

POSTANOWIENIE

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron
w dniu 21 marca 2018 r.

sprawy D.A.O.

oskarżonego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i innych,

skargi obrońcy oskarżonego,

od wyroku Sądu odwoławczego – Sądu Apelacyjnego w B.,

z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa .../17,

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w O.,

z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt II K .../16,

na podstawie art. 539e § 2 *in principio* k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

I. oddalić skargę;

**II. obciążyć oskarżonego kosztami sądowymi postępowania
skargowego;**

**III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokat M.C.,
Kancelaria Adwokacka w O., kwotę 442,80 zł (czterysta
czterdzieści dwa złote i 80/100), w tym 23 % VAT, tytułem zwrotu
kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu w
postaci sporządzenia i wniesienia skargi.**

UZASADNIENIE

D.A.O. został oskarżony o to, że:

I/ w okresie od początku stycznia 2007 r. do 29 września 2009 r. w bliżej nieustalonym miejscu w okolicach W., C., N. gm. K., C. pow. z., w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób, wbrew przepisom ustawy i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J.B. i innymi ustalonymi osobami brał udział w procesie wytwarzania znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w wyniku czego z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych metodą Leuckarta wytworzył co najmniej 431,752 kg amfetaminy oraz 138 litra płynnej amfetaminy, a następnie wytworzony narkotyk w znacznych ilościach o łącznej wadze co najmniej 150 kg we wskazanym okresie w C. i innych miejscowościach wspólnie i w porozumieniu z J.B. i innymi osobami wprowadził do obrotu w ilościach i miejscach określonych w akcie oskarżenia w podpunktach od a do k - to jest, o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 w zw. z art. 61 tej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II/ we wrześniu 2009 r., jednak nie wcześniej niż 3 września 2009 r. w miejscowości G. w okolicach C., wspólnie z innymi ustalonymi osobami wbrew przepisom ustawy i rozporządzenia 273/2004 i 111/2005, w celu niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej amfetaminy posiadał prekursor w postaci BMK w ilości co najmniej 100 litrów, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej, to jest o czyn z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Na mocy wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt II K .../16, oskarżonego D.A.O. uniewinniono od popełnienia przestępstw opisanych w podpunktach a, b, c, e, f, g, h, i, j oraz k zarzuconego mu w pkt I wyroku ciągu przestępstw. Oskarżony został również uniewinniony od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt II wyroku.

W ust. 3 wyroku w ramach przestępstwa opisanego w podpunkcie d zarzuconego w pkt I, oskarżonego D.A.O. uznano za winnego czynu z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 i art. 61 tej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. - i za to na podstawie art. 53 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 4

lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli obrońca oskarżonego oraz na niekorzyść oskarżonego prokurator. Skarga prokuratora zaskarżała wyrok w części, w jakiej doszło do uniewinnienia oskarżonego i w tym zakresie oskarżyciel wnosił o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Z kolei obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w części, w jakiej doszło do uznania winy oskarżonego D.O. i przypisania mu w ust. 3 wyroku przestępstwa.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Apelacyjny w B. wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa .../17, uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

Obrońca z urzędu oskarżonego D.O., na podstawie art. 539a § 1 - 3 k.p.k. oraz art. 525 § 1 k.p.k. zaskarżył pkt I powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego w zakresie, w jakim uchylono wyrok Sądu Okręgowego w O. z dnia 20 czerwca 2017 r. w części uniewinniającej oskarżonego od zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów.

Na zasadzie art. 539a § 3 k.p.k. i art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. zarzucił orzeczeniu rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 437 § 2 k.p.k., poprzez uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bez powołania na podstawę prawną orzeczenia art. 439 § 1 k.p.k. lub art. 454 k.p.k., podczas gdy z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego wynika, że jedyną przyczyną uchylenia wyroku jest konieczność ponownej oceny części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co nie stanowi przesłanki do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji w części uchylającej zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w O. co do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów - i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna i należało ją oddalić.

