



Sygn. akt II KK 274/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Rafał Malarski

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **D.P.**

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 13 grudnia 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 12 grudnia 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w [...]

z dnia 23 czerwca 2016 r.,

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

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. D. -
Kancelaria Adwokacka w [...] - kwotę 738 zł (siedemset
trzydzieści osiem), zawierającą 23 % VAT, za obronę**

**oskarżonego D.P. w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem
Najwyższym**

UZASADNIENIE

D.P. został oskarżony o to, że w okresie od sierpnia do października 2004 r. w dniach bliżej nieustalonych w [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci łącznie 300 gramów heroiny, w ten sposób, że nabył wymienioną ilość narkotyków od J.B. w porcjach pięcio i dziesięciogramowych, każdorazowo z przeznaczeniem do dalszej dystrybucji, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2011 r., Sąd Okręgowy w [...], w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w okresie od sierpnia do października 2004 r. w [...] posiadał narkotyki w postaci heroiny, marihuany i tabletek ecstasy, to jest czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na tej podstawie wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W opisanej sprawie, poza oskarżonym P., zarzuty postawiono jeszcze 22 innym oskarżonym.

Apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji wywiódł m.in. prokurator Prokuratury Okręgowej w [...], który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych. W apelacji zarzucono m.in.:

- obrazę przepisów postępowania, stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 in fine k.p.k., polegającą na nieobecności podczas rozprawy głównej w dniu 23 czerwca 2008 r. jednego z członków składu sądującego, który brał następnie udział w wyrokowaniu i na zaniechaniu przez Sąd I instancji, z naruszeniem przepisu art. 402 § 2 k.p.k., prowadzenia rozprawy przerwanej od początku w dniu 10 lipca 2008 r., pomimo, że skład sądu uległ zmianie.

W związku z czynem przypisanym oskarżonemu P. prokurator zarzucił także:

- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k., polegającą na zaniechaniu uprzedzenia stron podczas rozprawy głównej o

możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu z pkt XXXVII aktu oskarżenia (numer czynu zarzucanego oskarżonemu), w sytuacji gdy miało to istotne znaczenie dla stron postępowania i mogło mieć wpływ na treść wyroku (pkt 6 apelacji);

- obrazę przepisu postępowania karnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie „w opisie przestępstwa przypisanego oskarżonemu D.P. w pkt 29 wyroku (z pkt XXXVII aktu oskarżenia) znamienia występkę z art. 62 ust. ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (...), to jest działania >>wbrew przepisom ustawy<< oraz zaniechaniu precyzyjnego wskazania ilości posiadanych przez niego narkotyków, a także określenia czy były to środki odurzające czy substancje psychotropowe”.

W następstwie podniesionych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2012 r., Sąd Apelacyjny w [...] uchylił zaskarżone orzeczenie w całości i sprawę m.in. D.P. przekazał Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że: „W sprawie wystąpiła tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza (nienależyta obsada sądu), a więc taka, która skutkuje uchyleniem (i tylko uchyleniem) orzeczenia, bez względu na to, czy mogła wywrzeć lub wywarła wpływ na treść wyroku. Uwzględnia się ją niezależnie od granic zaskarżenia i niezależnie od podniesionych zarzutów, zatem także wtedy, gdy dostrzeżono ją przy środku odwoławczym niezaskarżającym całości orzeczenia i niezależnie od tego, czy strona poniosła taki zarzut, a więc i z urzędu”. Sąd Apelacyjny dodał także, że „na podstawie art. 436 k.p.k. (...) ograniczył rozpoznanie środków odwoławczych złożonych przez obrońców oskarżonych i prokuratora, jedynie do zarzutu opisanego w pkt 1 apelacji prokuratora, uchybienia podlegającego uwzględnieniu także z urzędu, uznając że rozpoznanie tego zarzutu i stwierdzonego także z urzędu uchybienia w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, a rozpoznanie pozostałych uchybień szczegółowo opisanych w apelacjach obrońców oskarżonych i apelacji prokuratora byłoby przedwczesne”.

