



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

w sprawie **P. B.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 439 § 1 k.p.k.

w dniu 19 lipca 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt IV Ka 128/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 30 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 803/18,

- 1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim i przekazuje sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. M.C. – Kancelaria Adwokacka w S., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT,**

**tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji w sprawie skazanego
P.B.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 grudnia 2021 r., sygn. II K 803/18, oskarżonego P. B. uznano za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt I ppkt 1 wyroku) oraz z art. 127a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne w zb. z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 127a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne w zb. z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. (pkt I ppkt 2 wyroku) i wymierzono mu karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych. Orzeczono również przepadek korzyści majątkowej w kwocie 11.310 zł oraz przepadek dowodów rzeczowych, a nadto zobowiązano oskarżonego do naprawienia wyrządzonej szkody oraz zwolniono w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Wyrok sądu *meriti* zaskarżył obrońca oskarżonego podnosząc zarzuty: błędów w ustaleniach faktycznych, naruszenia prawa procesowego tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., art. 344a k.p.k., a także naruszenia prawa materialnego, a to art. 283 § 3 k.k., art. 127 a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne i art. 65 § 1 k.k. oraz rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt IV Ka 128/22, dokonał częściowej zmiany wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 803/18, poprzez zmianę opisu czynu, wskazując inną datę początkową czynów w punktach I i II części wstępnej wyroku. Jednocześnie, modyfikując rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji, Sąd ten na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył skazanemu karę łączną roku

i miesiąca pozbawienia wolności. Ustalił także obowiązek naprawienia szkody na kwotę 345,76 zł, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca z urzędu skazanego.

Wymienione wcześniej orzeczenie sądu odwoławczego, zaskarżył w części dotyczącej pkt. II i III.

W odniesieniu do czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku Sądu pierwszej instancji podniósł zarzuty:

- błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na bezpodstawnym i niemającym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęciu, iż P. B. w okresie od 12 października 2016 r. do września 2017 r. nie zażywał leku Clonozepanum TZF oraz nabywał ten lek wyłącznie w celu odsprzedaży, podczas gdy sporządzona w sprawie opinia toksykologiczna odnosi się wyłącznie do okresu 6 miesięcy wstecz od dnia badania, tj. okresu od dnia 23 maja 2017 r. do 23 listopada 2017 r., oskarżony był i jest osobą cierpiącą na poważne schorzenia wymagające zażywania tego leku, zaś nabywane przez niego ilości mieszczą się w ilościach wynikających z lekarskich zaleceń,
- naruszenia prawa procesowego, mającego wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez niewyjaśnienie zachodzących w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego,
- z ostrożności procesowej zaś zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 286 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy możliwe do przypisania oskarżonemu na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego czynu stanowią wypadek mniejszej wagi.

W zakresie natomiast czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż przedmiotem wszystkich zarzucanych oskarżonemu transakcji były leki, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania przesłuchanych świadków tego nie potwierdzają,
- naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia z

naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez niewyjaśnienie wskazywanych przez obronę w toku postępowania wątpliwości związanych z faktycznym przedmiotem dokonywanych przez oskarżonego transakcji internetowych oraz niewyjaśnienie zachodzących w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego,

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 344a k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy wniesiony w sprawie akt oskarżenia nie spełniał wymogów określonych w art. 332 § 1 pkt. 2 k.p.k., zaś Sąd pierwszej instancji, pomimo zapowiedzi, wskazanych przez obronę braków aktu oskarżenia w toku postępowania sądowego nie usunął,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 127a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 13 §1 k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i bezzasadne przyjęcie, że oskarżony ze sprzedaży leków uczynił sobie stałe źródło dochodów, podczas gdy w sprawie zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, w jakim rozmiarze oskarżony miał ewentualnie taką działalność prowadzić.

Ponadto w odniesieniu do całości wyroku podniósł zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej P. B. kary, mając na uwadze jego warunki osobiste, stan zdrowia, a przede wszystkim ewentualnie możliwy mu do przypisania zakres działań niezgodnych z prawem.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o:

- zmianę wyroku Sądu drugiej instancji poprzez uniewinnienie skazanego P.B. od zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. I i II części wstępnej wyroku Sądu pierwszej instancji,
ewentualnie
- uchylenie wyroków Sądu pierwszej i drugiej instancji w części czy całości dotyczącej skazanego P. B., i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji,

- zwolnienie od kosztów kasacji,
- zasądzenie na rzecz Kancelarii Adwokackiej dr M.C. kosztów obrony udzielonej z urzędu w sprawie sporządzenia kasacji, albowiem koszty te nie zostały uiszczone ani w całości, ani w części.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Zastępcy Prokuratora Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego kasacja okazała się na tyle skuteczna, że spowodowała wydanie wyroku kasatoryjnego w odniesieniu zarówno do orzeczenia sądu *ad quem*, jak i *ad quo*, z uwagi na ujawnienie w sprawie bezzwzględnej przyczyny odwoławczej, uwzględnianej z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 k.p.k.).