Zgodnie z art. 539a § 1 k.p.k., nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi na wyrok sądu odwoławczego można wnieść, gdy wydanie na etapie postępowania apelacyjnego orzeczenia o charakterze kasatoryjnym naruszało art. 437 k.p.k. lub też, gdy przy wydaniu tego orzeczenia wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k. Rozpoznanie skargi musi zatem ograniczać się do zbadania, czy zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k., albo czy sąd odwoławczy uchylił wyrok mimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego lub gdy nie było konieczne przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.). Natomiast niedopuszczalne jest, aby Sąd Najwyższy w trybie art. 539a k.p.k. samodzielnie ponownie oceniał, czy zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, w następstwie tego doszedł do odmiennych wniosków i z tego powodu uchylił zaskarżony wyrok (*zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 23; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., IV KS 6/16, LEX nr 2204960*). Sąd Najwyższy w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi na wyrok sądu odwoławczego nie może więc oceniać, czy zaistniały merytoryczne podstawy określone w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego – nie jest bowiem władny na podstawie przepisu art. 539a § 1 k.p.k. do oceniania materiału dowodowego przedstawionego w sprawie. Rozpoznanie sprawy w tym zakresie należy bowiem do sądów powszechnych, zaś interwencja Sądu Najwyższego w ten zakres orzekania stanowiłaby naruszenie ich ustawowych kompetencji.

Analiza treści uzasadnienia skargi wskazuje, że jej autor postuluje, aby Sąd Najwyższy w niniejszym postępowaniu ponownie zbadał zasadność oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd odwoławczy, a w szczególności by stwierdził, iż zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion czynu zabronionego.

Należy zdecydowanie podkreślić, że postępowanie w trybie skargi na wyrok sądu odwoławczego nie służy do dublowania przeprowadzonej już w sprawie kontroli odwoławczej. Przedmiotem kontroli w tym postępowaniu jest tylko stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy

do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 539a § 3 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne (zob. *M. Fingas - Glosa do w/w postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie IV KS 6/16, Lex Bibliografia – Nr 326257*).

Zdaniem autora skargi, w niniejszej sprawie nie zaistniały podstawy do uchylenia wyroku Sądu I instancji. obrońca wywodzi, że Sąd odwoławczy wydając kwestionowany wyrok kasatoryjny dopuścił się naruszenia przepisu art. 437 § 2 zdanie 2 k.p.k., poprzez uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w okolicznościach wskazujących na brak konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. W ocenie skarżącego, Sąd Apelacyjny nie przedstawił żadnych argumentów na poparcie konieczności uchylenia orzeczenia Sądu I instancji. Podniósł jedynie, iż w zakresie postępowania dowodowego przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd może poprzestać na ujawnieniu części dowodów, które niczego istotnego do sprawy nie wniosły, zaś w uzasadnieniu tego wyroku skoncentrował się wyłącznie na ocenie zeznań świadka J.B., nie wykazując, by istniała potrzeba analizy pozostałego materiału dowodowego.

Jednakże obrońca nie dostrzegł, że Sąd odwoławczy uchylił wyrok Sądu Okręgowego z tego powodu, iż uwzględnił wniesioną na niekorzyść oskarżonego apelację prokuratora. Wobec uwzględnienia apelacji prokuratora i złożonego przezeń na rozprawie apelacyjnej wniosku o uchylenie wyroku w całości, Sąd ten nie odniósł się w ogóle do apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego. Dodatkowe rozważania tego Sądu, odnoszące się do oceny materiału dowodowego uzyskanego w sprawie, miały na celu jedynie wykazanie, dlaczego uznał, że Sąd I instancji ten materiał dowodowy ocenił błędnie i dlaczego konieczne byłoby dokonanie zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego. Skarżący nie zauważa więc, że w układzie procesowym, jaki wystąpił w toku niniejszego postępowania, Sąd odwoławczy nie miał możliwości wydania innego orzeczenia niż to, jakie ostatecznie zapadło, bowiem na przeszkodzie temu stał kategoryczny zakaz wynikający z art. 454 § 1 k.p.k. (reguła *ne peius*). Ten przepis wprowadza nakaz określonego zachowania się przez sąd odwoławczy: sąd odwoławczy nie może

skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Musi w tej sytuacji uchylić wyrok sądu I instancji i przekazać mu sprawę do ponownego rozpoznania. Tak zresztą zgodnie z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd odwoławczy może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. oraz w art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W sytuacji, gdy zaistnieją przesłanki z art. 454 k.p.k., które określane są jako reguły *ne peius*, to ich skutkiem musi być uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż sąd odwoławczy nie może skazać po raz pierwszy w drugiej instancji.

