

POSTANOWIENIE

Dnia 31 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 31 października 2023 r.,

sprawy **W. Ż.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 152 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

z dnia 27 kwietnia 2023 r., sygn. akt II AKa 215/22

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 22 kwietnia 2022 r., sygn. akt II K 52/20.

postanowił

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

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

UZASADNIENIE

W. Ż. został oskarżony o to, że

1. w okresie od bliżej nieustalonego czasu do dnia 12 kwietnia 2018 r. w S. w mieszkaniu przy ulicy [...], działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał przyrządy w postaci: lampy oświetleniowej, namiot, filtr powietrza metalowo-włóknino przy wykorzystaniu których w swoim miejscu zamieszkania, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu

narkomanii, prowadził uprawę konopi innych niż włókniste w postaci 4 roślin marihuany o wysokości od 26 do 56 cm uprawianych w doniczkach, tj. o czyn z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

2. w dniu 17 kwietnia 2018 r. w K. posiadał wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany o wadze 161,58 gramów netto, 542 tabletek substancji psychotropowej MDMA o łącznej wadze 167,35 gramów netto oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o wadze 180,79 gramów netto, tj. o czyn z art. 62 ust 2 w zw. Z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

3. w okresie od marca 2018 r. do 17 kwietnia 2018 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, udzielił odpłatnie K. C. środka odurzającego w postaci marihuany:

1. w marcu 2018 r. o łącznej wadze nie mniejszej niż 5 gramów za kwotę 160 zł,
2. - w dniu 17 kwietnia 2018 r. o łącznej wadze nie mniejszej niż 5 gramów za kwotę 160 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. art 12 k.k.

3. w okresie od 9 kwietnia 2018 r. do 17 kwietnia 2018 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wiedząc, iż D. A. jest w ciąży i działając w zamiarze aby wymieniona dokonała przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy nakłaniał ją do dokonania przerwania ciąży oraz udzielił jej pomocy poprzez podjęcie się pośrednictwa w uzyskaniu tabletek poronnych, tj. o czyn z art. 152 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Koszalinie wyrokiem z 22 kwietnia 2022 r., sygn. akt II K 52/20:

1. uznał oskarżonego W. Ż. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie I oskarżenia czynu, który zakwalifikował z art. 63 ust. 1 ustawy o

przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 poz. 1086) w zw. z art.4 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. uznał oskarżonego W. Ż. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie II oskarżenia czynu z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
3. uznał oskarżonego W. Ż. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie III oskarżenia czynu, który zakwalifikował z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 poz. 1086) w zw. z art. 4 § 1 k.k., z który wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,
4. na podstawie art.45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek równowartości osiągniętej przez niego korzyści majątkowej w kwocie 320 zł,
5. uznał oskarżonego W. Ż., w zakresie zarzucanego mu w punkcie IV oskarżenia czynu, za winnego tego, że w okresie od 9 kwietnia 2018 r. do 17 kwietnia 2018 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wiedząc, że D. A. jest w ciąży, działając w zamiarze udzielenia jej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy, przez dostarczenie jej tabletek poronnych, usiłował uzyskać tabletki poronne kontaktując się w tym celu z ustaloną osobą, lecz swojego zamiaru nie zrealizował z uwagi na zatrzymanie w dniu 17 kwietnia

2018 r., tj. popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 152 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 poz. 1086) w zw. z art. 4 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

6. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 poz. 1086) w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego W.Ż. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Sąd wskazanym wyrokiem orzekł także w przedmiocie dowodów rzeczowych, kosztów sądowych (pkt 14 i 16).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca W. Ż., który zarzucił naruszenie przepisów postępowania w postaci:

