



Sygn. akt II KS 7/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **T. D.**,

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 18 maja 2022 r.,

skargi wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt IX Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 30 października 2020 r., sygn. akt XIV K (...),

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,

1. na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej T. D. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot na rzecz T. D. kwoty 450 (czterystu pięćdziesięciu) złotych, wniesionej tytułem opłaty od skargi;

3. na podstawie art. 539f k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k., art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 539a § 1 k.p.k. pozostawia bez rozpoznania skargę w części dotyczącej zaskarżenia rozstrzygnięć co do R. C. i K. Z..

UZASADNIENIE

W sprawie złożonej podmiotowo T. D. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 27 listopada 2019 r. w W. przy ul. W. posiadał środek odurzający w postaci kokainy wymieniony w załączniku nr 2 - do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2018 roku w sprawie wykazu substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych - grupy I-N w ilości 9,4 grama netto,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

II. w nieustalonym okresie jednak nie później niż do dnia 27 listopada 2019 roku, w W., wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste wymieniony w załączniku nr 2 - do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2018 roku w sprawie wykazu substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych - grupy IY-N w ilości nie mniejszej niż 802,49 grama w ten sposób, że przekazywał wskazane środki odurzające R. C., K. Z. oraz innym nieustalonym osobom celem ich dalszej dystrybucji,

tj. o czyn art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 30 października 2020 r., sygn. akt XIV K (...),

- uznał tego oskarżonego za winnego popełnienia pierwszego z zarzucanych mu przestępstw tj. występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
- uniewinnił oskarżonego od popełnienia drugiego z zarzucanych mu czynów;

Od tego wyroku, w części dotyczącej rozstrzygnięcia uniewinniającego, apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator, który – podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia (art. 174 k.p.k.) oraz błędu w ustalaniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść – wniósł o uchylenie w tej części zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej do ponownego rozpoznania.

Apelacje wnieśli również oskarżony T. D. oraz jego obrońca – zaskarżając orzeczenie Sądu pierwszej instancji jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt IX Ka (...), uchylił w całości zaskarżony wyrok co do T. D. i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony skargą przez obrońcę oskarżonego T. D. w całości, a ponadto w stosunku do pozostałych dwóch oskarżonych w sprawie – R. C. i K. Z. w zakresie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszających prawa lub szkodzące interesom T. D.

Podniósł następujące zarzuty:

- naruszenia przepisu prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 437 § 2 k.p.k. polegające na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 30 października 2021 r. (XIV (...)) w stosunku do T. D. i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania bez wykazania potrzeby przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, w sytuacji gdy postępowanie po uchyleniu orzeczenia miałoby w istocie dotyczyć ponownej oceny już przeprowadzonych dowodów tj. zeznań policjantów, na okoliczność przeprowadzonych uprzednio czynności operacyjnych, zeznań świadków J. R., M. J. oraz zawartości

zabezpieczonych telefonów komórkowych, pomimo tego, że dowody te zostały ocenione przez Sąd pierwszej instancji i ocenione jako nieświadczące o winie T. D. w zakresie czynu z art. 56 § 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k.;

- naruszenie przepisu prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 437 § 1 k.p.k. poprzez uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji w stosunku do oskarżonego T. D. i w tej części przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania w sytuacji, w której nie zaistniały przesłania stypizowane w art. 439 § 1 k.p.k., oraz art. 454 k.p.k., nie zaistniała również konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, bowiem Sąd pierwszej instancji w prawidłowy sposób zgromadził, a następnie prawidłowo ocenił materiał dowodowy w niniejszej sprawie w stosunku do oskarżonego T. D. w zakresie czynu z art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k., a zatem zasadne było nieuwzględnienie apelacji oskarżyciela publicznego;

