



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Barbara Skoczowska

w sprawie **B. J.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii i inne,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 8 października 2024 r.

bez udziału stron, w trybie art. 539e § 1 k.p.k.

skargi obrońcy na wyrok kasatoryjny Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 18
kwietnia 2024 r., sygn. akt IV Ka 138/24, uchylający wyrok Sądu Rejonowego w
Świdnicy z dnia 15 listopada 2023 r., sygn. akt VI K 688/23,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2. nakazuje zwrot oskarżonemu kwoty 450 (czterysta
pięćdziesiąt) zł uiszczonej tytułem opłaty od skargi.**

Tomasz Artymiuk

Marek Pietruszyński

Barbara Skoczowska

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy, wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2024 r., sygn. akt IV Ka 138/24, wydanym na skutek apelacji obrońcy, uchylił wyrok Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 15 listopada 2023 r., sygn. akt VI K 688/23 – skazujący B. J. za dwa przestępstwa zakwalifikowane z art. 62 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej jako u.p.n.). i z art. 178a § 1 k.k. na kary odpowiednio 3 i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekający karę łączną 9 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto przepadek, środki kompensacyjne z art. 70 ust. 4a u.p.n. i art. 43a § 2 k.k. oraz środek karny z art. 42 § 2 k.k. – przekazując sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ze skargą na wyrok kasatoryjny wystąpił obrońca oskarżonego zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 437 § 2 k.p.k., polegające na błędnym uchyleniu przez Sąd odwoławczy wyroku Sądu I instancji i przekazaniu sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, podczas gdy w sprawie nie zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, a przeprowadzone w sprawie dowody z wyjaśnień oskarżonego, z dokumentów, w tym protokołów, z opinii biegłego, pozwalają na merytoryczne rozstrzygnięcie przed Sądem II instancji, zważywszy na kierunek apelacji – na korzyść oskarżonego i jej zarzuty.

Podnosząc wyżej opisany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę prokurator wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się uzasadniona.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że aktualnie obowiązujące przepisy procedury karnej (art. 437 § 1 i 2 k.p.k.) ustanawiają regułę, że sąd odwoławczy, po

rozpoznaniu sprawy wydaje orzeczenie merytoryczne (utrzymujące w mocy zaskarżone orzeczenie lub zmieniające zaskarżone orzeczenie), a nie orzeczenie kasatoryjne (uchylające zaskarżone orzeczenie i przekazujące sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania). Możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym stanowi wyjątek, uzasadniony bądź procesowymi ograniczeniami swobody orzekania sądu odwoławczego, bądź też zaistnieniem takich rażących uchybień w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które wręcz dyskwalifikują postępowanie przed sądem *a quo* jako podstawy rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNKW 2019, z. 6, poz. 31).

Poza wyjątkowymi wypadkami określonymi w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., postępowanie przed instancją odwoławczą stanowi merytoryczną kontynuację postępowania rozpoznawczego przed sądem I instancji. Sąd odwoławczy nie może ograniczyć się tylko do badania zasadności i legalności zaskarżonego orzeczenia, ale – kiedy zachodzi taka potrzeba – obligowany jest podjąć działania zmierzające do konwalidacji stwierdzonych uchybień proceduralnych postępowania pierwszoinstancyjnego, a następnie - jeżeli jest to możliwe i wskazane - także błędów w zakresie ustaleń faktycznych oraz naruszeń prawa materialnego. Postąpienie określone w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. polegające na odstąpieniu od wyżej opisanego ramowego sposobu procedowania, uchylające zaskarżony wyrok oraz przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania, ma charakter wyjątkowy i może nastąpić jedynie w wypadkach, w których merytorycznemu orzekaniu przez sąd odwoławczy stoją na przeszkodzie zakazy wynikające z reguł *ne peius* (art. 454 § 1 k.p.k.), stwierdzenie przez ten sąd uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 k.p.k.) lub konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości (zob. wyrok SN z 19 lipca 2023 r., I KS 17/23).

