

Sygnatura akt VI Ka 676/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 września 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie: SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSO Arkadiusz Łata

Protokolant: Igor Ekert

przy udziale Marii Mizery Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2018 r.

sprawy D. Z. ur. (...) w G.

syna A. i W.

oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2017.783 z późn.zm.)

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 kwietnia 2018 r. sygnatura akt IX K 1307/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

1.Sygn. akt VI Ka 676/18

3.UZASADNIENIE

4.wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11 września 2018 r. w całości

D. Z. został oskarżony o to, że w dniu 28 lipca 2017 roku w G. posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci 184 gramów konopi ziela, tj. tzw. marihuany, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2018 r. sygn. akt IX K 1307/17 uznał oskarżonego D. Z. za winnego zarzuconego mu czynu z tym, że ustalił, iż oskarżony posiadał ziele konopi innych niż włókniste i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której w oparciu o art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania od dnia 28 lipca 2017 r. godz. 16:50 do 29 lipca 2017 r. godz. 15:31. Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego przepadek dowodu rzeczowego – ziela konopi innych niż włókniste w ilości 174,92 grama. Z kolei na podstawie art. 20 § 2 kpk nakazał zwrócić oskarżonemu 30 sztuk woreczków foliowych zamykanych strunowo oraz wagę elektroniczną. W końcu na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.500

złoty tytułem części wydatków postępowania, a na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków w pozostałej części oraz od ponoszenia opłaty.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny. Zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił mu obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 kpk poprzez pominięcie ustawowego znamienia w/w przestępstwa w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, tj. określenia „wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”. Stawiając zaś ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ujęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu określenia „wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”.

W toku rozprawy apelacyjnej oskarżyciel publiczny wniósł jednak o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a to w związku z naruszeniem prawa do obrony oskarżonego wynikającym z nieprawidłowych doręczeń.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Rozpoznanie wywiedzionej apelacji skutkowało musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Zapadł on bowiem z dostrzeżoną poza granicami podniesionego zarzutu obrazą art. 117 § 1 i 2 kpk oraz art. 6 kpk, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, gdyż oskarżony w toku rozpoznania sprawy przed Sądem I instancji został realnie pozbawiony możliwości uczestniczenia w rozprawie głównej na jej jedynym terminie w dniu 25 kwietnia 2018 r., a przez to nie mógł osobiście odpiierać przedstawionego mu zarzutu, gdy przeprowadzanymi były dowody stanowiące podstawę zapadłego w dniu 30 kwietnia 2018 r. na terminie publikacyjnym orzeczenia rozstrzygającego kwestię jego odpowiedzialności karnej za zarzucane mu przestępstwo. Tymczasem tego rodzaju uprawnienie należy do istoty zasady prawa do obrony, mającej również oparcie w przepisach Konstytucji RP (art. 42 ust. 2) oraz w zobowiązaniach prawnomiędzynarodowych (art. 14 ust. 3 (...) i art. 6 ust. 3 lit. c EKPC). Zasada ta rozumiana jest jako prawo oskarżonego do obrony swych interesów w procesie karnym i rozpatrywana jest przeważnie w dwóch aspektach: obrony formalnej – przez którą rozumie się procesową działalność obrońcy oskarżonego, oraz obrony materialnej – jako działalność samego oskarżonego.

Jest oczywistym, że oskarżony zgodnie z art. 374 § 1 kpk miał prawo uczestniczyć w rozprawie głównej, w której, jak należy wnioskować z akt sprawy, jego udział nie został uznany za obowiązkowy przez przewodniczącego lub sąd. W myśl zaś art. 117 § 1 kpk, uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie, miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z kolei zgodnie z art. 117 § 2 kpk, czynności, a więc i rozprawy, nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiła się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona.

Wprawdzie Sąd Rejonowy dysponował zwróconą jako niepodjętą w terminie po dwukrotnym awizowaniu przesyłką sądową zawierającą zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy w dniu 25 kwietnia 2015 r. (k. 99), którą musiał uznać za doręczoną po myśli art. 133 § 2 kpk (k. 101), skoro zdecydował się procedować pod nieobecność oskarżonego (choć formalnej decyzji w tym przedmiocie na piśmie nie podjął), nie mniej nie sposób uznać tego postąpienia za prawidłowe, kiedy przesyłka ta wyeksponowana została na nieaktualny na owy czas adres zamieszkania adresata, tj. G. ul. (...), a więc adres zamieszkania, który D. Z. podał podczas przesłuchania go w dniu 29 lipca 2017 r. w charakterze podejrzanego (k. 16).

