



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

w sprawie **K. O.** ,

uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

na posiedzeniu bez udziału stron (art. 539e § 1 k.p.k.),

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 marca 2024 r.,

skargi obrońcy na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. IV Ka 585/23,

uchylający w części wyrok Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 6 kwietnia 2023 r., sygn. II K 918/22,

i przekazujący sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania

1. uchyla zaskarżony wyrok w części tj. w zakresie uchylenia rozstrzygnięcia zawartego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku - pkt. I ppkt. 1 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. orzeka zwrot opłaty od skargi na wyrok sądu odwoławczego na rzecz oskarżonego.

h

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kłodzku wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2023 r., sygn. II K 918/22 m. in. uniewinnił oskarżonego K. O. od zarzutu z pkt. II, że w nieustalonym okresie do [...] 2020 r. w miejscowości J. i innych, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał innym osobom, w tym K. M. , M. H. , M. D. , S. C. , W. W. , M. Ś. , A. K. , O. Z. , A. D. oraz M. S. , substancję psychotropową w postaci amfetaminy w nieustalonej ilości oraz środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 50 gramów netto, tj. czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (*pkt II*) oraz orzekł wobec oskarżonego środek karny degradacji orzekając o utracie przez oskarżonego stopnia starszego szeregowego i powrocie oskarżonego do stopnia szeregowego (art. 324 § 1 pkt 3 k.k. w zw. z art. 327 § 1 k.k.) (*pkt IV*).

Rozstrzygnięcie to zostało poddane kontroli odwoławczej na skutek apelacji wniesionej m. in. przez oskarżyciela publicznego, który wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżył w części w zakresie pkt. II — na niekorzyść oskarżonego K. O. . Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. IV Ka 585/23 zmienił orzeczenie sądu *a quo* w ten sposób, że m. in. uchylił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II. części dyspozytywnej i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Kłodzku do ponownego rozpoznania (pkt I ppkt 1) oraz uchylił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie IV. części dyspozytywnej (pkt I ppkt 2) zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II).

W skardze na wyrok sądu odwoławczego obrońca oskarżonego K. O. zaskarżył orzeczenie Sądu *ad quem* w części, tj. co do pkt. I ppkt. 1 i zarzucił temu orzeczeniu naruszenie przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 437 § 2 k.p.k. *in fine* poprzez uznanie, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stać ma na przeszkodzie zakaz ustanowiony art. 454 § 1 k.p.k., podczas gdy Sąd drugiej instancji zaniechał usunięcia stwierdzonych uchybień, w tym przeprowadzenia postępowania dowodowego w wymaganej części i dokonania oceny zebranego materiału, a w konsekwencji ustalenia zrealizowania przez K. O. znamion zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W konkluzji autor skargi na wyrok sądu odwoławczego wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę oskarżonego K. O. skarga na wyrok sądu odwoławczego okazała się zasadna w zakresie wyartykułowanego w niej zarzutu naruszenia przez sąd odwoławczy art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., co skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w Świdnicy i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania temuż sądowi w postępowaniu odwoławczym. Ma rację autor skargi na wyrok sądu odwoławczego gdy

twierdzi, że sąd *ad quem* zaniechał usunięcia stwierdzonych uchybień, w tym przeprowadzenia postępowania dowodowego w wymaganej części i dokonania oceny zebranego materiału, a w konsekwencji ustalenia zrealizowania przez K. O. znamion zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (j.t.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1939 ze zm., dalej cyt. jako – ustawa i przeciwdziałaniu narkomanii).