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że:

1) w zakresie czynu z art. 178a § 1 k.k. – w przypadku kierującego, w organizmie którego stwierdzono obecność substancji psychotropowych oraz środków odurzających, konieczne jest przede wszystkim ustalenie i wykazanie, czy i w jaki

sposób substancje te wpływały na sprawność psychomotoryczną kierującego, tj. czy było to w stopniu podobnym, jakby znajdował się w stanie nietrzeźwości. W ocenie Sądu odwoławczego fakt ten nie został wykazany w sposób kategoriyczny, o czym przekonuje analiza dowodów w postaci protokołu badania śliny oskarżonego i protokołu pobrania krwi, w których bądź to nie odnotowano symptomów odurzenia bądź pozostawiono niewypełnione pola, a jedynym źródłem informacji o przyczynach zatrzymania B. J. są świadkowie w osobach G. B., D. R., M. L. i D. B. Żadna z tych osób nie została przesłuchana a dokonując ustaleń faktycznych, Sąd *meriti* wykorzystał informacje zawarte w notatce urzędowej G. B., wskazując na nerwowe zachowanie oskarżonego w czasie kontroli – z naruszeniem art. 174 k.p.k. Dlatego Sąd Okręgowy przyjął, że nie było zatem żadnego dowodu dotyczącego zachowania i samopoczucia oskarżonego, który wskazywałyby na sposób, w jaki stwierdzone w jego organizmie substancje wpłynęły na zdolności psychomotoryczne jako kierującego, a które uprawniałyby do uznania, że jest on sprawcą występkę z art. 178a § 1 k.k. Z kolei opinia toksykologiczna, którą dysponował Sąd orzekający, w powyższym zakresie została uznana za niepełną i sama w sobie nie może stanowić o sprawstwie oskarżonego. Konieczne jest dokonanie ustaleń dowodowych w zakresie zachowania się tej osoby badanej w chwili zdarzenia często połączone z ekspertyzą biegłych. Substancje ujawnione w organizmie B. J. powinny wpływać na jego zachowanie i reakcje, a tym samym być widoczne (zauważalne) dla świadków;

2) w zakresie czynu z art. 62 ust. 1 u.p.n. – chociaż sama postawa oskarżonego z chwili zatrzymania, właśnie w związku z ujawnieniem przy nim woreczka z suszem, i jego pierwotne przyznanie się, wskazują, że był przeświadczony o tym, że posiada tę właśnie substancję, to jednakże nie można pominąć dalszych kwestii, na które wskazał obrońca, mające wpływ choćby na wymiar kary. W aktach sprawy znajduje się wyłącznie protokół użycia testera narkotykowego F., który służy do wstępnej identyfikacji środków odurzających i niczego więcej. Nadto to wyłącznie na podstawie notatki urzędowej ustalił Sąd I instancji, że w pojeździe, którym kierował B. J., wyczuwalny był zapach marihuany. Nic więcej w tym zakresie nie ustalono. Nie bez znaczenia jest i to, że wobec zmiany pkt 37 art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, która weszła w życie 7 maja 2022 r., aby uznać, że zabezpieczony susz roślinny stanowi ziele konopi innych niż włókniste musi on zawierać powyżej 0,3%, a

nie jak wcześniej 0,2% sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego. Czy susz ten spełniał to kryterium – nie wiadomo.

Rozpoznając zarzut skargi Sąd Najwyższy skonfrontował zaprezentowaną przez instancję odwoławczą ocenę procedowania Sądu Rejonowego z rzeczywistym – udokumentowanym w protokole rozprawy głównej – przebiegiem postępowania przed Sądem *meriti*. Wynik tego badania prowadzi do wniosku, że w niniejszej sprawie przeprowadzono, w ramach przewodu sądowego, postępowanie dowodowe, a jedynie jego zakres wymaga istotnego poszerzenia w kierunku wskazywanym przez Sąd odwoławczy. Choć Sąd Okręgowy wskazał na poważne – w jego ocenie – niedostatki materiału dowodowego w zakresie obejmującym oba zarzucone oskarżonemu przestępstwa, które to mankamenty mogą mieć znaczący wpływ na ustalenia faktyczne rzutujące na możliwość przypisania B. J. czynu z art. 178a § 1 k.k., jak również na możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu zakwalifikowanego z art. 62 ust. 1 u.p.n. na jego typ uprzywilejowany, tj. „wypadek mniejszej wagi” (art. 62 ust. 3 u.p.n.), względnie – na wymiar kary za ten występki, to brak było przeszkód do konwalidacji stwierdzonych uchybień na etapie postępowania odwoławczego, tzn. we własnym zakresie przez instancję ad quem. Zresztą Sąd odwoławczy sam przyznał, że zachodzi konieczność zgromadzenia zasadniczej części (podkr. SN) dowodów i weryfikacji całego materiału dowodowego, który będzie mógł stanowić podstawę do właściwej oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego.

