



Sygn. akt III KS 9/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **S. F.**

oskarżonego z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 11 lipca 2018 r.
skargi prokuratora, na wyrok Sądu Okręgowego w T.
z dnia 12 lutego 2018 r., sygn. akt IX Ka [...]
uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt II K [...]
i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt II K [...] Sąd Rejonowy w G. uznał
S. F. za winnego tego, że:

I. w okresie od 8 listopada 2015 r. do 12 sierpnia 2016 r. w G., działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowych oraz środków odurzających w postaci amfetaminy i marihuany – w ilości co najmniej kilkaset gramów oraz udzielał tych substancji i środków wielu osobom, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ten sposób, że nabywał wskazane substancje psychotropowe i środki odurzające, a następnie szukając kolejnych nabywców, proponował innym osobom oraz udzielał im odpłatnie wymienione substancje i środki, w celu dalszego rozprowadzenia na własny użytek, co najmniej 55 (imiennie wskazanym w zarzucie) osobom, tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 360 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną w kwocie 10 zł.; na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w postaci pieniędzy w kwocie 9000 zł.;

II. w dniu 12 sierpnia 2016 r. w C. działając wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,16 grama, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę jednego miesiąca pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego, podnosząc w apelacji zarzuty: obraży art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów w postaci zeznań wszystkich świadków oraz treści rozmów oskarżonego ze świadkami na aplikacji M. sprzecznie z zasadami prawidłowego rozumowania, w sytuacji kiedy te zeznania wszystkich świadków oraz treść tych rozmów oskarżonego wskazują jedynie na fakt konwersacji oskarżonego na temat środków odurzających i substancji

psychotropowych, natomiast nie wskazują na to, by do popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu z pkt I aktu oskarżenia w ogóle doszło; obraży art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a mianowicie Sąd I instancji nie mógł jednoznacznie rozstrzygnąć czy doszło do zawarcia jakiejkolwiek transakcji dotyczącej narkotyków z udziałem oskarżonego i rozstrzygnął to na niekorzyść oskarżonego, poprzez uznanie go winnym zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu; obraży art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji kiedy z okoliczności sprawy, a także przeprowadzonych w sprawie dowodów, wynika, że oskarżony posiadał w domu jedynie niewielką ilość marihuany w ilości 0,16 grama, a zatem czyn z pkt II aktu oskarżenia winien być zakwalifikowany z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a nie z art. 62 ust. 2 tej ustawy; błędu w ustaleniach faktycznych poprzez oparcie zaskarżonego orzeczenia na nieudowodnionych okolicznościach, tj. poprzez przyjęcie, że oskarżony popełnił zarzucany mu w pkt I aktu oskarżenia czyn, w sytuacji kiedy żaden dowód na to nie wskazuje, a jedynie mogą sugerować przygotowanie do popełnienia tego czynu; rażącej niewspółmierności kary orzeczonej za II czyn.

Apelację obrońcy oskarżonego rozpoznał w dniu 1 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w T. Wyrokiem z dnia 12 lutego 2018 r., sygn. akt IX Ka [...], uchylił zaskarżony tą apelacją wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w G. celem jej ponownego rozpoznania.

W lakonicznym (w części odnoszącej się wprost do apelacji obrońcy oskarżonego liczącym półtorej strony) uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że „wydaje się, iż zgromadzony materiał dowodowy daje podstawę do ustalenia, że oskarżony w obrocie (narkotykami) faktycznie uczestniczył. Jednakże na chwilę obecną, Sąd *meriti* nie wykazał w żaden sposób, że ilość powyższych środków sięgała kilkuset gram. Okoliczność ta winna być wykazana i zapewne winna znaleźć potwierdzenie w zeznaniach świadków bądź dokładnej analizie treści rozmów i połączeń, które są dołączone do materiału dowodowego (..) Jedynie dogłębna analiza tego materiału dowodowego pozwoli zweryfikować, czy ilość powyższych środków sięgała kilkuset gram. Okoliczność ta jest istotna dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz dla wymiaru ewentualnie orzeczonej

kary” (k. 1055). Dalej Sąd Okręgowy podniósł „odnośnie do pkt 2 to należy zaznaczyć, że dokonana w uzasadnieniu analiza treści połączeń rozmówców z oskarżonym nie jest wystarczająca dla przyjęcia, że wszystkim wymienionym w zarzucie osobom oskarżony udzielał w/w substancji. Ustalenia dotyczące tej części zarzutu winny być poprzedzone dogłębną, szczegółową analizą treści rozmów i połączeń dołączonych do materiału dowodowego i to odrębnie w odniesieniu do każdej osoby.” Na koniec tych rozważań Sąd Okręgowy stwierdził, że „dogłębna analiza materiału dowodowego pozwoli na dokładne ustalenie, czy oskarżony jest winny popełnienia czynu zarzucanego w pkt I zarzutu aktu oskarżenia i czy w takim brzmieniu jak w zarzucie, czy też konieczna będzie jego korekta zgodnie z poczynionymi ustaleniami” (k. 1056).

