



Sygn. akt V KK 450/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Henryk Gradzik

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Katarzyna Wełpa

w sprawie **A.G.**

skazanego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

w dniu 16 stycznia 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w w W.

z dnia 11 maja 2017 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego

w w W.

z dnia 5 września 2016 r.

na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. oraz art. 79 § 3 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w w W. i sprawę oskarżonego przekazuje temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 września 2016 r., Sąd Rejonowy w w W. skazał A.G. za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę czterech miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 117 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., art. 9 k.p.k. oraz art. 8 § 1 k.p.k., a także obrazę prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co w konkluzji doprowadziło do wymierzenia rażąco niewspółmiernej kary. Podnosząc te zarzuty, skrótowo obecnie opisane, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej na tę z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i złagodzenie kary.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w w W. wyrokiem z dnia 11 maja 2017 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i rozstrzygnął o kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości, postawił mu zarzuty:

- „1) rażącego naruszenia przepisów postępowania tj. art. 117 § 1 i 2 k.p.k. a także art. 6, 9 oraz 84 § 1 k.p.k. których obraza miała istotny wpływ na treść skarżonego niniejszą kasacją wyroku, poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż wysłanie zawiadomienia o terminie rozprawy wyznaczonej w przedmiotowej sprawie przed Sądem I instancji na nieaktualny adres siedziby Kancelarii obrońcy i w efekcie prowadzenie sprawy pod jego nieobecność, pozostawało bez wpływu na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, podczas gdy powyższe naruszenie należy kwalifikować jako rażące naruszenie konstytucyjnego prawa oskarżonego do obrony, które winno skutkować uchyleniem wydanych w sprawie orzeczeń,*
- 2) rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie (tzw. „czyn mniejszej wagi”), a tym samym zakwalifikowanie popełnionego przez oskarżonego czynu jako typ podstawowy z art. 62 ust. 1 cyt. wyżej ustawy pomimo, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dowiódł, iż oskarżony zarzuczonego*

mu czynu dopuścił się w związku z uzależnieniem od narkotyków, co dodatkowo potwierdza niewielka ilość znalezionych u oskarżonego środków odurzających, posiadanych na własny użytek, a zatem Sąd winien był przyjąć kwalifikację prawną z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.”

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnym stanowisku co do kasacji, prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o oddalenie jej jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stanowisko wyrażone przez prokuratora w pisemnej odpowiedzi na kasację w pełni uprawniałoby do skierowania kasacji na posiedzenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Prawdą jest bowiem to, że zarzuty kasacji stanowią powtórzenie zarzutów zawartych w apelacji (oprócz zarzutu niewspółmierności kary) i nie podjęto w niej nawet próby powiązania tych apelacyjnych zarzutów z rozstrzygnięciem sądu odwoławczego – przez pryzmat chociażby przepisów: art. 433 § 2 k.p.k. lub art. 457 § 3 k.p.k. Tak więc, gdyby granice kontroli kasacyjnej oparte były tylko na zarzutach kasacji, to kasację należałoby oddalić na podstawie art. 535 § 3 k.p.k., albowiem jest ona w istocie skierowana pod adresem sądu pierwszej instancji. Jednak przepis art. 536 k.p.k. obliguje Sąd Najwyższy do orzekania także poza granicami zarzutów kasacji. Jednym z tych przepisów, który musi być z urzędu w polu kontroli kasacyjnej, stosownie do treści art. 536 k.p.k., jest przepis art. 439 k.p.k. Dokonując zatem kontroli przez pryzmat uchybień wskazanych w treści art. 439 § 1 k.p.k., trzeba stwierdzić, że w niniejszym postępowaniu, na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji, doszło do naruszenia przepisu art. 79 § 1 pkt 3 i 4 oraz § 3 k.p.k., a tym samym zaistniało uchybienie opisane w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., co winno obligować sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wskazane powyżej uchybienie przepisom prawa lokuje się w układzie następujących okoliczności.

Otóż w toku postępowania przygotowawczego prokurator powziął wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w czasie czynu, a także co do aktualnego (wówczas – uwaga SN) stanu zdrowia psychicznego oskarżonego oraz