Na gruncie poddanej kontroli kasacyjnej sprawy, w toku postępowania przygotowawczego P. B. ustanowił obrońcę z wyboru (k. 110). Następnie prokurator powziął uzasadnione wątpliwości co do poczytalności podejrzanego w okresie popełnienia zarzuconych mu czynów w zestawieniu z podanymi w toku przesłuchań okolicznościami leczenia psychiatrycznego w przeszłości, czego wyrazem było wydanie postanowienia o zasięgnięciu opinii sądowo-psychiatrycznej i powołaniu dwóch biegłych psychiatrów w celu przeprowadzenia jednorazowego badania sądowo-psychiatrycznego P. B. i wydania opinii o jego osobie w celu stwierdzenia (k. 829-829v, t. V):

- czy podejrzany cierpi na chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy, trwałe lub chwilowe zakłócenie czynności psychicznych i w związku z tym:
- czy w okresie popełnienia zarzuconego mu czynu podejrzany miał zniesioną, ograniczoną, czy zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem,
- czy w okresie popełnienia zarzuconego przestępstwa (oraz aktualnie) podejrzany był uzależniony od leków z grupy benzodiazepin (klonazepam, diazepam, alprazolam) lub innych środków psychotropowych lub odurzających,

- ustalenia, jaki jest schemat leczenia pacjenta z rozpoznaniem pierwotnym - jak u podejrzanego (F13, F41.2), w szczególności jakie leki obejmuje terapia i w jakiej dawce dobowej, niezbędnej dla prawidłowego leczenia podejrzanego,
- jaki jest aktualny stan zdrowia psychicznego podejrzanego, czy może on brać udział w czynnościach procesowych i odbywać karę pozbawienia wolności,
- czy w przypadku zniesionej lub ograniczonej poczytalności istnieje uzasadniona obawa popełnienia przez podejrzanego czynu podobnego o znacznej szkodliwości społecznej,
- czy konieczne dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu czynu zabronionego, jest orzeczenie wobec podejrzanego środka zabezpieczającego w postaci terapii.

W sporządzonej opinii biegli psychiatrzy jednoznacznie wskazali, że w chwili czynów podejrzany miał zachowaną zdolność rozpoznania ich znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, tym bardziej że owe czyny miały charakter koncepcyjny i trwałe, a także, że posiada zdolność obrony i brak psychiatrycznych podstaw do kwestionowania poczytalności w toku procesu. Biegli stwierdzili także u zbadanego [...] (k. 853-854, t. V).

Jednocześnie do akt badanej sprawy przedłożone zostało przez obrońcę na ostatnim terminie rozprawy przed Sądem pierwszej instancji (k. 1217, t. VII) zaświadczenie z dnia 23 listopada 2021 r. (k. 1214, t. VII) o tym, że P. B. przebywa od dnia 4 listopada 2021 r. na oddziale dziennym psychiatrycznym [...] Szpitala Wojewódzkiego w [...].

Pomimo wystąpienia powyższych okoliczności, po skierowaniu aktu oskarżenia do sądu obrońca skazanego był nieobecny na kilku terminach rozpraw. Sąd procedował pod nieobecność obrońcy:

- w dniu 29 lipca 2021 r. prowadząc postępowanie dowodowe, w którego toku został przesłuchany świadek – M. D., lekarz, którego pacjentem był oskarżony (k. 1149-1150, t. VI),
- w dniu 16 września 2021 r. prowadząc postępowanie dowodowe, w którego toku zostali przesłuchani świadkowie – P. S. i D. M., nabywcy leków, które oskarżony miał oferować do sprzedaży w sieci Internet (k. 1172-1173, t. VI),

- w dniu 21 października 2021 r. prowadząc postępowanie dowodowe, w którego toku został przesłuchany świadek D. Ś., nabywca leków, które oskarżony miał oferować do sprzedaży w sieci Internet (k. 1187-1188, t. VI),
- w dniu 8 listopada 2021 r. prowadząc postępowanie dowodowe, w którego toku zostali przesłuchani świadkowie – H. Ł. i E. T., którzy mieli nabywać od oskarżonego oferowane do sprzedaży w sieci Internet leki (k. 1208-1210, t. VII).

W postępowaniu apelacyjnym na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2022 r. obrońca oskarżonego wziął udział (k. 1315, t. VII).

Przedstawiony wcześniej przebieg postępowania, poczynając od jego fazy przygotowawczej, prowadzi do następujących wniosków.