Od tego wyroku Sądu Okręgowego skargę, na podstawie art. 539a § 1 k.p.k., wniósł Prokurator Rejonowy w G. , który temu orzeczeniu zarzucił: rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego tj. art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie do ponownego rozpoznania wyroku Sądu I instancji pomimo braku konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego w całości oraz braku przesłanek wynikających z treści art. 439 § 1 k.p.k. i art. 454 k.p.k. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skargę należało uznać za zasadną.

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. Stąd też nie ulega wątpliwości, że w przywołanym przepisie art. 539a § 3 k.p.k. jest też mowa o art. 437 § 2 k.p.k. Przepis ten – jak wiadomo – został zmieniony ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247), która to wprowadziła w jego treści istotną zmianę, poprzez wskazanie (jedynie dopuszczalnych) podstaw uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Dotychczas (tj. do 1 lipca 2015 r., kiedy to ta nowelizacja weszła

w życie) przepis ten dawał sądowi odwoławczemu szerokie uprawnienia kasatoryjne. Obecnie art. 437 § 2 k.p.k. nakłada na ten sąd wręcz obowiązek merytorycznego orzekania poza przypadkami w nim wskazanymi. Wprowadzenie w tej regulacji katalogu przyczyn uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zwiększa apelacyjność postępowania odwoławczego oraz modyfikuje funkcję sądu odwoławczego z dominującej dotychczas kontrolnej w kierunku kontrolno-merytorycznej. *A contrario* z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. wynika obowiązek reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, co w połączeniu z uprawnieniami do szerokiego przeprowadzenia postępowania dowodowego powoduje, że ciężar merytorycznego rozpoznania sprawy spada na sąd drugiej instancji (por. D. Świecki Komentarz do art. 437 k.p.k. – System Informacji Prawnej Lex). Obecnie więc – stosownie do aktualnego brzmienia tegoż art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. – 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 orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie i konsekwentnie zauważa się przy tym, iż sama konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw rozstrzygnięcia o którym mowa w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. tj. wyroku kasatoryjnego, nawet i wówczas, gdy sąd odwoławczy zasadnie wykaże, jakich to kardynalnych uchybień art. 7 k.p.k. dopuści się sąd *meriti* przy ocenie zebranych w sprawie dowodów (por. wyroki tego Sądu z: 9 grudnia 2016 r., IV KS 5/16, LEX nr 2165596; 5 września 2017 r., II KS 2/17, LEX nr 2382409; postanowienie Sądu Najwyższego z 23 maja 2017 r., III KS 2/17, LEX nr 2298284). Samej więc – postulowanej przez Sąd Odwoławczy – potrzeby dokonania na nowo oceny zgromadzonych w sprawie dowodów nie można postrzegać w kategoriach okoliczności samoistnie determinującej konieczność przeprowadzenia przez sąd *meriti* przewodu sądowego w całości (a tym samym i uznać ją za wystarczającą do wydania kasatoryjnego wyroku przez sąd odwoławczy) skoro (obecnie) nie ma żadnych przeszkód (poza tymi przypadkami skatalogowanymi w tymże przepisie art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.) prawnych ku temu by to sąd odwoławczy – w związku

z rozpoznawanym środkiem odwoławczym – samodzielnie tych czynności procesowych dokonał.

Odnosząc te rozważania do zaszłości stwierdzonych w niniejszej sprawie zauważyć też należy, iż Sąd Okręgowy w T. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nawet nie wskazał, która to z przesłanek powołanych w art. 437 § 2 k.p.k. spowodowała wydanie tego kasatoryjnego orzeczenia. Jedynie po akcentowanej w tym dokumencie procesowym przez Sąd potrzebie dokonania „dogłębnej, szczegółowej analizy treści rozmów i połączeń”, można li tylko domniemać (skoro zaniechano w tym względzie jednoznacznych stwierdzeń), że Sąd Okręgowy w „konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości” upatrywał podstawę swojego orzeczenia. Tymczasem – tym bardziej tylko przy takiej ogólnej argumentacji, którą przedstawiono – nie było to z pewnością wystarczające. Nie ulega wątpliwości, iż musiały by zaistnieć takie zaszłości, które to dopiero implikując konieczność przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego uprawniały by Sąd Okręgowy (stosownie do brzmienia art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.) do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu *meriti* oraz przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Oczywiście przy tym jest to, że Sąd Odwoławczy decydując się na taki wyrok kasatoryjny był zobowiązany – z uwagi na kategoryczne w tym względzie wymogi określone treścią art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. – podać te konkretne przesłanki, które jego ocenę o konieczności przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego spowodowały. Winien to tym bardziej uczynić właśnie z uwagi na wprowadzoną do kodeksu postępowania karnego nowelą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 437) instytucję skargi na wyrok sądu odwoławczego. W uzasadnieniu projektu tej ustawy z dnia 11 marca 2016 r. (por. Uzasadnienie rządowego projektu, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 207, s. 43 i n.) wskazywano, że przyjęty w projekcie apelacyjno - reformatoryjny model postępowania odwoławczego wymaga wprowadzenia instytucjonalnego mechanizmu służącego zabezpieczeniu reformatoryjności orzekania. Zaznaczono, że instytucja skargi na wyrok sądu odwoławczego ma spełniać w tej mierze funkcję prewencyjną, powstrzymującą sądy odwoławcze przed połączoną kasatoryjnością orzekania.

