

Sygn. akt I KK 10/19

POSTANOWIENIE

Dnia 30 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 lipca 2019 r.,

sprawy **P.S.M.**

skazanego z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 28 listopada 2018 r., sygn. akt VII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P.S.M. został oskarżony o to, że:

- I. w okresie od nieustalonej daty w 2016 roku do 18 sierpnia 2016 roku, na polu w miejscowości T., gm. S., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, uprawiał wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, konopie inne niż włókniste w

liczbie 163 roślin, mogących dostarczyć znacznej ilości środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, tj. o czyn z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

- II. w dniu 18 sierpnia 2016 roku, w domku letniskowym w miejscowości T., gm. S., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci 166 gramów marihuany, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w S.:

1. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I, tj. przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie „art. 62 ust. 3 ww. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii” wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 2 wskazanej ustawy wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył zbiegające się kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu łączną karę roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności;
4. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej okres rzeczywistego pobawienia oskarżonego wolności w sprawie;
5. orzekł przepadek dowodów rzeczowych;
6. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 5.000 zł;
7. rozstrzygnął o kosztach.

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacjami prokuratora i obrońcy oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok „co do orzeczenia o karze wymierzonej P.S.M. w części dotyczącej kary wymierzonej za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005

roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. na niekorzyść oskarżonego” i zarzucił na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. „obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez wymierzenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności tj. poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia” i wniósł o zmianę pkt II zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu na wskazanej podstawie prawnej kary roku pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego adwokat R.W. zaskarżył wyrok „na korzyść oskarżonego w części, co do pkt II” i zarzucił „obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez wymierzenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności tj. poniżej dolnej granicy zagrożenia ustawowego”. W konsekwencji tego zarzutu obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w części „co do pkt II poprzez orzeczenie kary w najniższej dolnej granicy ustawowego zagrożenia oraz utrzymanie w mocy wyroku w pozostałej części ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

Pismem z dnia 23 października 2018 r. obrońca z urzędu adwokat P.D. cofnęła apelację wniesioną przez adwokata R.W. (k – 461).

W toku rozprawy odwoławczej w dniu 28 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w O. na podstawie art. 432 k.p.k. pozostawił bez rozpoznania cofniętą apelację obrońcy oskarżonego „albowiem nie zachodzi żadna z przyczyn wymienionych w art. 439 i 440 k.p.k., a ponadto zgoda oskarżonego nie była w tym przypadku wymagana”.

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2018 r., sygn. akt VII Ka [...], Sąd Okręgowy w O.:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że „wymierzoną oskarżonemu w pkt II sentencji karę podwyższa do roku pozbawienia wolności”;
- II. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;
- III. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od całości wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który zarzucił „rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, mogącą mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, pomimo że należycie usprawiedliwił on swoją nieobecność i wniósł o nieprzeprowadzenie

rozprawy pod jego nieobecność, przedstawiając jednocześnie zaświadczenie lekarza sądowego, potwierdzające niemożność stawienia się na rozprawę” i wnioś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że warunkiem skuteczności podniesienia zarzutu kasacyjnego jest wykazanie, że w toku postępowania odwoławczego doszło do rażącego naruszenia prawa, przy czym naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Kasacja wywiedziona przez obrońcę skazanego nie spełnia powyższych warunków.

Przed bezpośrednim odniesieniem się do zarzutu należy pokrótce przypomnieć przebieg postępowania sądowego w rozważanej sprawie. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji kilkakrotnie zmieniano terminy rozprawy głównej z uwagi na deklarowane przez skazanego zaburzenia psychiczne oraz pobyt w szpitalu, także w warunkach izolacji w ramach tymczasowego aresztowania. Z wniosków opinii sądowo – psychiatrycznej, wydanej w dniu 20 lipca 2017 r. (k 268 – 272), wynikało jednak, że oskarżony był poczytalny w czasie dokonania zarzucanych mu czynów, jego poczytalność nie budziła wątpliwości także w chwili wydawania opinii, mógł zatem, w ocenie biegłych, brać udział w postępowaniu przez sądem z pomocą prawną. Wyrok Sądu Rejonowego zapadł po uwzględnieniu wniosku oskarżonego, wyrażonego na podstawie art. 387 § 1 i 2 k.p.k. (sam wniosek przedstawiony został w imieniu oskarżonego przez jego obrońcę k – 345v). W toku postępowania odwoławczego odraczano termin rozprawy apelacyjnej:

