

Sygn. akt II AKa 225/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jacek Michalski
Sędziowie:	SA Barbara du Château (sprawozdawca) SA Mariusz Młoczkowski
Protokolant	st. protokolant sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r.

sprawy **B. F.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k. i innych powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt IV K 300/10

uchyla zaskarżony wyrok na podstawie art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. i sprawę B. F. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie IVK 300/10:

I. B. F. uznał za winnego tego, że w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 31 stycznia 2006 roku, dat dziennych bliżej nie ustalonych, w L. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi, ustalonymi i nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej założonej i kierowanej przez ustalone osoby, mającej na celu nielegalną dystrybucję znacznych ilości środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi, tj. marihuany i substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że akceptując cele grupy, wykonywał zlecone lub przyjęte w ramach grupy zadania i czynności umożliwiające realizację celów grupy, dla których została zorganizowana, tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 kk;

II. B. F. uznał za winnego tego, że w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 30 stycznia 2006 roku dat dziennych bliżej nie ustalonych, w L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej masie 700 g i wartości około 10000 zł, w ten sposób, że po uprzednim nabyciu wymienionego środka odurzającego od nieustalonej osoby, celem dalszego wprowadzenia do obrotu dwukrotnie zbył go w porcjach 400 g

i 300 g kolejnym ustalonym osobom nie będącym konsumentami, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 5 lat 7 miesięcy i 25 dni pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 28 marca 2000 roku w sprawie IV K 368/99 za umyślne przestępstwo podobne tj. czynu wypełniającego dyspozycje art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

III. za czyn przypisany w pkt. I na podstawie art. 258 § 1 kk skazał oskarżonego na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. za czyn przypisany w pkt. II przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485) w zw. z art. 65 § 1 kk skazał na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 (sto) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych; na mocy art. 45 § 1 kk orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 10 000 (dziesięciu tysięcy) złotych;

V. na zasadzie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. kwotę 4132 (cztery tysiące sto trzydzieści dwa) złotych 80 (osiemdziesiąt) groszy tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego świadczoną z urzędu;

VII. zwolnił oskarżonego od opłaty, a wydatkami obciąża Skarb Państwa.

Od opisanego wyżej wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 4 i 7 k.p.k. polegającą na dowolnym, gdyż nie wynikającym z logicznej i całościowej analizy materiału dowodowego uznaniu, iż oskarżony popełnił zarzucane mu czyny oraz poczynieniu ustaleń z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów,

- art. 410 k.p.k. przez nie uwzględnienie całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie i oparcie wyroku w przeważającym zakresie na okolicznościach niekorzystnych dla oskarżonego i pominięciu istotnych sprzeczności zachodzących między dowodami stanowiącymi podstawę ustaleń,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający istotny wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że B. F. dopuścił się czynów opisanych w wyroku, pomimo poważnych wątpliwości w tym względzie, nie wyłączając zeznań świadków M. P., D. S. i M. R..

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od stawianych zarzutów, oraz zasądzenie kosztów obrony wykonanej z urzędu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje: apelacja, skoro domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania zasługuje na uwzględnienie, jakkolwiek nie z powodów w niej podniesionych. Rzecz bowiem w tym, że kontrola instancyjna zaskarżonego rozstrzygnięcia doprowadziła sąd odwoławczy do przekonania, iż w niniejszej sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439§1 pkt 11 kpk, podlegająca uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Powyższa konstatacja skutkowałą koniecznością wydania przez sąd odwoławczy, ponownego już w tej sprawie, orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Kodeks postępowania karnego przyjmuje, jako zasadę, obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej (art. 374§1 kpk), zaś odstępstwo od niej traktuje jako wyjątek, wymagający zaistnienia określonych warunków,

wymienionych w art. 376§1 i 2 kpk, czy też w art. 377 §1 i 3 kpk. Prowadzenie w trybie zwyczajnym rozprawy bez udziału oskarżonego, gdy nie wystąpiła żadna z wyjątkowych okoliczności to uniemożliwiających, nakazuje uznać, że w sprawie zaistniało bezwzględne uchybienie przewidziane w art. 439§1 pkt 11 kpk.

Z taką właśnie sytuacją spotykamy się w sprawie niniejszej. Skoro sąd I instancji procedował w trybie zwyczajnym to obecność na rozprawie oskarżonego B. F. w dniu 24 sierpnia 2012 r., kiedy to został przesłuchany świadek M. P., składający obciążające dla niego zeznania, stanowiące zresztą podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (vide k. 1 uzasadnienia), była obligatoryjna (art. 374§1 kpk).