Tymczasem akta sprawy jednoznacznie dowodzą, że oskarżony zgodnie z udzielonym mu pouczeniem m.in. o treści art. 75 § 1 kpk, wedle którego to przepisu obowiązany był zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, jak również o każdej zmianie danych umożliwiających kontaktowanie się z nim, w dniu 25 września 2017 r., a więc jeszcze przed skierowaniem w dniu 31 października 2017 r. aktu oskarżenia do sądu, powiadomił telefonicznie o zmianie miejsca swego zamieszkania podając adres G. ul. (...), czego dowodzi dołączona do akt notatka urzędowa podpisana przez sekretarkę J. K. (k. 33). Ową zmianę adresu potwierdza również pisemne pokwitowanie przez oskarżonego w dniu 29 września 2017 r. odbioru telefonu komórkowego (k. 34) zatrzymanego mu podczas

przeszukania w dniu 28 lipca 2017 r. (k. 4-6). Dodać trzeba, iż w dniu 29 września 2017 r. treścią wskazanego pokwitowania oskarżony zakomunikował również na piśmie zmianę numeru telefonu.

Sąd Rejonowy zmiany danych adresowych oskarżonego nie dostrzegł, jak i nie uwzględnił w kierowanej do niego korespondencji, skutkiem czego zawiadomienia o terminie rozprawy wyekspediowanego na nieaktualny adres nie sposób uznać za doręczone prawidłowo. Niewątpliwie nie dotarło do rąk adresata, a oba zawiadomienia o jego pozostawieniu w placówce operatora pocztowego ze wskazaniem gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz, że należy je odebrać każdorazowo w ciągu 7 dni, nie mogły zostać umieszczone w skrzynce do doręczenia korespondencji bądź w drzwiach mieszkania lub innym widocznym miejscu pod prawidłowym adresem, co jest warunkiem uznania pisma za doręczone po myśli art. 133 § 2 kpk. Tym samym oskarżony pozbawiony był realnej możliwości podjęcia kierowanej do niego korespondencji.

Dodać trzeba, iż oskarżony w toku rozprawy apelacyjnej wskazał, iż zamieszkuje pod adresem G. ul. (...) przez cały ten czas, od kiedy zakomunikował zmianę miejsca zamieszkania. Wyraził również dezaprobatę dla zaniechania, jakiego dopuścił się Sąd Rejonowy, dla którego rzeczywiście usprawiedliwieniem nie mogło być powielenie błędu popełnionego pierwotnie przez prokuratora, który jeszcze w śledztwie korespondencję do oskarżonego kierował na nieaktualny adres (załącznik adresowy), a w dołączonej do aktu oskarżenia liście osób, których wezwania żądał wraz z ich adresami, obejmującej jedynie dane D. Z., także podał adres G. ul. (...) (załącznik adresowy). Lektura nieobszernych akt zawierających niespełna 100 kart bez trudu pozwalała wyłapać zakomunikowaną przez oskarżonego zmianę adresu.

Na tej podstawie nie można wykluczyć, iż akurat na skutek zaniechań organu procesowego, na którym ciążył obowiązek powiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy w dniu 25 kwietnia 2018 r., nie zdecydował się on na osobisty w niej udział.