Ponowione postępowanie karne wobec oskarżonego D.P. prowadzone było przed Sądem Rejonowym w [...]. Sąd ten, wyrokiem z dnia 23 czerwca 2016 r., uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 12 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 20 złotych.

Wyrok ten został zaskarżony w całości apelacjami oskarżonego i jego obrońcy.

Oskarżony kwestionował w swoim środku odwoławczym prawidłowość przyjętej kwalifikacji prawnej, a raczej utrzymywał, że brak jest podstaw dowodowych do przypisania mu odpowiedzialności za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a nadto zarzucał rażącą surowość kary. We wniosku apelacji domagał się wymierzenia mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca zarzucił obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na nieuwzględnieniu przy dokonywaniu oceny wiarygodności wyjaśnień D.P. zasad logiki, zaś przy dokonywaniu oceny zeznań J.B. całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu jako występku z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych Sąd Okręgowy w [...], wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r., uchylił zaskarżone orzeczenie i przyjmując, że w ramach zarzucanego oskarżonemu D.P. czynu jego zachowanie polegało na tym, że w okresie od sierpnia do października 2004 r. w [...], wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środki odurzające i substancje psychotropowe w postaci: heroiny w ilości nie większej niż 50 gramów, marihuany w ilości nie większej niż 20 gramów i 20 tabletek ekstazy, co wyczerpuje dyspozycje art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie, wobec przedawnienia karalności.

Kasację od całości wyroku Sądu odwoławczego wywiódł na niekorzyść oskarżonego prokurator Prokuratury Okręgowej w [...], który zarzucił:

I. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek uchylecia wyroku wobec stwierdzenia zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, sąd I instancji związany jest pośrednim zakazem reformationis in peius, podczas gdy zakaz ten nie obowiązuje w sytuacji uchylecia orzeczenia z powodów wskazanych w art. 439 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.;

II. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 457 § 3 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez wydanie wyroku zmieniającego rozstrzygnięcie Sądu I instancji co do istoty sprawy w oparciu o odmiennie ustalone okoliczności, przy braku wskazania rozważań dowodowych prowadzących do tak odmiennych wniosków w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego, co skutkowało umorzeniem postępowania wobec przedawnienia karalności przestępstwa zarzuconego D.P.;

III. rażące naruszenie prawa karnego procesowego art. 7, art. 4 i art. 410 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego, polegające na dokonaniu dowolnej i błędnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, manifestującej się bezkrytycznym obdarzeniem wiarą wyjaśnień oskarżonego D.P. i pominięciu dowodów przemawiających na jego niekorzyść w postaci zeznań świadka J.B., co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego przyjęcia, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Odwołując do przedstawionych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, ponieważ zaskarżony wyrok dotknięty jest rażąco obrazą prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na jego treść.