1. art. 337 k.p.k. poprzez niezwrócenie prokuratorowi aktu oskarżenia w celu jego uzupełnienia mimo, iż w sprawie niniejszej zachodzą ku temu przesłanki;
2. art. 170 § 1 i 2 k.p.k. poprzez uznanie, iż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ginekologii i położnictwa nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy,
3. art. 350a k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania świadka K. C. podczas gdy świadek ten dysponowała wiedzą kluczową dla ustania winy oskarżonego w zakresie jednego z zarzucanych mu czynów,
4. art. 378a k.p.k. poprzez przesłuchanie świadków D. K. oraz W. B. pod nieobecność oskarżonego i jednocześnie brak umożliwienia W. Ż. złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu,
5. art. 202 k.p.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony był poczytalny w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu na podstawie opinii, która nie spełniła wymogów stawianych poprzez ww. przepis.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, wyrokiem z 27 kwietnia 2023 r., sygn. akt II AKa 215/22, zaskarżony wyrok Sądu I

instancji utrzymał w mocy, rozstrzygając jednoczenie w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego, który zarzucił:

1. naruszenie art. 91 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 w zw. z § 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego poprzez jego niezastosowanie i uznanie nieobecności obrońcy na rozprawie za nieusprawiedliwioną,
2. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 203 § 3 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k., poprzez przeprowadzenie obserwacji w szpitalu psychiatrycznym w okresie krótszym niżli wskazany w postanowieniu, a w konsekwencji poczynienie ustaleń w zakresie stanu psychicznego W. Ż. na podstawie wadliwie sporządzonej opinii,
3. naruszenie art. 6 w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej pod nieobecność obrońcy, który sygnalizował, iż zamierza na niej złożyć wniosek dowodowy, co spowodowało uniemożliwienie złożenia takowego wniosku i pozbawiło W. Ż. prawa do obrony.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie.

Prokurator Rejonowy w Koszalinie w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, dlatego podlegała oddaleniu na posiedzeniu, zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k.

Przypomnieć należy, że kasację wnosi się od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.), i dla swej skuteczności musi zawierać ona zarzuty uchybień z art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło mieć ono wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).

Analiza zarzutów kasacyjnych prowadzi jednak do wniosku, że Sąd Apelacyjny nie naruszył żadnego ze wskazanych przez obrońcę przepisów prawa,

szczególnie zaś nie uchybiał normie z art. 91 ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, poprzez – jak twierdził obrońca – przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej w czasie usprawiedliwionej absencji obrońcy.

Odnosząc się to tego zarzutu wskazać należy, że jak wynika z treści art. 117 § 2a k.p.k., usprawiedliwianie niestawiennictwa z powodu choroby, także obrońców, których obecność była obowiązkowa lub którzy wnosili o dopuszczenie do czynności, będąc uprawnionymi do wzięcia w niej udziału, wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawiennictwa na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego. W okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, spowodowanego Sars Covid-2, powyższy wymóg, na mocy art. 91 ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. 2020, poz.695), który to przepis wszedł w życie 18 kwietnia 2020 r., doznał jednak pewnych ograniczeń, w tym polegającego na tym, że usprawiedliwienie niestawiennictwa przed sądem z powodu choroby nie wymagało przedstawienia zaświadczenia lekarskiego, o jakim mowa art. 2 ust. 2 ustawy z 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym. Przepis ten, choć wprowadzał pewne ustępstwa, gdy chodzi o usprawiedliwianie nieobecności, to jednak nie tworzył pełnej dowolności w tym zakresie, a co najistotniejsze, tylko czasowo usuwał wymóg konieczności przedłożenia zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez lekarza sądowego potwierdzającego chorobę. Obowiązek usprawiedliwienia nieobecności przy czynności procesowej w sposób sformalizowany został czasowo uchylony, co nie oznacza, że przestał obowiązywać wymóg należytego usprawiedliwienia takiej nieobecności, czego cały czas wymagał i nadal wymaga art. 117 § 2 k.p.k. Zgodnie bowiem z tym przepisem, czynności nie przeprowadza się, jeśli osoba uprawniona nie stawiała się, ale m. in. usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo oraz wnosi o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności. Organ procesowy oceniając sposób usprawiedliwienia nieobecności miał zatem zarówno uprawnienie, jak i obowiązek rozważenia, czy usprawiedliwienie to jest należyte w rozumieniu art. 117 § 2 k.p.k.