Zgodnie z brzmieniem art. 454 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie. Do zaktualizowania się zakazu, o którym mowa w tym przepisie, dojść może tylko wówczas, gdy po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego twierdzenie o winie oskarżonego (niezależnie od tego, czy opiera się ono na odmiennej interpretacji dotychczas przeprowadzonych dowodów, czy też jest ono wynikiem dopuszczenia przez sąd *ad quem* dodatkowych dowodów, uzupełnienia przewodu sądowego i dokonania oceny dotychczasowego materiału dowodowego w świetle dowodów dopuszczonych i przeprowadzonych już na etapie postępowania odwoławczego), jawi się w świetle zgromadzonego materiału dowodowego jako bezsporne i mające pełne oparcie we wszystkich przeprowadzonych w sprawie i prawidłowo ocenionych dowodach. Innymi słowy chodzi o to, by stanowcza konkluzja sądu *ad quem* co do winy oskarżonego była — z jednej strony — osadzona w pełnym materialnie dowodowym naświetlającym okoliczności zarzucanego czynu, z drugiej zaś — zakorzeniona nie tylko w ocenie dowodów przeprowadzonej w sposób respektujący dyrektywy skodyfikowane w przepisie art. 7 k.p.k., ale — także — by zostały usunięte wszelkie wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w Świdnicy w postępowaniu odwoławczym nie przeprowadzał żadnych nowych dowodów, ani też nie ponowił żadnych elementów postępowania dowodowego przeprowadzonego już uprzednio przed organem pierwszej instancji.

Analizując kwestię sprawstwa K. O. w zakresie zarzutu oznaczonego jako pkt. II części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku 6 kwietnia 2023 r., sygn. II K 918/22, sąd *ad quem* bazował zatem w zupełności na materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wnioskując ze stwierdzenia zawartego w pisemnych motywach wyroku drugiej instancji, konkluzja Sądu Okręgowego w Świdnicy co do sprawstwa oskarżonego odnośnie powyższego czynu była (w zasadzie) stanowcza, tj. sąd odwoławczy zajął stanowisko, że oskarżonego K. O. należy uznać winnym czynu polegającego na tym, że w nieustalonym okresie do [...] 2020 r. w miejscowości J. i innych, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał innym osobom, w tym K. M. , M. H. , M. D. , S. C. , W. W. , M. Ś. . A. K. , O. Z. , A. D. oraz M. S. , substancję psychotropową w postaci amfetaminy w nieustalonej ilości oraz środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 50 gramów netto.

Pisze však sąd odwoławczy, że cyt.: „z uwagi na treść art. 454 § 1 k.p.k. [...] ewentualne skazanie przez sąd odwoławczy jest niedopuszczalne, zasadnym było uchylenie wyroku w części uniewinniającej i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania” (sekcja 5.3.1.4.1. uzasadnienia formularzowego — *Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia*).

Tymczasem lektura uzasadnienia zaskarżonego skargą na wyrok sądu odwoławczego wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. IV Ka 585/23, wskazuje na istotny rozdźwięk pomiędzy wskazaniem na przepis art. 454 k.p.k., jako powód wydania orzeczenia kasatoryjnego i rzeczywistymi powodami uchylecia wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku. Sąd *ad quem* nie dokonał bowiem żadnych stanowczych ustaleń pozwalających na przypisanie K.O. sprawstwa z zakresu zarzutu, od którego oskarżony został uniewinniony przez sąd pierwszej instancji, lecz w zasadzie ograniczył się do wskazania na konieczność ponownego dokonania przez sąd orzekający *in merito* czynności (ponowna analiza zgromadzonego materiału dowodowego pod kątem jego legalności w zakresie materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej, uzupełnienie postępowania dowodowego), które to czynności pozwoliłyby dopiero na wypowiedzenie się w przedmiocie sprawstwa K. O. .

Pisze mianowicie sąd odwoławczy, że podniesione zarzuty apelacyjne uznał w części za zasadne, bowiem cyt.: „niewątpliwie Sąd I instancji prowadząc postępowanie w niniejszej sprawie nie dość wnikliwie przeprowadził analizę zgromadzonego materiału dowodowego, co skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń, a konsekwencją tego było wydanie orzeczenia uniewinniającego w zakresie czynu opisanego w punkcie części wstępnej zaskarżonego wyroku”.