Na wstępie rozważań związanych z zarzutem zawartym w pkt I kasacji, który ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia zasadności wniesionego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, przypomnieć należy stanowisko Sądu Okręgowego, które legło u podstaw wydanego wyroku. Analizując przebieg pierwszego postępowania odwoławczego, które zakończyło się wydaniem przez Sąd Apelacyjny w [...] wyroku z dnia 14 listopada 2012 r., w szczególności pod kątem kierunków i zakresów zaskarżenia i podniesionych w apelacjach zarzutów, Sąd Okręgowy stwierdził, że „(...) Prokurator nie zakwestionował w wywiedzionej wówczas apelacji słuszności przyjęcia, że oskarżony D.P. w ramach zarzucanego mu czynu swoim zachowaniem wypełnił wyłącznie dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tak jak to uczynione zostało w zaskarżonym wówczas wyroku, podnosząc jedynie, iż opis tegoż czynu był niepełny. W odniesieniu do oskarżonego D.P. wówczas nie podniósł też Prokurator zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, który miałby mieć wpływ na wynik sprawy. Taki zarzut podniesiony został w zakresie dotyczącym innych oskarżonych (...). Poza wskazanymi zarzutami apelacyjnymi wyartykułowanymi w apelacji Prokuratora (...) istotne jest także i to, że Sąd Apelacyjny uchylając ten zaskarżony wyrok (...), stwierdzając bezwzględną przesłankę odwoławczą podniesioną w apelacji Prokuratora, wskazał także, w oparciu o art. 436 k.p.k., że rozpoznanie pozostałych zarzutów apelacyjnych jest bezprzedmiotowe”. W ocenie Sądu Okręgowego „w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 4 k.p.k.” Sąd podkreślił, że „zakres obowiązywania pośredniego zakazu *reformationis in peius* wynikający z art. 443 k.p.k. jest taki sam jak zakres bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* określonego w art. 434 § 1 k.p.k. (...) w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy na podstawie art. 436 k.p.k. rozpoznawał środek odwoławczy wniesiony na korzyść oskarżonego lub stwierdził zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej i w związku z tym uchylił

zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, uznając na podstawie art. 436 k.p.k., że przedwczesne lub bezprzedmiotowe byłoby rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego (tak, jak to miało miejsce w realiach sprawy niniejszej), to sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznając sprawę, może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach zaskarżenia na jego niekorzyść. W realiach sprawy niniejszej oznacza to tyle, że Sąd I instancji, nie mógł przypisać oskarżonemu (...) więcej niż zostało to określone wywiedzionym przez Prokuratora środkiem odwoławczym, tj. związany był zakresem zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, skoro zaś to uczynił (...), to naruszył art. 443 w zw. z art. 434 § 1 k.p.k.”.

Przywołana argumentacja doprowadziła Sąd odwoławczy do sformułowania błędnych wniosków, a w konsekwencji do wydania rażąco sprzecznego z prawem procesowym rozstrzygnięcia, co spotkało się z generalnie trafnym zarzutem z pkt I kasacji prokuratora.

Zgodnie z art. 443 k.p.k. w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym ciągu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 4 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, co przyznaje zresztą także Sąd odwoławczy, że przywołany przepis należy czytać w powiązaniu z treścią art. 434 § 1 k.p.k., w którym wskazano elementy wyznaczające granice orzekania na niekorzyść oskarżonego. Z treści tego przepisu wynika, że Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie: 1/wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, oraz 2/ w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia, oraz 3/ w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów.

Analizując wskazane wyżej przepisy Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że wprawdzie zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy, a w konsekwencji także sąd pierwszej instancji, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzekając na niekorzyść oskarżonego jest związany granicami zaskarżenia i

podniesionymi zarzutami, chyba że w środku odwoławczym nie pochodzącym od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika nie podniesiono zarzutów, jednak wskazane ograniczenia orzekania na niekorzyść oskarżonego przy wniesieniu środka odwoławczego na jego niekorzyść nie działają, gdy sąd odwoławczy stwierdzi zaistnienie podstawy do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, czyli gdy wystąpi bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 k.p.k.), albo ujawnią się okoliczności wymienione w art. 440 i 455 k.p.k. (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7- 8, poz. 61; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07, LEX nr 307765 i z dnia 3 grudnia 2013 r., IV KK 302/13, LEX nr 1494017).