Sytuacja, w której – w wyniku stwierdzonych niedociągnięć w sferze kompletowania i oceny materiału dowodowego przez sąd *meriti* – ciężar prowadzenia postępowania dowodowego przesunięty zostaje na sąd drugiej instancji nie prowadzi jeszcze do wniosku, że nieodzowne jest przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości, stanowiące jedną z przesłanek orzeczenia kasatoryjnego (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Pogląd ten nie traci na aktualności także w przypadkach, w których zakres i czasochłonność postępowania dowodowego, które wymaga przeprowadzenia w instancji odwoławczej, mogą być znaczące. Bez znaczenia jest przy tym waga tych dowodów dla określenia podstawy faktycznej orzeczenia, *notabene* mogąca na tym etapie sprawy być szacowana jedynie hipotetycznie.

W nawiązaniu do tej części argumentacji skargi, która koncentruje się na kierunku wniesionej apelacji i związanych z tym konsekwencjach w sferze możliwości czynienia ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, to w pierwszym rzędzie odnotować należało, że przepisy art. 434 i 443 k.p.k. nie zostały ujęte w ustawowych granicach skargi na wyrok kasatoryjny. Oznacza to, że zarzuty w tym zakresie nie podlegały badaniu w ramach niniejszego postępowania. Czysto teoretycznie mogłyby one – w przyszłości i przy spełnieniu dalszych warunków ustawowych – stanowić kanwę innego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, tj. kasacji (zob. art. 523 § 1 k.p.k.). W tej sytuacji należało ograniczyć się do ogólnego wskazania, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie może w jakimkolwiek punkcie pogorszyć jego sytuacji procesowej w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu, tj. jest zobowiązany do powstrzymywania się od takich posunięć, które powodują, a nawet tylko mogą powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. Obejmuje to również zakaz czynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych (zob. wyrok SN z 22.02.2022 r., II KK 201/21). Uwagi te znajdują zastosowanie również w postępowaniu ponowionym (art. 443 k.p.k.). Dla oceny, czy ustalenia faktyczne rzeczywiście mają charakter dla oskarżonego niekorzystny, miarodajny jest wyrok Sądu pierwszej instancji, tzn. ustalenia i oceny składające się na podstawę faktyczną tego orzeczenia. W zaistniałym układzie procesowym ewentualne dalsze ustalenia faktyczne nie mogą więc zrodzić dla oskarżonego konsekwencji bardziej dolegliwych, niż wynikające z rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Czym innym jest jednak zakaz pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego w postępowaniu zainicjowanym środkiem zaskarżenia wyłącznie na jego korzyść, a czym innym – niepolepszenie w kierunku oczekiwanym przez skarżącego (zob. wyrok SN z 30.09.2021 r., I KK 199/20).

Stwierdzenie, że w sprawie nie została spełniona przesłanka wyroku kasatoryjnego wskazana w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k., uzasadniało uchylenie – na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. – zaskarżonego skargą wyroku i przekazanie sprawy Sądowi *ad quem* do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy uwzględni wyżej sformułowane wskazania Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.) i nie straci z pola uwagi kierunku wniesionej apelacji.

Rozstrzygnięcie o konieczności zwrotu oskarżonemu uiszczonej opłaty od skargi znajduje oparcie w art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.

Z tych wszystkich względów należało orzec jak w części dyspozytywnej wyroku.

[J.J.]

[ms]

Tomasz Artymiuk Marek Pietruszyński Barbara Skoczowska