Zwrócić nadto należy uwagę na dalsze okoliczności, które też implikują ocenę o zasadności przedmiotowej skargi.

Po pierwsze to, że Sąd Okręgowy – poza tymi ogólnikowymi stwierdzeniami – nie wykazał dlaczego uznał, że te wskazane przez niego zaniedbania Sądu Rejonowego – możliwe do konwalidowania w postępowaniu odwoławczym – skutkowały jednak koniecznością ponowienia całego przewodu pierwszoinstancyjnego, chociaż – stosownie do brzmienia art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. – w stwierdzonym układzie procesowym – to dopiero warunkowało możliwość wydania tego rodzaju orzeczenia;

Po drugie, ustawowym granicom orzekania przez sąd odwoławczy nie stoją na przeszkodzie, ani odmienna ocena dowodów, ani nawet modyfikacja ustaleń faktycznych. Co więcej, orzekanie na korzyść oskarżonego w instancji odwoławczej jest z mocy ustawy dopuszczalne w daleko większym zakresie, niż orzekanie na niekorzyść i nie narusza zasady dwuinstancyjności orzekania (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 11 marca 2003 r., SK 8/02, OTK - A 2003/3, poz. 20; 13 lipca 2009 r., SK 46/08, OTK - A 2009/7, poz.109). M.in. z tych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wynika, że wymóg dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) należy traktować w znaczeniu formalnym, a nie materialnym, a dwuinstancyjność w znaczeniu formalnym oznacza wszak istnienie procedury umożliwiającej dwukrotne rozpoznanie sprawy.

Po trzecie, w orzecznictwie i w piśmiennictwie zasadnie przyjmuje się, że użyte w art. 437 § 1 zd. 2 k.p.k. sformułowanie w „w całości” odnosi się do przewodu sądowego, nie zaś do zakresu rozpoznania sprawy (por. P. Rogoziński, Zakres postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej a stwierdzenie konieczności przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego przez sąd pierwszej instancji (art. 437 § 2 k.p.k.) [w:] Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań, red. S. Steinborn, Warszawa 2016, s. 311 - 312). W konsekwencji, jeżeli stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie nie rzutuje (tak jak *in concreto*) na całość przewodu sądowego, tylko na jego część odnoszącą się do przedmiotu procesu, to nie ma podstaw do uchylenia wyroku (D. Świecki, *op. cit.* Teza 21). Nie ulega wątpliwości, że Sąd Okręgowy – tak tylko argumentując swoje rozstrzygnięcie i powstrzymując

się od rozważań wymaganych w kontekście brzmienia art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. niezbędnych w sytuacji wydania wyroku kasatoryjnego - nie wykazał tego, by rzeczywiście zaistniała w sprawie konieczność przeprowadzenia na nowo w całości przewodu pierwszoinstancyjnego.

Nadto na koniec należy zauważyć, że Sąd Okręgowy nie tylko zaniechał dokonania oceny zasadności podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów, ale także najwyraźniej przeoczył, iż oskarżonemu przypisano także czyn drugi, co do którego (zważywszy na podstawę dowodową czynionych odnośnie jego ustaleń oraz zakres i charakter kwestionowania w apelacji orzeczenia w związku z tym czynem) na pewno nie odnosiła się ta potrzeba dokonania na nowo „dogłębnej oceny” (we wskazanych tylko przez Sąd Odwoławczy granicach).

Z tych wszystkich względów za trafny należało uznać podniesiony w przedmiotowej skardze zarzut naruszenia przez Sąd *ad quem* art. 437 § 2 k.p.k., skoro uchylenie wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nastąpiło wbrew treści tego przepisu.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.