zdolności do prowadzenia obrony w sposób samodzielny (postanowienie z dnia 14 kwietnia 2016 r.). W uwzględnieniu wniosku prokuratora, sędzieja Sądu Rejonowego w w W. wyznaczył podejrzanemu A. G. obrońcę z urzędu w osobie adw. T. K., albowiem, jak to zawarto w uzasadnieniu zarządzenia, zachodziła uzasadniona wątpliwość co do poczytalności podejrzanego. Opinia sądowo-psychiatryczna została sporządzona przez dwóch biegłych lekarzy psychiatrów (choć widnieje na niej tylko jeden podpis – uw. SN) w dniu 2 czerwca 2016 r. Z opinii tej wynika, że podejrzany *tempore criminis* miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, a w obecnym stanie psychicznym może brać udział w toczącym się postępowaniu i stawać przed sądem, a także prowadzić obronę w sposób samodzielny i rozsądny. Akt oskarżenia w tej sprawie wpłynął do Sądu Rejonowego w w W. w dniu 29 czerwca 2016 r. i zawierał wniosek o wydanie wyroku w trybie art. 335 § 2 k.p.k. Tego samego dnia wpłynął także wniosek prokuratora o cofnięcie wyznaczenia obrońcy z urzędu. Wniosek ten nie został rozpoznany. W aktach sprawy widnieje jedynie zarządzenie o wpisaniu sprawy do repertorium „K”, przydzielenie osoby sędziego referenta. Zarządzeniem z dnia 4 lipca 2016 r. została jednak wyznaczona rozprawa główna na dzień 5 września 2016 r. i nakazano zawiadomienie o jej terminie obrońcę oskarżonego – adw. T. K. Na rozprawie w tym dniu sąd na wstępie, na podstawie art. 343 § 7 k.p.k., nie uwzględnił wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy, stwierdzając brak podstaw do uwzględnienia takiego wniosku, a następnie został otwarty przewód sądowy i przeprowadzono postępowanie dowodowe, korzystając przy tym w szerokim zakresie z przepisów art. 392 § 1 k.p.k. oraz art. 394 § 1 i 2 k.p.k. dla ujawnienia bez odczytywania zeznań świadków oraz wprowadzenia do postępowania innych dowodów znajdujących się w aktach sprawy. Obrońca oskarżonego nie stawił się na tę rozprawę. Nie odnotowano w ogóle jego osoby w protokole rozprawy, ani też tego, czy został prawidłowo zawiadomiono (zawiadomienie w trybie podwójnego awiza także nie nosi żadnej dekretacji co do prawidłowego doręczenia - uw. SN). Oskarżony w trakcie tej rozprawy wskazywał na to, że jest leczony psychiatrycznie. Wyrok wydano tego samego dnia). Obrońca oskarżonego stawił się natomiast na rozprawie odwoławczej.

Wskazując na te okoliczności trzeba podnieść, że od dnia 1 lipca 2015 r. uległa w istotny sposób zmianie treść art. 79 k.p.k. W pierwszej kolejności uległa zmianie treść § 1 tego przepisu, choć – co zostanie wskazane dalej – zmiana ta nie ma istotnego znaczenia w kontekście uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. W § 1 wskazano bowiem, że oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli: nie ukończył 18 lat (pkt 1 – do dnia 30 czerwca 2015 r. w przepisie tym wskazywano na status nieletniego), jest głuchy, niemy niewidomy (pkt 2 nie uległ zmianie), zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (pkt 3), zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (pkt 4). Zestawienie treści art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. z treścią poprzedniego brzmienia art. 79 § 1 k.p.k. dowodzi, że obecna redakcja art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., to rozwinięcie poprzedniego unormowania art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., w którym mowa była tylko o cyt. „zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności”. Ta zmiana normatywna stanowi zapewne wynik zaabsorbowania poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2010 r. (I KZP 6/10, OSNKW 2010, nr 8, poz. 65), w którym właśnie wypowiedziano się obszernie do sytuacji, które lokują się w obszarze bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. (w ówczesnym brzmieniu – uw. SN). W judykacie tym wskazano bowiem na to, że stan „zachodzenia wątpliwości co do poczytalności” oskarżonego może występować na płaszczyźnie *tempore criminis* i *tempore procedendi*, a w tej ostatniej płaszczyźnie, w układzie nie tylko samego stanu zdrowia psychicznego, ale także możliwości prowadzenia przez oskarżonego samodzielnej, rozsądnej obrony z uwagi na stan zdrowia psychicznego. Daleko bardziej istotna zmiana nastąpiła jednak w odniesieniu do art. 79 § 4 k.p.k. Do dnia 30 czerwca 2015 r. treść § 4 tego przepisu wskazywała, że jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatry stwierdzą, iż poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości, udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy; prezes sądu, a na rozprawie sąd, mógł wówczas cofnąć