1. w dniu 27 czerwca 2018 r. ponieważ oskarżony nie został powiadomiony o terminie rozprawy (k – 417);
2. w dniu 9 sierpnia 2108 r. ze względu na wypowiedzenie przez oskarżonego upoważnienia do obrony i jego wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu (k – 441 – pisma oskarżonego datowane były na 8 sierpnia 2018 r.);

3. w dniu 19 września 2018 r. (k – 458) w związku z wnioskiem oskarżonego, do którego dołączył zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego z dnia 18 września 2018 r. stwierdzające niemożność uczestniczenia oskarżonego w czynnościach sądowych do 25 września 2018 r.;
4. w dniu 24 października 2018 r. (k – 467) w związku z wnioskiem oskarżonego, do którego dołączył zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego z dnia 23 października 2018 r. stwierdzające niemożność uczestniczenia oskarżonego w czynnościach sądowych do 30 października 2018 r.;
5. w dniu 16 listopada 2018 r. (k – 481) w związku z wnioskiem oskarżonego wynikającym z jego pobytu w szpitalu.

W dniu 27 listopada 2018 r., a więc dzień przed rozprawą wyznaczoną na 28 listopada 2018 r. oskarżony nadesłał kolejny wniosek o odroczenie rozprawy, deklarując przy tym wolę uczestniczenia w postępowaniu sądowym, do którego dołączył zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego stwierdzające niemożność uczestniczenia w rozprawie do dnia 6 grudnia 2018 r. Sąd odwoławczy nie uwzględnił wniosku o odroczenie rozprawy i w uzasadnieniu swojego postanowienia wskazał, że u oskarżonego „dolegliwości zdrowotne pojawiają się zawsze na dzień lub dwa przed wyznaczonymi terminami rozprawy odwoławczej, a z przesłanych do sądu zaświadczeń lekarskich i wskazanych w nich symbolach chorób (...) i okresu zwolnień nie wynika, żeby oskarżony cierpiał na bardzo poważne, przewlekłe schodzenia, co również czyni w zasadzie bezprzedmiotowe dopuszczenie przez sąd dowodu z opinii biegłych lekarzy na okoliczność określenia obecnego stanu zdrowia oskarżonego i jego zdolności do udziału w postępowaniu. Dlatego w ocenie sądu zachowanie oskarżonego należy uznać za przejaw obstrukcji procesowej, zmierzającej jedynie do opóźnienia zakończenia przedmiotowej sprawy”.

Przechodząc do rozważań związanych bezpośrednio z zarzutem kasacyjnym zgodzić się należy z obrońcą skazanego, że udział oskarżonego w rozprawie odwoławczej jest jego prawem i nie może być bezprawnie ograniczany. Obrońca trafnie także zauważył, że przepis art. 117 § 2 k.p.k. ma charakter gwarancyjny, zatem czynności procesowej nie należy przeprowadzać, jeżeli strona uprawniona

do wzięcia w niej udziału należycie usprawiedliwiła swoje niestawiennictwo i wniosła o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności. Skazany należycie usprawiedliwił swoją nieobecność na rozprawie w dniu 28 listopada 2018 r., ponieważ stosownie do art. 117 § 2a k.p.k. przedstawił zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego. Decyzja o usprawiedliwieniu nieobecności uczestnika na rozprawie należy w myśl art. 117 k.p.k. do sądu, który ma obowiązek badać, czy przedstawione usprawiedliwienie wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę i udokumentowane w sposób niebudzący wątpliwości co do ich zaistnienia. Dotyczy to oceny każdego podanego przez oskarżonego powodu, a zatem także choroby potwierdzonej zaświadczeniem lekarskim spełniającym wymogi określone w art. 117 § 2a k.p.k. Organ procesowy może uznać niestawiennictwo uczestnika postępowania za nieusprawiedliwione pomimo przedłożenia wystawionego przez lekarza sądowego zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się, jeżeli z innych przekonujących dowodów wynika, że uczestnik postępowania jest zdolny do udziału w czynnościach procesowych [zob. H. Paluszkiwicz (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz (red. K. Dudka), Warszawa 2018, s. 274]. Przedstawiona wcześniej sekwencja wydarzeń związanych z postępowaniem odwoławczym może uzasadniać przekonanie Sądu, że celem oskarżonego była swoista obstrukcja procesowa. Nie uprawniało to jednak Sądu do wyrażenia stanowiska, że dolegliwości oskarżonego nie były na tyle poważne, by uniemożliwiały mu uczestniczenie w czynnościach sądowych. Stanowisko to ociera się o dowolność, a nadto wkracza w sferę wiadomości specjalnych, którymi Sąd nie dysponuje. Weryfikacja rzetelności zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego wymaga wiedzy medycznej, zatem przemawia za zasięgnięciem opinii biegłych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2018 r., II KK 23/18), albo co najmniej przesłuchania lekarza wystawiającego dokument.