Faktem jest, że oskarżony został powiadomiony o rozprawie osobiście, tym niemniej, będąc pozbawiony wolności, nie został doprowadzony do sądu (k. 626-627), gdyż, jak wnika z zaświadczenia wydanego przez szpital (...) w L., przebywał tego dnia na planowanych zabiegach rehabilitacyjnych (k.654). W piśmie procesowym dostarczonym do sądu w dniu rozprawy zgłosił niemożność uczestnictwa w rozprawie i wnioskuje o jej odroczenie (k. 659). Jakkolwiek w tym dniu nie przedstawił przewidzianego przepisami prawa zaświadczenia stwierdzającego swą niedyspozycję do wzięcia w niej udziału, tym niemniej stosowny dokument został dostarczony już w dniu 25 sierpnia 2012 r., z datą jego wydania na dzień 24 sierpnia 2012 r. (k. 674). Wystawione przez biegłego lekarza sądowego zaświadczenie lekarskie nie pozostawia wątpliwości, co do niemożności udziału oskarżonego w rozprawie, zostało ono też pozytywnie zweryfikowane pod kątem merytorycznym przez biegłego z zakresu medycyny sądowej (k. 710). W zaistniałej sytuacji nieobecność pozbawionego wolności oskarżonego na wymienionej rozprawie była usprawiedliwiona, zwłaszcza, że sprawa została wywołana o godz.9.30, zaś zabiegi rehabilitacyjne, w których oskarżony uczestniczył trwały od godz. 8.00 do 12.30 (k. 681). Wymowy tych dokumentów nie może zniweczyć eksponowana przez sąd I instancji okoliczność „zbyt późnego złożenia przewidzianego prawem usprawiedliwienia nieobecności”, gdyż w żaden sposób nie niweczy ona faktu wystąpienia sygnalizowanej przez oskarżonego przeszkody oraz chęci skorzystania z zagwarantowanego przepisami prawa do udziału w rozprawie. W takim stanie rzeczy, to jest wobec powzięcia przez sąd I instancji opisanych wyżej wiadomości, winien on czynności dowodowe przeprowadzone pod nieobecność oskarżonego powtórzyć; była zresztą po temu stosowna okoliczność na rozprawie w dniu 29 grudnia (...), kiedy to doszło do ponownego wezwania świadka M. P. i odebrania od niego uzupełniających zeznań (k. 785v). Zaniechanie powyższego, jak też sankcjonowanie tego stanu rzeczy treścią postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 5 grudnia 2011 r. jest niezrozumiałe i jednocześnie nieskuteczne (vide k. 741v).

Każdy przypadek przeprowadzenia rozprawy, wbrew obowiązującym przepisom, w czasie nieobecności oskarżonego, który nie miał faktycznych możliwości wzięcia w niej udziału (w tej sprawie B. F. był pozbawiony wolności, nie został doprowadzony do sądu, zgłosił chęć uczestnictwa w rozprawie wnosząc o jej odroczenie) stanowi naruszenie obowiązku rozpoznania sprawy w obecności oskarżonego, jak też stwarza domniemanie, że w ten sposób został on pozbawiony możliwości obrony. Odmienne stanowisko sądu I instancji wynikające ze sposobu procedowania i treści postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 5 grudnia 2011 r. (k.741) jest nie do zaakceptowania. Tenże sąd pomija fakt, że leczenie rehabilitacyjne oskarżonego pozbawionego wolności jest bardziej sformalizowane, wymaga zapewnienia właściwego transportu, zorganizowania stosownej eskorty, uzgodnienia terminu, na które to okoliczności oskarżony nie ma wpływu. Treść znajdującej się w aktach sprawy dokumentacji lekarskiej nie pozostawia wątpliwości, że w dniu rozprawy oskarżony przebywał w szpitalu na planowym zabiegu i właśnie z tego powodu nie wziął w niej udziału, gdyż nie został doprowadzony do sądu.

W tych warunkach, respektując omówione wyżej regulacje prawne, nie wolno było prowadzić rozprawy pod nieobecność oskarżonego a skoro taki fakt miał miejsce doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, przewidzianej w art. 439§1 pkt 11 kpk, skutkującej koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Zbędnym jest, w zaistniałej sytuacji, odnoszenie się do postawionych w apelacji obrońcy oskarżonego, zarzutów, jak też wniosków dowodowych zgłoszonych przez oskarżonego w piśmie procesowym.

Ponownie rozpoznając sprawę sąd I instancji powtórzy postępowania dowodowe w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa i wyda trafne rozstrzygnięcie w sprawie.

Mając na uwadze przedstawione wyżej racje Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.