W niniejszej sprawie obrońca złożył wprawdzie wniosek, w którym domagał się zmiany terminu rozprawy apelacyjnej wyznaczonej na 16 marca 2023 r., gdyż jak uzasadniał, zachorował na Covid-19, który miał potwierdzić wynikiem samodzielnie zakupionego w aptece testu. Sąd II instancji, kierując się tym wnioskiem i wskazaną w nim przyczyną nieobecności obrońcy, odroczył termin rozprawy apelacyjnej wyznaczając jej kolejny termin na 27 kwietnia 2023 r. Jednocześnie Sąd Apelacyjny, zobowiązał obrońcę do przedłożenia w terminie 7 dni zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego niezdolność do uczestnictwa w rozprawie pod rygorem nałożenia kary pieniężnej, gdyż – jak motywował - z przepisów wynikających ze stanu zagrożenia epidemiologicznego wynika jedynie, że w tym czasie nie jest wymagane uzyskanie zaświadczenia lekarza sądowego (k. 2645). Adwokat [...] 27 kwietnia 2023 r. (godzina 8.52 – k. 2652) nadesłał mailowo kolejny wniosek o zmianę terminu rozprawy (nota bene mającej odbyć się o godz. 9.00), jak wskazał, ze względu na jego chorobę, zapewniając jednocześnie, iż podczas wizyty lekarz wystawił stosowne zaświadczenie, które zobowiązał się dostarczyć do Sądu (k. 2652).

Sąd II instancji na rozprawie 27 kwietnia 2023 r. wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy jednak nie uwzględnił, podkreślając, iż udział obrońcy w rozprawie nie był w tym wypadku obowiązkowy, a nadto obrońca nie usprawiedliwił swojej nieobecności, nie tylko na tym terminie rozprawy, ale również 16 marca 2023 r., do czego został przecież zobowiązany. Taka zaś postawa obrońcy, świadczy o zamierzonym działaniu, mającym na celu obstrukcję procesową (k. 2653).

Przytoczone powyżej okoliczności towarzyszące niestawiennictwu obrońcy na wyznaczanych kolejno terminach rozprawy apelacyjnej, prowadzą zatem do oczywistego wniosku, że zarówno decyzja, jak powody jej podjęcia przez Sąd Apelacyjny w postanowieniu z 27 kwietnia 2023 r., były w pełni trafne, co prowadzi do wniosku, że nie doszło do naruszenia przepisu art. 91 cyt. wyżej ustawy, ani tym bardziej art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. (zarzut z pkt 3 kasacji). Okoliczność, że obrońca składając dokładnie na chwilę przed rozprawą - wniosek o odroczenie jej terminu rozprawy z uwagi na nie potwierdzoną chorobę (i to do dnia dzisiejszego), w którym jednocześnie oznajmiał, iż zamierza wkrótce złożyć równie enigmatyczne

wnioski dowodowe, nie stanowi żadnego konkretnego, który mógłby świadczyć, że w toku rozprawy dopuszczono się rażących błędów rzutujących na podstawowe uprawnienia procesowe i sytuację oskarżonego. Odnotować zresztą należy, że tego rodzaju „wniosek”, jak przedstawiony mailowo mógł być uznany przez Sąd odwoławczy jedynie jako informacja, gdyż nie został złożony przy zachowaniu formy przewidzianej w regulacjach procesowych. Trzeba zresztą zauważyć, że obrońca miał dość czasu na złożenie określonych wniosków dowodowych, co w formie pisemnej, a nie wyłącznie ustnej czynił w tej sprawie, także na etapie postępowania międzyinstancyjnego. Jego wniosek o przeprowadzenie np. dowodu z zaświadczenia lekarskiego z 23 maja 2016 r. został postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 27 kwietnia 2023 r., na podstawie art. 452 § 2 pkt 2 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., oddalony, jako nieprzydatny do określenia *tempore criminis* stanu zdrowia psychicznego W. Ż. (k. 2654), co jednocześnie potwierdza, że obecność obrońcy nie była w tym zakresie niezbędna. Wracając do wspomnianej decyzji Sądu II instancji, wskazać należy, że na temat zdrowia psychicznego oskarżonego w wypowiedzieli się powołani w tej sprawie biegli.