Pierwszy chronologicznie wydany wobec D.P. wyrok (Sąd Okręgowy w [...], z dnia 28 czerwca 2011 r.) został zaskarżony przez prokuratora m.in. na niekorzyść oskarżonego w całości. Podniesiony w apelacji zarzut zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej został przez Sąd Apelacyjny uwzględniony i stał się wyłącznym powodem uchylenia wyroku – inne zarzuty apelacyjne nie były rozważane. Spełnione zostały zatem wynikające z art. 434 § 1 k.p.k. wymagania umożliwiające orzekanie na niekorzyść – orzeczenie zostało zaskarżone na niekorzyść, a nadto ujawniła się bezwzględna przyczyna odwoławcza nakazująca orzekanie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie ma zatem znaczenia, że w jednym z zarzutów odwoławczych zarzucono obrazę art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w kontekście prawidłowości opisu przypisanego oskarżonemu czynu z 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie oznacza to wcale, jak przyjmuje to Sąd Okręgowy w zaskarżonym kasacją wyroku, że prokurator nie kwestionował przyjęcia, że oskarżony dopuścił się jedynie wskazanego wyżej występkę. Przeczy temu zarzut obrazy art. 399 § 1 k.p.k. (gdyby oskarżyciel godził się z przypisaniem oskarżonemu jedynie posiadania narkotyków, nie zarzucałby, iż w toku postępowania doszło do obrazy prawa procesowego poprzez zaniechanie uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu), a ponadto okoliczność ta nie ma, w świetle treści art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k., procesowego znaczenia.

Konkludując stwierdzić trzeba, że prokurator trafnie zarzucił w kasacji, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 443

k.p.k., poprzez wyrażenie błędnego poglądu, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek uchylecia wyroku wobec stwierdzenia zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w związku z apelacją wywiedzioną na niekorzyść oskarżonego, sąd pierwszej instancji związany jest pośrednim zakazem reformationis in peius, podczas gdy zakaz ten nie obowiązuje w sytuacji zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego i uchylecia orzeczenia z powodów wskazanych w art. 439 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Na marginesie zauważyć należy, że zbędne było przywoływanie w treści zarzutu kasacyjnego art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ponieważ zagadnienie związane należytą obsadą sądu, czy obecnością członków składu orzekającego na całej rozprawie nie wiązało się z postępowaniem, w którym ostatecznie wywiedziono kasację.

Pozostałe zarzuty kasacyjne odnoszą się do sytuacji procesowej będącej następstwem opisanej wyżej obrazy art. 443 k.p.k. W następstwie błędnej interpretacji art. 443 w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy stwierdził, że musi dokonać modyfikacji opisu czynu i przyjąć w granicach „poprzedniego zaskarżenia na niekorzyść”, iż oskarżony dopuścił się czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a następnie umorzył postępowanie z powodu przedawnienia karalności tego występk. Analiza motywacyjnej części wyroku Sądu odwoławczego potwierdza trafność zarzutu zawartego w pkt II kasacji. Rozstrzygnięcie o charakterze reformatoryjnym wymaga uzasadnienia odpowiadającego wymaganiom wynikającym z art. 424 § 1 k.p.k. Tymczasem Sąd Okręgowy nie podał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Inaczej mówiąc w uzasadnieniu nie ustalono stanu faktycznego, nie wskazano na jakiej podstawie przyjęto, że oskarżony dopuścił się występk z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w konsekwencji nie oceniono także jakichkolwiek dowodów. Taki stan rzeczy uniemożliwia kontrolę wydanego orzeczenia, choćby w kontekście rozważań co do ewentualności zmiany kierunku środka zaskarżenia i orzekania na korzyść oskarżonego. W świetle powyższych uwag zarzut z pkt III kasacji odrywa się od realiów sprawy, bowiem trudno sensownie zarzucać obrazę art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez dowolną i błędną ocenę

zgromadzonych dowodów, skoro w sprawie nie ustalono stanu faktycznego, nie odwoływano się do żadnych dowodów, nie dokonywano więc też ich oceny.

Opisane uchybienia miały charakter rażącej obrazy prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wyroku, ponieważ błędny pogląd związany z rozumieniem pośredniego zakazu reformationis in peius spowodował, że orzeczenie sądu pierwszej instancji w istocie nie zostało poddane kontroli odwoławczej. Konsekwencją tego stanu rzeczy stała się konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego we [...] i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy będzie zobowiązany do respektowania powyższych uwag i rzetelnego rozpoznania wniesionych środków odwoławczych.

kc