Szkopuł jednak w tym, że sąd odwoławczy wcale nie zastąpił wadliwie („nie dość wnikliwie”) przeprowadzonej analizy zgromadzonego materiału dowodowego swoją własną, prawidłową, tj. respektującą zasady określonego m. in. w przepisach art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., oceną tego materiału, która to ocena doprowadziłaby go do kategorycznej konkluzji w kwestii winy oskarżonego i konieczności wydania orzeczenia skazującego, lecz wskazał tylko m. in. na to, że niektóre dowody zaoferowane przez oskarżyciela publicznego są wątpliwe jako element podstawy dowodowej (kwestionuje się w uzasadnieniu orzeczenia sądu drugiej instancji m. in. możliwość wykorzystania materiałów przeprowadzonej kontroli operacyjnej z powodu wątpliwości co do ich legalności), zaś co do określonego aspektu sprawy konieczne jest w mniemaniu instancji odwoławczej sięgnięcie po uzupełniającą opinię biegłego celem rysujących się wątpliwości co do pewnych pojęć pojawiających się w materiałach kontroli operacyjnej.

I tak wskazuje się w pisemnych motywach wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. IV Ka 585/23, na to, że cyt.: „w pierwszej kolejności należy zastanowić się jakim materiałem dowodowym sąd *meriti* dysponuje i czy może on być wykorzystany w celach dowodowych w tej konkretnej sprawie. Ustaleń takich jednak nie poczyniono. Zwrócić należy uwagę, iż w aktach sprawy jako dowody na winę i sprawstwo oskarżonego w zakresie zarzutu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przedstawiono dowody w postaci ‘analizy kontroli operacyjnej pk. [PPP.] [...]’. Materiały te pochodzą jednak z czynności operacyjnych w sprawie grupy przestępczej zajmującej się wprowadzaniem do obrotu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci marihuany, amfetaminy, matamfetaminy, mefedronu oraz innych, a ustalono, że jednym z członków tej grupy jest P. S. . Na wniosek Komendanta Wojewódzkiego Policji Sąd Okręgowy we Wrocławiu miał wyrazić zgodę na uzyskiwanie i utrwalanie treści korespondencji, w tym tej prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej wobec P. S. w okresie od 9 września 2019 r. do 6 grudnia 2019 r. Z tych natomiast materiałów poczyniono analizę stanowiącą materiał dowodowy w niniejszej sprawie

wskazującą, że z prowadzonych rozmów przez P. S. wynika, iż miał się kontaktować m.in. z oskarżonym K. O. . W tej sytuacji należy przede wszystkim zastanowić się, czy ten przedstawiony przez oskarżyciela publicznego materiał dowodowy może być w ogóle wykorzystany w sprawie oskarżonego K. O. . Zatem w pierwszej kolejności należy ustalić, czy postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu obejmowało także zgodę w stosunku do tego oskarżonego”.

Dalej wskazuje sąd odwoławczy na to, że cyt.: „w sprawie należy także rozważyć dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego z zakresu informatyki, gdyż ustalenia biegłego [...] zawierają stwierdzenia, iż ‘w wyniku własnych prac biegły nie stwierdził występowania treści związanych z przestępczością narkotykową, narkotykami lub aliasami dla tych pojęć’ natomiast sąd *meriti* sam uznał, że zawarte w treści rozmów stwierdzenia jednoznacznie wskazują, że dotyczyły one marihuany i amfetaminy co przekonuje, że oskarżony trudnił się sprzedażą środków odurzających i marihuany. Kwestia ta winna być jednoznacznie przesądzona i w uzasadnieniu wyroku powinno poddać się ocenie taki dowód, któremu dano wiarę lub wiary tej odmówiono i z jakich powodów”.