- a nadto uchylenie zaskarżonego orzeczenia nastąpiło w warunkach przekraczających granice kontroli instancyjnej, tj. przekraczających granice stawianych przez oskarżyciela publicznego zarzutów apelacyjnych, o których mowa w art. 433 k.p.k., a mianowicie Sąd drugiej instancji dokonał nieuprawnionej konwalidacji stawianego przez oskarżyciela zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, o którym mowa w art. 438 pkt 3 k.p.k., na zarzut procesowy z art. 438 pkt 2 k.p.k. poprzez przekwalifikowanie go jako zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., gdy w stosunku do sprawstwa i winy stwierdzonych w wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie pierwszego z zarzucanych T. D. przestępstw brak było apelacji ze strony oskarżyciela, natomiast wniesiona apelacja obrońcy w odniesieniu do tegoż punktu w części dotyczącej kary została uznana jako bezprzedmiotowa.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor skargi wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do T. D. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, a ponadto uchylenie wyroku Sądu Okręgowego także wobec oskarżonego K. Z. i R. C..

Prokurator w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Skarga zasługuje częściowo na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Natomiast art. 437 § 2 k.p.k. stanowi, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W przedmiotowej sprawie Sąd drugiej instancji w zasadzie nie wskazał na żadną z wyżej wymienionych podstaw, która uzasadniałaby wydanie przez niego wyroku kasatoryjnego.

Trafnie wskazuje obrońca oskarżonego, że w sprawie nie wystąpiły okoliczności, które uprawniałyby Sąd Okręgowy w W. do wydania wyroku kasatoryjnego. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd ten stwierdził nieuprawnione zastosowanie przez Sąd *meriti* zakazu dowodowego określonego w art. 174 k.p.k. względem zeznań funkcjonariuszy Policji co do czynności operacyjno-rozpoznawczych dokonanych przed zatrzymaniem oskarżonych a nieodnoszących się do informacji uzyskanych z ich rozpytania. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w judykaturze (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2021 r., IV KK 683/19, LEX nr 3232241; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 czerwca 2019 r., II AKa 77/19, LEX nr 3120236*). W zakresie motywów uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji (pkt 5.3. uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*) wskazano na potrzebę wyeliminowania obrazy art. 174 k.p.k. oraz dokonania ponownej wnikliwej oceny dowodów oraz rozważenia sprzeczności w zakresie oceny zeznań świadków J. R. i M. J.. Spostrzeżenia te nie prowadzą jednak do potrzeby przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, lecz winy skłonić Sąd drugiej instancji do przeprowadzenia stosownych czynności dowodowych na rozprawie odwoławczej i dokonania weryfikacji całości materiału dowodowego. Dopiero wówczas możliwe byłoby potencjalne wyrażenie poglądu o występowaniu przesłanek do skazania

oskarżonego za drugi z zarzucanych mu występów, co aktualizowałoby wynikającą z art. 454 § 1 k.p.k. regułę *ne peius* i determinowało konieczność uchYLENIA wyroku Sądu pierwszej instancji.

Niezrealizowanie tych obowiązków prowadzi do wniosku, że w sprawie brak było podstaw do wydania orzeczenia reformatoryjnego przez Sąd drugiej instancji, który uchylając wyrok Sądu *meriti* dopuścił się rażącej obrazy art. 437 § 2 k.p.k. Z tego względu konieczne stało się uchYLENIE wyroku Sądu Okręgowego w W. w części dotyczącej uchYLENIA wyroku Sądu pierwszej instancji w stosunku do T. D., i w tym zakresie przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Należało natomiast pozostawić bez rozpoznania skargę dotyczącą tej części wyroku, w której Sąd odwoławczy, poza nieznaczną zmianą opisu czynów, utrzymał w mocy skazania R. C. i K. Z.. Pomijając już dalece wątpliwą kwestię posiadania przez obrońcę T. D. *gravamen* co do możliwości zaskarżenia wyroku Sądu *ad quem* w tym zakresie, należy zauważyć, że kwestionowane rozstrzygnięcia nie miały charakteru kasatoryjnego i uprawomocniły się z momentem wydania wyroku, a zatem – co oczywiste - nie mogły podlegać zaskarżeniu w drodze skargi na wyrok uchylający.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. O zwrocie opłaty od skargi orzeczono na podstawie art. 539f k.p.k. w zw. z art. 527 § 4 k.p.k.