymała. Dlatego też biorąc powyższy przepis pod uwagę i kierując się wnioskowaniem *a fortiori* należy uznać, że oświadczenie obrońcy, który w imieniu oskarżonego zapewnia, że informacja o terminie rozprawy dotarła do oskarżonego, pozwala sanować ewentualny brak na rozprawie dowodu zwrotnego poświadczenia odbioru zawiadomienia czy wezwania kierowanego do oskarżonego za pośrednictwem operatora pocztowego oraz na odstąpienie przez sąd od stosowania art. 117 § 2 k.p.k. w zakresie skutków niestawiennictwa osoby uprawnionej do wzięcia udziału w czynności. Zarzutu naruszenia tego przepisu przez Sąd odwoławczy nie podniesiono także w kasacji. Trzeba również zaakcentować, że w dacie podejmowania czynności procesowych przez Sąd Apelacyjny przepis art. 139 § 1 k.p.k. pozwalał na przyjęcie przez organ procesowy fikcji, że pismo wysłane pod ostatnio ujawniony przez stronę adres

zostało doręczone w sytuacji, gdy strona nie podając nowego adresu, zmienia miejsce zamieszkania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie. Analiza treści zwrotnego poświadczenia odbioru, które wróciło do Sądu już po wydaniu zaskarżonego wyroku pozwala twierdzić, że wymogi przewidziane w art. 139 k.p.k. w zw. z art. 133 § 1 i 2 k.p.k. dla uznania skuteczności doręczenia zastępczego zostały zachowane. W tej sytuacji dalsze sugestie skarżącego jakoby informacja o terminie rozprawy odwoławczej przekazana oskarżonemu została zniekształcona, dla oceny prawidłowości zawiadomienia oskarżonego nie ma żadnego znaczenia.

W kasacji obrońca wywodził, że w związku z brakiem należytego powiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy apelacyjnej za pośrednictwem administracji aresztu K. D. nie złożył wniosku o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą.

Skarżący wydaje się jednak nie dostrzegać, że z dniem 1 lipca 2015 r. (art. 36 ust. 2 i art. 56 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz.U.2013.1247 ze zm.) wszedł w życie przepis art. 75 § 1 k.p.k. w zmienionym brzmieniu, który nakłada na oskarżonego obowiązek zawiadamiania organu prowadzącego postępowanie o każdej zmianie miejsca swojego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie. O treści tego przepisu oskarżony został osobiście powiadomiony przez Sąd pierwszej instancji na rozprawie w dniu 7 lipca 2015 r., stosownie do dyspozycji art. 31 cyt. ustawy z dnia 27 września 2013 r. (k. 4468).

W konsekwencji jeżeli w dniu 19 listopada 2015 r. oskarżony został tymczasowo aresztowany w innej sprawie, to zgodnie z treścią art. 75 § 1 k.p.k. obowiązany był o tym fakcie powiadomić Sąd odwoławczy. Dopiero z chwilą takiego powiadomienia, w występującym układzie procesowym, aktualizowałby się wobec K. D. obowiązek Sądu Apelacyjnego pouczenia oskarżonego o treści art. 451 k.p.k., a w szczególności o prawie złożenia wniosku o doprowadzenie go na termin rozprawy odwoławczej. Jednocześnie odległość czasowa między datą osadzenia oskarżonego w zakładzie karnym w innej sprawie oraz datą rozprawy – przekraczająca miesiąc - w sposób realny pozwalała oskarżonemu na skorzystanie

z uprawnień przewidzianych w art. 451 k.p.k. Oskarżony nie powiadamiając Sądu o jego osadzeniu w innej sprawie pozbawił się w ten sposób możliwości zastosowania wobec niego art. 451 k.p.k., a finalnie osobistego uczestnictwa w rozprawie przed Sądem odwoławczym, który tym samym nie naruszył norm wynikających z treści art. 450 § 3 k.p.k., art. 451 k.p.k., a także dyspozycji art. 453 § 2 i 3 k.p.k., skoro w rozprawie apelacyjnej brał udział obrońca oskarżonego, a obecność oskarżonego nie była obowiązkowa (art. 450 § 1 k.p.k.).

Dlatego, podnoszony w kasacji fakt, że K. D. chciał na rozprawie osobiście zabrać głos i poszerzyć swoją dotychczasową argumentację, nie ma znaczenia, skoro sposób procedowania Sądu odwoławczego w zakresie realizacji prawa do obrony oskarżonego (art. 6 k.p.k.) nie budzi zastrzeżeń. Należy jedynie zauważyć, że aktywność oskarżonego na etapie postępowania odwoławczego wskazuje – co też słusznie dostrzega Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację – że oskarżony na bieżąco interesował się tokiem postępowania i realizował swoje uprawnienia procesowe, między innymi poprzez dołączenie do apelacji swojego osobistego pisemnego oświadczenia, w którym obszernie odnosił się do okoliczności faktycznych sprawy oraz zapadłego w niej rozstrzygnięcia Sądu I instancji (k. 4666 - 4674). Poza tym stanowisko oskarżonego (nota bene odczytane na rozprawie apelacyjnej) było zbieżne z tym, które przed Sądem odwoławczym prezentował jego obrońca.