Całość powyższego wyводу naprowadzała na to, iż nieobecność oskarżonego na rozprawie, kiedy to przeprowadzone zostały wszystkie czynności postępowania dowodowego, mogła być wynikiem opisanej wyżej nieprawidłowości związanej z zaadresowaniem korespondencji, za którą pełną odpowiedzialność ponosi Sąd Rejonowy. Tym samym oskarżony mógł zostać pozbawiony możliwości osobistego realizowania przysługującego mu prawa do obrony, a nie można także wykluczyć, że i możliwości skorzystania z pomocy obrońcy, którego nie ustanowił, względnie nie wniósł o jego mu wyznaczenie z urzędu, nie wiedząc o terminie rozprawy, a i zapewne o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, o czym też miał być przecież zawiadomiony na nieaktualny adres (k. 77). O wcześniej wyznaczonym obrońcy z urzędu na mocy zarządzenia z dnia 13 września 2017 r. w związku z wątpliwościami co do poczytalności (k. 51) deklarował, że nie wiedział (k. 123). Stąd akurat wadliwe zakomunikowanie mu jego cofnięcia, z akt wynika, że stosowna korespondencja trafić miała również na nieaktualny adres (k. 101), nie mogłoby w rozpatrywanym przypadku mieć jakiegokolwiek wpływ na decyzje oskarżonego co do skorzystania z pomocy obrońcy, a w konsekwencji godzić w jego prawo do obrony.

Utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w opisanym układzie procesowym byłoby rażąco niesprawiedliwe. Nie można zatem było poprzestać na zmianie orzeczenia postulowanej przez skarżącego, nawet jeśli za zasadne należało uznać wytknięte w środku odwoławczym uchybienie, jakiego dopuścił się Sąd I instancji niedokładnie w istocie opisując czyn przypisany oskarżonemu, czym naruszonym został tak naprawdę art. 413 § 2 pkt 1 kpk i miało to ewidentny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przywołany przepis wymaga, aby wyrok skazujący zawierał „dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu”. Zwrot ten oznacza, że opis czynu powinien wskazywać czas, miejsce, sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa oraz jego skutki, a zwłaszcza wysokość powstałej szkody (zob. również art. 332 § 1 pkt 2 kpk). Dokładne określenie przypisanego oskarżonemu przestępstwa powinno zatem zawierać, poza wskazaniem czasu i miejsca jego popełnienia, niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion danego przestępstwa opis czynu, z pominięciem faktów i okoliczności nienależących do istoty tego czynu, zwłaszcza zaś mających znaczenie jedynie dla wymiaru kary (zob. postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2013 r., II KK 71/13, OSNKW 2013/8/65). Na gruncie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest zaś oczywistym, iż przestępstwem w tym przepisie stypizowanym jest nie każde posiadanie znacznej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ale tylko takie, które jest „wbrew przepisom ustawy”.

Dlatego na mocy art. 440 kpk, stosując również art. 437 § 2 kpk, nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego, jak uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę właściwemu Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w celu przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości z rzeczywistym zagwarantowaniem oskarżonemu przynajmniej prawa do osobistego udziału w całej rozprawie i realizowania m.in. w ten sposób przysługującego mu prawa do obrony.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy obowiązany będzie przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe. Dostrzeże przy tym, a w razie potrzeby wyjaśni, różnice do ilości (wagi) narkotyku, który miał oskarżony posiadać nielegalnie. Wedle protokołu użycia testera narkotykowego z dnia 28 lipca 2017 r. (k. 9), za pomocą wagi precyzyjnej (...) firmy (...) zostało stwierdzone, iż znajdujący się łącznie w czterech woreczkach susz roślinny zidentyfikowany wówczas jako tzw. marihuana już po częściowym jego wykorzystaniu na potrzeby badania ważył 184 gramy netto, po czym został zabezpieczony w kopercie bezpiecznej. Jakkolwiek zaznaczono, że może zmniejszyć swoją wagę z uwagi na utratę wilgoci – wyschnięcie, zauważenia wymaga, iż już po około dwóch miesiącach ważyć miała łącznie jedynie 178,25 grama, na co wskazuje opinia Laboratorium (...)KWP K. (k. 40-42). Tak istotna, bowiem prawie sześciogramowa, różnica w wielkościach, nawet jeśli co do zasady spodziewana, może bowiem wzbudzać pewne wątpliwości, tym bardziej, że nie sposób rozeznaczyć, w jakim stopniu z powodu wysuszenia zmniejszyła się waga przedmiotowego suszu roślinnego w poszczególnych woreczkach. Protokół użycia testera narkotykowego wskazuje bowiem jedynie łączną wagę zabezpieczonego suszu bez jego rozbicia na poszczególne woreczki, w których się znajdował.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.