wyznaczenie obrońcy. Na tle tak zredagowanego wówczas przepisu wywodzono w orzecznictwie, że przepis art. 79 § 4 nie wymaga, aby sąd wydawał postanowienie o braku obowiązkowości udziału obrońcy (jedynie o cofnięciu wyznaczenia), a w istocie to treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów decydowała o braku obowiązkowości obrony, chyba że sąd zdecydował inaczej (por. np. postanowienie SN z dnia 11 lipca 2013 r., IV KO 29/13). Jeżeli zatem opinia taka była dopuszczona w postępowaniu przygotowawczym i wówczas wyznaczono obrońcę z urzędu, to po tym, gdy opinia została złożona i nie stwierdzono w niej podstaw z art. 31 § 1 i 2 k.k., to już od wpływu tej opinii do organu procesowego (wówczas bowiem treść tej opinii staje się częścią materiału postępowania karnego) udział obrońcy z mocy stwierdzeń i wniosków opinii, nie miał charakteru obligatoryjnego. Prokurator powinien wówczas powiadomić sąd o braku podstaw do dalszego działania obrońcy z urzędu. Ówczesny przepis art. 79 § 4 k.p.k. umożliwiał prezesowi sądu wydanie zarządzenia o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu. Jeżeli jednak takiej decyzji prezes nie podjął, to obrońca z urzędu działał w sprawie wprawdzie dalej, ale udział jego w rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.) nie miał charakteru obligatoryjnego, albowiem nie wydano przecież żadnego orzeczenia, z którego by wynikało, iż pomimo treści opinii biegłych psychiatrów, dalej stan uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności trwa. Inaczej było tylko wówczas, gdy pomimo takiej treści opinii biegłych psychiatrów, prezes sądu skierował sprawę na posiedzenie sądu lub też sąd na rozprawie głównej wydał postanowienie, że uznaje obecność obrońcy oskarżonego za obowiązkową, z uwagi na istnienie w dalszym ciągu wątpliwości co do poczytalności. **Sumując, w poprzednim stanie prawnym, tj. do 30 czerwca 2015 r. już sama treść opinii biegłych o braku warunków z art. 31 § 1 i 2 k.k. miała znaczenie w kontekście obligatoryjności obrony, a tylko decyzja sądu mogła ten stan obligatoryjnej obrony przywrócić.** Zatem, złożenie do akt sprawy przed dniem 1 lipca 2015 r. opinii biegłych lekarzy psychiatrów, w której stwierdzono poczytalność oskarżonego, oznaczało, iż udział obrońcy na dalszym etapie postępowania – a więc także prowadzonego po dniu 1 lipca 2015 r. – nie miał charakteru obligatoryjnego, chyba, że odmienną decyzję podjął sąd.

Od dnia 1 lipca 2015 roku zmieniono przepis art. 79 § 4 k.p.k. Od tej daty – zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu – **to sąd**, po dokonaniu oceny opinii biegłych lekarzy psychiatrów i uznaniu, że jest ona uzasadniona, **orzeka, że udział obrońcy oskarżonego nie jest obowiązkowy**. Dopiero po stwierdzeniu przez sąd, że udział nie jest obowiązkowy, prezes sądu albo sąd zwalnia obrońcę wyznaczonego z urzędu z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności, by oskarżony miał obrońcę z urzędu (art. 79 § 4 zd. 2 k.p.k.). Redakcja tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że musi w tym zakresie zostać wydane postanowienie sądu („sąd orzeka”), co jest zresztą oczywiste, skoro w przepisie tym położono nacisk na ocenę zasadności opinii biegłych („uznając za uzasadnioną opinie biegłych lekarzy psychiatrów”). Tak więc, od dnia 1 lipca 2015 r., to nie treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów opiniujących co do stanu psychicznego oskarżonego w zakresie wymienionym w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. stanowi o istnieniu lub braku obligatoryjności obrony oskarżonego na rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.), ale decyduje postanowienie sądu wydane po tym, jak opinia biegłych lekarzy psychiatrów zostanie złożona do akt sprawy. **Wyrażna stylistyka przepisu art. 79 § 4 k.p.k. od dnia 1 lipca 2015 r., w zestawieniu z tym, jaką treść miał ten przepis poprzednio, a także gwarancyjny charakter tego unormowania w zakresie prawa oskarżonego do korzystania z obrony (art. 6 k.p.k.), nie pozwala na aprobatę stanowiska, że nie wydanie takiego postanowienia przez sąd oznacza w istocie jednak, iż postanowienie takie zostało wydane w sposób dorozumiany (konkludentnie; *implicite*).** Przekładając to stanowisko w realia sprawy stwierdzić trzeba, że pomimo wniosku prokuratora o cofnięcie wyznaczenia obrońcy, nie zostało wyznaczone posiedzenie w celu wydania postanowienia na podstawie art. 79 § 4 k.p.k., a tylko postanowienie stwierdzające brak obowiązkowego udziału obrońcy oskarżonego, uchylało obowiązek uczestniczenia obrońcy oskarżonego w rozprawie sądowej, wynikający z treści art. 79 § 3 k.p.k. (tak też: wyrok SN z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 207/16), Postanowienie to nie zostało wydane także na rozprawie głównej, zanim doszło do otwarcia przewodu sądowego, co skutkowało zaistnieniem uchybienia wskazanego w treści art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 i w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. Na etapie postępowania odwoławczego także takie postanowienie nie zostało wydane,

ale obrońca oskarżonego wziął udział w rozprawie odwoławczej. Z kolei, na posiedzeniu Sądu Najwyższego procedującego w trybie art. 535 § 5 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 k.p.k., obecność obrońcy skazanego jest wyłączona z uwagi na treść przepisu art. 535 § 5 k.p.k., który ma charakter *lex specialis* do art. 439 § 3 k.p.k.

Aprobata wyrażonego powyżej poglądu musi prowadzić zatem do uznania, że zaskarżony wyrok oraz wyrok sądu pierwszej instancji podlegał uchyleniu na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., a sprawa musi zostać przekazana do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W toku ponownego postępowania sąd pierwszej instancji powinien rozstrzygnąć w trybie art. 79 § 4 k.p.k., czy udział obrońcy oskarżonego jest obligatoryjny, zważywszy na treść opinii biegłych psychiatrów (celowe jest uzupełnienie podpisu przez jednego z biegłych).

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.

kc