Zważyć należy nadto, że apelacja prokuratora, do której chciał się odnieść oskarżony, nie została uwzględniona przez Sąd Apelacyjny. W kasacji nie wykazano także, aby nieobecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej mogła wywrzeć jakikolwiek wpływ na treść wyroku Sądu Apelacyjnego.

Za chybiony uznać należy także drugi zarzut kasacji dotyczący zaabsorbowania przez Sąd Apelacyjny uchybień, których dopuścił się Sąd Okręgowy, a prowadzących zdaniem obrońcy do rażącej obrazę art. 2 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k., w wyniku zaniechania rozpoznania wniosku dowodowego obrońcy złożonego na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. o dopuszczenie dowodu z zakresu badań fizykochemicznych, w efekcie czego Sąd pierwszej instancji orzekał w oparciu o niepełny materiał dowodowy.

Wbrew stanowisku skarżącego na stronach 9-10 uzasadnienia Sąd Apelacyjny wyczerpująco odniósł się do tej kwestii dostrzegając, że przedmiotowy wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu badań fizykochemicznych dla porównania związków zidentyfikowanych jak PMA i zabezpieczonych w sprawie o sygn. akt V K .../09 Sądu Okręgowego, celem ustalenia czy są tożsame z zabezpieczonymi w postępowaniu niniejszym, nie został rozpoznany przez Sąd Okręgowy, który na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. zaznaczył tylko, że zostanie on rozpoznany na dalszym etapie postępowania (k. 4014). Jednak w toku dalszych czynności dowodowych, Sąd Okręgowy nawiązywał do meritum tego wniosku, bowiem wezwał biegłego D. Z., który opiniował w przedmiotowej sprawie i przesłuchał go na sygnalizowane wyżej zagadnienia (k. 4158-4159).

Na podstawie analizy ustnej opinii uzupełniającej biegłego D. Z. Sąd Apelacyjny w sposób przekonywujący wykazał, iż wnioskowany dowód byłby nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności zawartej w tezie dowodowej obrońcy, w rozumieniu art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. W ten sposób, wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego, Sąd odwoławczy trafnie uznał, że uchybienie w postaci nierozpoznania przez Sąd Okręgowy wskazanego wyżej wniosku dowodowego, nie miało wpływu na treść wyroku Sądu pierwszej instancji.

Konkludując, nie można uznać, że w odniesieniu do tego zagadnienia Sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. poprzez inkorporowanie do swojego rozstrzygnięcia uchybień, Sądu pierwszej instancji, tym bardziej, że zarzut kasacyjny naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., w kontekście wskazanego wyżej braku rozpoznania wniosku dowodowego, został powielony z apelacji obrońcy oskarżonego, który w tym zakresie uzyskał poprawną odpowiedź Sądu odwoławczego.

Odnosząc się do trzeciego z przedstawionych przez skarżącego zarzutów 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 zarzut z pkt 3 kasacji dotyczy ustaleń faktycznych i ich

kontroli przez Sąd odwoławczy. Nie można uznać, aby kontrola ta przeprowadzona została z rażącym naruszeniem przepisów wskazanych w kasacji, aby pominięto w jej toku istotne okoliczności, aby wreszcie kontrola ta cechowała się „zaniechaniem należytego rozpoznania” zarzutów wskazanych w apelacji w rozumieniu art. 457 § 3 k.p.k.

Zarzuty kasacji dowodzą niewątpliwie braku zgody skazanego i jego obrońcy na ocenę dowodów dokonaną przez Sądy obu instancji, 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 Okręgowego, Sąd Apelacyjny bowiem, 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 świadomości K. D. przeznaczenia prekursorów w celu wytworzenia substancji psychotropowej przez inną osobę (s. 13 uzasadnienia SA). Kontekst materiału dowodowego i ustalonych okoliczności takich jak charakter czynów przypisanych współoskarżonemu T. J. i uprzednia karalność K. D. za produkcję znacznych ilości narkotyków (k. 4332) oraz wyniki przeszukań mieszkań obu oskarżonych nie pozostawiały w tym względzie najmniejszych wątpliwości. Okoliczności te potwierdził także świadek J. T., który wskazał, że sam oskarżony T. J. podczas przeszukania stwierdził, że oba zbiorniki z płynem BMK otrzymał od K. D. Dla świadomości sprawcy co do celu przeznaczenia płynu nie jest natomiast niezbędne, jak słusznie zaznaczył Sąd odwoławczy, udowodnienie, że z wykorzystaniem tej substancji usiłowano wytworzyć narkotyki (s. 14 uzasadnienia SA).

Ustalona natomiast przez Sąd pierwszej instancji w wyroku ilość zabezpieczonej substancji, jako wystarczająca do wytworzenia amfetaminy została przy tym w dostateczny sposób wykazana w uzasadnieniu wyroku tego Sądu w oparciu o rzetelne podstawy dowodowe (s. 39-41 uzasadnienia SO). Okoliczności te zostały szczegółowo zbadane i ocenione przez Sądy obu instancji w kontekście pozostałych dowodów, w tym zwłaszcza opinii z zakresu badań fizykochemicznych

opracowanej przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego K. D. w trybie art. 535 § 3 k.p.k., uznając ją za oczywiście bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach oparto na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

kc