Na etapie postępowania przygotowawczego powołany zespół psychiatrów i psychologa w opinii sądowo – psychiatrycznej z 15 maja 2020 r. wyraził kategoryczną opinię, że W. Ż. nie jest chory psychicznie i upośledzony umysłowo. Zaobserwowano jedynie u niego osobowość dyssocjalną oraz szkodliwe używanie substancji psychoaktywnych, nie zachodziły tym samym wobec niego warunki, o jakich mowa art. 31 § 1 i 2 k.k.

Abstrahując w tym miejscu od trafności sformułowania zarzutu z pkt 2 kasacji pod adresem Sądu odwoławczego, który z natury rzeczy nie mógł dopuścić się naruszenia art. 203 § 3 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k., jako że nie prowadził własnego postępowania dowodowego i jednocześnie nie dokonywał autonomicznych ustaleń w obszarze stanu zdrowia psychicznego W. Ż., należy wskazać, że określany kolejnymi postanowieniami przez Sąd Okręgowy w Koszalinie z 30 stycznia 2020 r., czy Prokuratora Rejonowego w Koszalinie z 9 marca 2020 r., w sprawie PR 3 Ds.[...], 4 tygodniowy termin badania stanu zdrowia psychicznego W. Ż. połączony z jego obserwacją w zakładzie leczniczym (k. 2215 –

2218), nie miał charakteru wiążącego dla biegłych, w tym sensie, że był to okres wyłącznie który w założeniu miał wystarczyć biegłym na dokonanie odpowiednich spostrzeżeń, a następnie wydanie o stanie zdrowia oskarżonego opinii (kolejne 14 dni – patrz postanowienie 3 kwietnia 2020 r. (k. 2244)). Obowiązujące regulacje, nie określają jednak minimalnego okresu obserwacji, a tylko z powodów gwarancyjnych okres maksymalny. Zgodnie bowiem z treścią art. 203 § 3 k.k., obserwacja w zakładzie leczniczym powinna trwać najdłużej 4 tygodnie, na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji, przy czym łączny czas trwania obserwacji w danej sprawie nie może przekraczać 8 tygodni. O zakończeniu obserwacji biegli niezwłocznie zawiadamiają sąd.

Z powyższego wynika wniosek, że o ile termin obserwacji za zgodą sądu może być wydłużany, o tyle opiniowanie w krótszym terminie zależy wyłącznie od uznania biegłych, którzy są umocowani do stwierdzenia, że określony czas był wystarczający do wszystkich czynności niezbędnych do sporządzenia opinii w sprawie. obrońca nie jest zatem uprawniony do oceny, czy opiniowanemu poświęcono wystarczająco dużo czasu w czasie obserwacji, gdyż nie posiada w tym zakresie wiedzy specjalnej. Wiedzę taką posiadają biegli i na jej podstawie podejmują decyzję co do tego, jaki czas *in concreto* powinna mieć obserwacja i badanie osoby opiniowanej.

Dostrzec należy, że tożsamej treści zarzut, kwestionujący opinie biegłych, został sformułowany przez obrońcę w apelacji, a z uzasadnienia Sądu odwoławczego jasno wynika, że został nie tylko rzetelnie rozpoznany, ale także trafnie wyjaśniono przyczyny jego nieuwzględnienia. Sąd apelacyjny trafnie podkreślił, że opinia sądowo – psychiatryczna spełniała wszelkie wymogi procesowe, gdyż biegli bazowali na podstawie obszernego materiału, w tym badaniach neurologicznych, psychiatrycznych, psychologicznych, posiadali również liczne wnioski z obserwacji oskarżonego, a także poddawali szczegółowej analizie akta sprawy.

Kasacja obrońcy, zwłaszcza odnosząca się do argumentów dotyczących czynności z postępowania przygotowawczego lub nawiązującą do rozpoznanych i

właściwie omówionych przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacyjnych, nie spełniała zatem kryteriów skuteczności, o jakich mowa w art. 519 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k.

W tej sytuacji, należało orzec jak w pkt I postanowienia, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając skazanym kosztami postępowania kasacyjnego.

(EF)

[ał]