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy rozpoznając wniesioną na niekorzyść oskarżonego apelację doszedł do wniosku, że ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd I instancji była pobieżna i wybiórcza. Sąd Okręgowy nie uwzględnił bowiem wszystkich zeznań świadka koronnego J.B. złożonych zarówno w tej sprawie, jak również w innych sprawach, w których dopuszczono dowód z jego zeznań i zapadły już wyroki skazujące. W konsekwencji tego uchybienia arbitralnie przyjął, iż za wiarygodne można uznać tylko te jego zeznania, w których opisał to, co sam osobiście widział i czego doświadczył – to jest, zeznania dotyczące produkcji amfetaminy w miejscowości M. Z taką oceną zeznań świadka Sąd odwoławczy nie zgodził się podkreślając, że J.B. w sposób konsekwentny i jednoznaczny przedstawiał działalność zorganizowanej grupy przestępczej, zajmującej się w okresie co najmniej od początku 2007 r. do 29 września 2009 r. produkcją i obrotem znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, której on, a także oskarżony, byli członkami - i za którą to działalność oskarżony D.O. wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 22 października 2015 r., sygn. akt II K .../12, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 14 lipca 2016 r., sygn. akt II AKa .../16, został już prawomocnie skazany. Zdaniem Sądu odwoławczego, słusznie wskazał prokurator, że fakt, iż J.B. sam przyznał, że nie był bezpośrednim świadkiem części opisywanych przez niego zdarzeń, dowodzi tylko szczerości jego zeznań i wskazuje, iż nie zamierzał nikogo celowo obciążać. W swoich wyjaśnieniach świadek koronny opisywał działalność różnych grup

przestępczych i bardzo wielu osób, a jedną z tych osób był oskarżony D.O. Wbrew wywiadowi Sądu I instancji, zeznania J.B. wcale nie były chaotyczne, lecz w sposób jednoznaczny i kategoryczny opisywały, jaka była rola D.O. w grupie, przy czym właśnie w tej kwestii relacje świadka były niezmiennie – konsekwentnie wskazywał, że oskarżony był liderem grupy, zlecał i organizował produkcję narkotyków, był głównym organizatorem plynu BMK potrzebnego do produkcji, wybierał też miejsca tej produkcji i ją nadzorował (k. 6301v - 6304, 6309, t. XXXII). W rezultacie więc, Sąd odwoławczy podzielił stanowisko prokuratora, że Sąd I instancji oceniając zeznania świadka koronnego J.B. uchybił przepisom prawa procesowego, przy czym uchybienie to miało wpływ na przyjęte w sprawie ustalenia faktyczne, a tym samym na treść wyroku. Dlatego też koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy stwierdził, że tylko ponowne przeprowadzenie dowodów, w szczególności przesłuchanie świadka koronnego J.B., a następnie wnikliwa ich analiza i ocena, respektująca reguły określone w art. 7 k.p.k., pozwoli Sądowi Okręgowemu na podjęcie właściwej decyzji w przedmiotowej sprawie.

A zatem biorąc pod uwagę fakt, że rysowała się realna możliwość wydania orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy był on uprzednio uniewinniony wyrokiem Sądu I instancji, koniecznością stało się uchylenie tegoż wyroku przez Sąd odwoławczy. W rezultacie orzeczenie Sądu odwoławczego znajdowało podstawy w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. Stwierdzenie poprawności zastosowania przez Sąd odwoławczy art. 454 § 1 k.p.k. jest wystarczające do akceptacji wyroku tegoż Sądu, a tym samym dla oddalenia skargi obrońcy oskarżonego.

Jednocześnie nie można nie zauważyć, że Sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego wyroku nie powołał się wprost na regułę określoną w art. 454 k.p.k., która uprawniała do uchylenia wyroku Sądu I instancji, zgodnie z przesłankami określonymi w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., co mogło powodować, iż podstawa uchylenia nie była dla stron postępowania oczywista.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. oddalono przedmiotową skargę. Rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania znajduje uzasadnienie w treści art. 539f k.p.k. w zw. z art. 527 § 2 k.p.k.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu adwokat M.C., orzeczono na podstawie § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądzając na jego rzecz kwotę 442,80 zł (obejmującą także podatek VAT) za sporządzenie i wniesienie skargi na rzecz oskarżonego D.O.

a.ł