



Sygn. akt V KK 160/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski (sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **S. B.**

skazanego z art. 62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 kwietnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 29 maja 2017 r., sygn. akt II K [...],

- 1. na podstawie art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. uchyła zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N. i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w N. do ponownego rozpoznania.**
- 2. zwraca oskarżonemu wniesioną opłatę od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w N., wyrokiem z dnia 29 maja 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał S. B. za winnego tego, że w dniu 21 kwietnia 2016 r. w O., w miejscu zamieszkania oraz użytkowanym samochodzie posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową – amfetaminę o wadze 5,4234 grama, substancję psychotropową – 3-MMC o wadze 1,3688 grama oraz środki odurzające – marihuanę o wadze 0,4540 grama i żywicę konopi o wadze 0,2098 grama, to jest za winnego przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za przestępstwo to wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał S. B. za winnego tego, że w okresie od października 2015 r. do końca marca 2016 r. w O. i S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie udzielił K. S. substancji psychotropowej amfetaminy, sprzedając mu gram amfetaminy za 30 złotych, w łącznej ilości 50 gramów, to jest za winnego przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę roku ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym.

Sąd wymierzył S. B. karę łączną 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę roku i 3 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym. Ponadto orzeczono przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa i nawiązkę w kwocie 500 złotych na rzecz Stowarzyszenia [...] w Z..

Wyrok ten zaskarżony został przez obrońcę, który sformułował w apelacji zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i rażącej niewspółmierności wymierzonej kary. Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu za pierwszy z przypisanych mu czynów kary grzywny w wysokości

120 stawek dziennych po 10 zł każda lub karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat bądź karę ograniczenia wolności. obrońca wniósł również o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu opisanego w punkcie drugim wyroku oraz o uchylenie orzeczenia o przepadku.

Sąd Okręgowy w O., po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, wyrokiem z 29 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca S. B.. Zarzucił w niej wyrokowi Sądu Okręgowego rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegające na nierozważeniu wszystkich zarzutów apelacji, w szczególności zarzutu dotyczącego braku wiarygodności zeznań świadka K. S..

Drugi zarzut kasacji dotyczył utrzymania w mocy rażąco niewspółmiernych kar orzeczonych przez Sąd pierwszej instancji.

Obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w N. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, choć nie z powodów wskazanych w kasacji. Powodem uchylenia wydanych w tej sprawie wyroków nie było potwierdzenie zasadności zarzutów kasacji lecz uchybienie, do którego doszło w toku postępowania. W stadium postępowania przygotowawczego S. B. poddany został badaniu przez biegłych lekarzy psychiatrów. Prokurator w dniu 21 czerwca 2016 r. wydał w tej sprawie postanowienie o zasięgnięciu opinii biegłych wobec uzasadnionych wątpliwości odnośnie do poczytalności ówczesnego podejrzanego w chwili dokonywania zarzucanych mu czynów (postanowienie - k. 68 akt). W dniu wydania postanowienia Prokurator Rejonowy w N., kierując się treścią art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. zwrócił się do Prezesa Sądu Rejonowego w N. o wyznaczenie dla S. B. obrońcy z urzędu (k. 67). W dniu 22 czerwca 2016 r. obrońca z urzędu został w tej sprawie wyznaczony (k. 69 akt), zaś 15 lipca 2016 r. wydana została opinia

sądowo-psychiatryczna, z której wynika, że S. B. miał w czasie dokonywania zarzucanych mu czynów zachowaną zdolność do rozumienia znaczenia tych czynów oraz pokierowania swoim postępowaniem. Biegli uznali także, że podejrzany może brać udział w toczącym się postępowaniu oraz prowadzić obronę w sposób samodzielny i rozsądny (k. 72).

W związku z treścią opinii, Prokurator Rejonowy w N. na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. skierował do Prezesa Sądu Rejonowego w N. wniosek o cofnięcie wyznaczenia obrońcy dla podejrzanego (k. 76) i w dniu 27 września 2016 r. Prezes tego Sądu wydał na podstawie tego przepisu zarządzenie o cofnięciu wyznaczenia S. B. obrońcy z urzędu (k. 77). W toku postępowania przed Sądem Rejonowym w N. oskarżony występował bez pomocy obrońcy. S. B. ustanowił obrońcę po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji.

Istota problemu zaistniałego w toku tego postępowania sprowadza się do właściwej wykładni art. 79 § 4 k.p.k. Pierwsze zdanie tego przepisu odnosi się wprost do sytuacji, która zaistniała w toku postępowania przeciwko S. B., to jest sytuacji, w której biegli psychiatrzy uznali, 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. Omawiany przepis stanowi, że wówczas sąd, uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, orzeka, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Ustawodawca przyjął zatem, że to sąd ma ocenić opinię biegłych psychiatrów i po uznaniu jej za uzasadnioną orzec o zwolnieniu obrońcy. Ze względów gwarancyjnych pozostawać ma to pod kontrolą sądu i znaleźć swój wyraz w treści orzeczenia. Zdanie drugie art. 79 § 4 k.p.k. mówi, że w takich sytuacjach prezes sądu albo sąd zwalnia wówczas obrońcę z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu.

Konstrukcja tego przepisu przemawia za przyjęciem, że w pierwszej kolejności dojść ma do oceny opinii ze strony sądu (uznania jej za uzasadnioną), która znajduje swój wyraz w orzeczeniu (czasownik „orzeka” w treści art. 79

§ 4 k.p.k.), a w kolejności dalszej do zwolnienia obrońcy, co może uczynić sąd albo prezes sądu. Druga czynność ma charakter wykonawczy (techniczny) i jest następstwem, konsekwencją pierwszej. Art. 79 § 4 k.p.k. odnosi się przy tym do całego postępowania karnego. Tymczasem w przedmiotowej sprawie doszło jedynie do wydania przez prezesa sądu zarządzenia o zwolnieniu obrońcy z urzędu z jego obowiązków. Do czasu wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji nie doszło zatem w ogóle do sądowej kontroli zasadności opinii biegłych psychiatrów mimo, że zwolniono obrońcę z jego obowiązków. Nie można uznać, że zarządzenie prezesa sądu mogło zastąpić orzeczenie sądu. Nie można także przyjąć, że doszło do wydania przez sąd decyzji w sposób dorozumiany. Przed rozpoczęciem przewodu sądowego należało dokonać oceny, o której mowa w art. 79 § 4 k.p.k. i sąd w postanowieniu powinien uznać, że opinia biegłych lekarzy psychiatrów jest uzasadniona i że udział obrońcy w postępowaniu nie jest obowiązkowy. Dopiero wtedy, po dokonaniu kontroli sądowej, istniałyby pełne podstawy do faktycznego zwolnienia konkretnego obrońcy. Za takim rozumieniem art. 79 § 4 k.p.k. przemawia również porównanie obecnej treści tego przepisu z jego brzmieniem sprzed 1 lipca 2015 r. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, OSNKW z 2018 r., z. 4, poz. 33).

Brak wskazanego postanowienia w postępowaniu przeciwko S. B. sprawia, że wyczerpane zostały znamiona bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Powoduje to konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i utrzymania nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji bez badania wpływu uchybienia na treść tych orzeczeń. Konsekwencją jest konieczność ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd Rejonowy w N..