W momencie powzięcia przez organ postępowania przygotowawczego – Zastępcę Prokuratora Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim wątpliwości co do poczytalności P. B. w okresie popełnienia zarzucanych mu czynów, a także w kontekście wskazywanych przez tego podejrzanego okoliczności leczenia, czego wyrazem było wydanie postanowienia o zasięgnięciu opinii sądowo-psychiatrycznej, zainicjowany został stan obrony obligatoryjnej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że obrona obligatoryjna powstaje z chwilą, gdy organ procesowy powziął wątpliwości, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. i aby wyjaśnić te wątpliwości dopuścił dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów na podstawie art. 202 § 1 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., II KK 295/20). Ponadto zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego przyjmuje się, że od dnia 1 lipca 2015 r. stan obrony obligatoryjnej opartej na treści art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. nie ustaje z chwilą wydania opinii biegłych psychiatrów, usuwającej wątpliwości organu procesowego, ale dopiero z chwilą wydania postanowienia przez sąd - art. 79 § 4 k.k. To stwierdzenie uzasadnia wyraźna stylistyka art. 79 § 4 k.p.k. w obecnym brzmieniu, w zestawieniu z poprzednim brzmieniem tego uregulowania, a także gwarancyjny charakter tego przepisu w zakresie prawa oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.). Nie można również przyjmować, że niewydanie takiego postanowienia przez sąd oznacza, iż postanowienie takie zostało wydane, tyle, że w sposób dorozumiany (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2022 r., IV KK 30/22; z dnia 7 kwietnia 2022 r., II KK 59/22; z dnia 9 grudnia 2021 r., II KK 125/21, z dnia 21 stycznia 2021 r., IV

KK 329/21; z dnia 18 lutego 2020 r., V KK 248/19; z dnia 12 czerwca 2019 r., V KK 121/18, z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 10/21, OSNK 2022, z. 6, poz. 23).

Przenosząc te rozważania na grunt analizowanej sprawy, należy stwierdzić, że w toku niniejszego postępowania nigdy nie wydano postanowienia sądu w trybie art. 79 § 4 k.p.k. stwierdzającego, że udział obrońcy oskarżonego nie jest obowiązkowy, co uchylałoby zarazem obowiązek uczestniczenia obrońcy oskarżonego w rozprawie. Prokurator nie złożył do Sądu pierwszej instancji wniosku o wydanie takiego postanowienia. Sąd pierwszej instancji także nie wydał tego rodzaju decyzji procesowej w toku procedowania w sprawie.

Sytuacji w tym względzie nie zmienia także wyrażenie przez oskarżonego zgody na procedowanie przez Sąd na rozprawie, na której obrońca był nieobecny (k. 1149,

t. VI - rozprawa w dniu 29 lipca 2021 r. oraz k. 1208, t. VII - rozprawa w dniu 8 listopada 2021 r.), ani też poinformowanie Sądu, że oskarżony wyraził zgodę na prowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy, gdy nieobecni są zarówno obrońca, jak i oskarżony (k. 1187, t. VI – rozprawa po przerwie w dniu 21 października 2021 r.).

Ustanie obrony obowiązkowej, w sytuacji zmaterializowania się okoliczności wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., wymaga bowiem – w aktualnym stanie prawnym (od dnia 1 lipca 2015 r.), jak to już wyżej zauważono – wydania i to przez sąd, postanowienia o jakim mowa w art. 79 § 4 zd. pierwsze k.p.k., i nie jest w tym przedmiocie wystarczająca – tak jak to było do dnia 30 czerwca 2015 r. – sama opinia biegłych stwierdzająca, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Aż do momentu uznania przez sąd za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów i w konsekwencji orzeczenie o nieobowiązkowym udziale obrońcy, ustanowiony w treści art. 79 § 3 k.p.k. obowiązek udziału obrońcy w rozprawie pozostaje aktualny. Nie budzi przy tym wątpliwości, że ten obowiązek dotyczy każdego terminu rozprawy w czasie, gdy oskarżony winien mieć obrońcę (zob. wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2001 r., II KKN 581/98, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 22) oraz nie jest ograniczony wyłącznie do sytuacji, gdy oskarżonemu wyznaczono obrońcę z urzędu, ale ma zastosowanie również w takim układzie procesowym, gdy oskarżony ustanowił obrońcę z wyboru. Przepis art. 79 § 4 zd. pierwsze k.p.k., obligujący do wydania takiego postanowienia w żaden sposób tych dwóch sytuacji nie różnicuje. (zob. powołany już wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 201 r., II KK 125/21).

Ujawnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. zachodzącej na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego i niedostrzeżenie tego uchybienia przez Sąd drugiej instancji obligowało Sąd Najwyższy do orzeczenia poza podniesionymi w kasacji zarzutami (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.) oraz przy uwzględnieniu kierunku kasacji (na korzyść – art. 439 § 2 k.p.k.), do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *meriti*, gdyż to na tym etapie doszło do ujawnionego w postępowaniu kasacyjnym uchybienia.

W toku ponownego postępowania Sąd przeprowadzi w całości przewód sądowy, mając na względzie zapatrywania prawne Sądu Najwyższego dotyczące obrony obligatoryjnej (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Zasądając, na rzecz obrońcy z urzędu (wyznaczonego wyłącznie do postępowania kasacyjnego) kwotę 442,80 zł, zawierającą w sobie podatek od towarów i usług, kierowano się treścią § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. 2019.18 ze zm.).

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w wyroku.

[K.K.]

[ał]