Zacytowane powyżej fragmenty pisemnych motywów rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji w których akcentuje się dostrzeżone przez instancję odwoławczą mankamenty postępowania pierwszoinstancyjnego w sposób dobitny przekonują, że rzeczywistym powodem uchylecia wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku bynajmniej nie było przekonanie sądu odwoławczego o sprawstwie oskarżonego K. O. co do czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku sądu *a quo* i konieczność wydania wyroku skazującego oskarżonego, lecz zidentyfikowanie istniejących — zdaniem sądu odwoławczego — braków w zakresie analizy materiału dowodowego pod kątem legalności pewnych jego fragmentów (materiały z kontroli operacyjnej) oraz przekonanie sądu odwoławczego o konieczności uzupełnienia (w pewnym zakresie) elementów postępowania dowodowego (sygnalizowana powyżej kwestia opinii biegłego). *Nota bene* co do tej ostatniej kwestii, to jest istnienia potrzeby uzupełnienia opinii biegłego z zakresu informatyki, należy uznać, że będzie się ona jawiła jako aktualna wyłącznie wtedy, gdy przyjmie się, że sprawa operowania pojęciami nasuwającymi skojarzenia ze slangiem narkotykowym (np. określania towarów będących przedmiotem rozmów pomiędzy oskarżonym a innymi osobami jako "ruda ewka", "coś dobrego", "bielsko-biała", "ziółko", "porcyjka", "połoweczka", "jakieś strzały", "jaranie", "buchy", "coś zielonego") należy do kompetencji biegłego, a nie sądu orzekającego *in merito*, jako wymagająca wiedzy specjalnej, i to w dodatku do biegłego zakresu informatyki (sąd pierwszej instancji miał w tym zakresie inne, jak się zdaje trafne, zapatrywanie, tj. uznał że cyt.: „[z] treści tych rozmów z osobami wskazanymi w zarzucie, wynika jednoznacznie, iż dotyczyły one amfetaminy i marihuany”).

To na Sądzie Okręgowym w Świdnicy spoczywał zatem obowiązek ustalenia, czy materiały z kontroli operacyjnej, które zostały zaoferowane przez oskarżyciela publicznego jako dowód sprawstwa oskarżonego są cyt.: „możliw[e] do przeprowadzenia w toku postępowania przeciwko oskarżonemu K.O.” oraz ewentualne rozszerzenie postępowania dowodowego przez uzupełnienie opinii biegłego (co wymagałoby jednak, jak powiedziano wcześniej, rozpoznania uprzednio kwestii, czy analizowanie znaczeń używanych przez oskarżonego i jego rozmówców terminów wymaga dopuszczenia dowodu określonego w art. 193 § 1 k.p.k. i wypowiedzenia się w tej kwestii przez

biegłego), nie zaś cedowanie tego zadania na sąd pierwszej instancji. Dopiero po przedsięwzięciu wskazanych powyżej czynności możliwe byłoby kateryczne wypowiedzenie się w przedmiocie sprawstwa oskarżonego.

Uznając, zatem, że doszło do naruszenia przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. przez wydanie orzeczenia kasatoryjnego w sytuacji braku istnienia warunków wskazanych przez sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 454 k.p.k.) konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Świdnicy. W ponownym postępowaniu sąd odwoławczy winien samodzielnie dokonać analizy legalności zgromadzonych w sprawie materiałów pochodzących z kontroli operacyjnej i rozstrzygnąć kwestie związane z potrzebą dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego. Dopiero po przeprowadzeniu tych czynności możliwe będzie stanowcze wypowiedzenie się w przedmiocie sprawstwa oskarżonego, w tym, ewentualne uznanie, że na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów zgromadzonych w sprawie należałoby wydać wyrok skazujący, co dopiero implikowałoby konieczność postąpienia w myśl dyspozycji art. 454 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy rozstrzygnął jak w wyroku. Orzekając ponownie Sąd Apelacyjny w Świdnicy uwzględni zaprezentowane powyżej wskazówki odnośnie dalszego postępowania.

O zwrocie opłaty od skargi na wyrok sądu odwoławczego na rzecz K. O. rozstrzygnięto w oparciu o przepis art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.

[J.J.]

[ał]