Opisana sytuacja, w której nie uwzględniono wniosku skazanego o odroczenie rozprawy, mimo formalnie poprawnego usprawiedliwiania niestawiennictwa z przyczyn zdrowotnych, stanowiła naruszenie przepisu art. 117 § 2 k.p.k., jednak – w realiach rozważanej sprawy – naruszenie to nie miało charakteru rażącego i nie

mogło mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Wniosek taki wynika z następujących przesłanek:

- wyrok Sądu pierwszej instancji zapadł w związku z wnioskiem skazanego wyrażonym w trybie art. 387 § 1 k.p.k.; warunkiem uwzględnienia takiego wniosku jest stwierdzenie, że okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości (art. 387 § 2 k.p.k.);

- skazany nie kwestionował swego sprawstwa i winy; apelacja wniesiona przez obrońcę skazanego dotyczyła tylko jednego czynu i to w zakresie kary; zauważyć przy tym należy, że skarżący domagał się w niej podwyższenia wymiaru kary do najniższego zagrożenia ustawowego przewidzianego za dany tym przestępstwa, to jest do jednego roku pozbawienia wolności; apelacja ta była niedopuszczalna z mocy ustawy, ponieważ strona, pomijając oskarżyciela publicznego, może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom (art. 425 § 3 k.p.k.); wskazany środek odwoławczy nie powinien więc zostać przyjęty, a po przyjęciu powinien zostać pozostawiony bez rozpoznania; ten sam efekt osiągnięto pozostawiając apelację obrońcy bez rozpoznania na skutek jej cofnięcia; w związku z tym, że apelacja nie została wniesiona w rzeczywistości na korzyść oskarżonego, jej cofnięcie nie wymagało uzyskania zgody oskarżonego (art. 431 § 3 k.p.k.); w świetle powyższych okoliczności za całkowicie bezprzedmiotowe uznać należy wywody zawarte w uzasadnieniu kasacji wskazujące na to, że skazany „chciał zająć stanowisko co do złożonej apelacji oraz ją osobiście uzasadnić. Rodzi to wątpliwość, czy wyraził on zgodę na cofnięcie przez obrońcę z urzędu apelacji poprzedniego obrońcy oskarżonego i czy posiadał informację o dokonaniu tej czynności procesowej”;

- przedmiotem postępowania apelacyjnego stała się ostatecznie wyłącznie kwestia prawna, tj. dostosowanie wymiaru kary za czyn przypisany w pkt II wyroku Sądu pierwszej instancji do dolnego progu zagrożenia ustawowego typu czynu zabronionego;

- Sąd odwoławczy podwyższył wymiar kary za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy; zmianie nie uległa więc finalna dolegliwość w postaci kary łącznej określonej na rok i cztery miesiące pozbawienia wolności;

- zarzut kasacyjny oraz uzasadnienie kasacji nie wykazują aby na skutek prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego doszło do realnego pogwałcenia jego prawa do obrony (w uzasadnieniu kasacji trudno doszukać się argumentów przekonujących, że obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej mogłaby wpłynąć na tok postępowania, a w szczególności na ostateczne rozstrzygnięcie – nie wspomina się w kasacji o potrzebie odwrócenia kierunku apelacji prokuratora, konieczności rozpoznania sprawy poza granicami zaskarżenia i poniesionym zarzutem, czy też o ewentualnej inicjatywie dowodowej).

Kierując się powyższym orzeczono, jak w dyspozytywnej części postanowienia.