



Sygn. akt IV KK 199/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **R.G.**

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 14 lutego 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 13 stycznia 2017 r. zmieniającego wyrok
Sądu Rejonowego w C.

z dnia 29 czerwca 2016 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego R.
G. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w C.
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

R. G. został oskarżony o to, że w okresie od początku stycznia do końca marca 2008 r. w C. i B., działając wspólnie i w porozumieniu z R. M. i inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, brał udział w procederze wprowadzania do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych, w postaci 1000 sztuk tabletek ekstazy, w ten sposób, że wiedząc, iż R.M. ma odebrać w B. wymienioną ilość narkotyków, zawiózł go tam używanym przez siebie samochodem Fiat Siena, a po dokonaniu transakcji przywiózł z nabytymi narkotykami do C., przy czym z opisanego czynu osiągnął korzyść majątkową w wysokości co najmniej 700 zł., wyrażającą się w nabyciu od R. M. po zaniżonej cenie (2 zł. za sztukę) 200 sztuk tabletek ekstazy oraz zwrotu kosztów poniesionych na zakup paliwa, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w C., wyrokiem z dnia 29 czerwca 2016 r., uznał oskarżonego R. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, ustalając, iż miał on miejsce na początku grudnia 2007 r. czym wyczerpał znamiona występkę z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r.) i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r.) oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010 r.) wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny w wysokości po 50 zł każda. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od niego nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia MONAR Poradni Profilaktyki, Leczenia i Terapii Uzależnień w C. w kwocie 600 zł. Orzekł również o kosztach sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego R. G., wskazując, że jest on dotknięty uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. – oskarżonemu przypisano bowiem zachowanie nieobjęte skargą uprawnionego oskarżyciela. Uznano go za winnego

czynu popełnionego „na początku grudnia 2007 r.”, choć zachowanie objęte aktem oskarżenia dotyczyło okresu „od początku stycznia 2008 r. do końca marca 2008 r.”. Apelujący sformułował ponadto zarzuty:

- naruszenia przepisu art. 7 k.p.k., wyrażającego się w dowolnej ocenie zeznań świadków;
- obrazy art. 443 k.p.k., polegającej na dokonaniu ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonego poprzez przyjęcie, że dopuścił się zarzucanego mu czynu na początku grudnia 2007 r. wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego w C., który pierwszy raz rozpoznając sprawę ustalił czas popełnienia czynu na styczeń 2008 r., a wyrok ten został uchylony na skutek apelacji wniesionej na korzyść R. G.;
- rażącej niewspółmierności kary.

Stawiając te zarzuty, apelujący wniósł w pierwszym rzędzie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie R. G. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w C., wyrokiem z dnia 13 stycznia 2017 r., zmienił zaskarżony wyrok wobec R. G. w ten sposób, że uniewinnił go od popełnienia przypisanego mu czynu.

Od powyższego wyroku kasację, na niekorzyść R.G., wywiódł prokurator, który sformułował następujące zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art. 443 k.p.k. i art. 439 § 1 k.p.k., polegającego na uznaniu, że przypisanie odmiennego czasu popełnienia przestępstwa przez Sąd pierwszej instancji, ponownie rozpoznający sprawę na skutek wywiedzenia apelacji na korzyść oskarżonego, jest orzeczeniem surowszym i stanowi naruszenie tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius*, przy jednoczesnym wykluczeniu możliwości dokonania korekty w zakresie ustalenia daty zdarzenia w postępowaniu odwoławczym, z powołaniem się na zakaz wynikający z normy art. 434 § 1 k.p.k., co w konsekwencji skutkowało wydaniem orzeczenia o charakterze reformatoryjnym i uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że określenie czasu popełnienia przestępstwa (przy zachowaniu tożsamości zdarzenia historycznego) jest okolicznością natury neutralnej dla oskarżonego, a sąd orzekający w ponownym postępowaniu nie był związany ramami czasowymi czynu, określonymi w zaskarżonym uprzednio wyroku

i mógł w tym zakresie czynić własne ustalenia, nie będące ustaleniami na korzyść lub niekorzyść, przy czym to rażące naruszenie prawa procesowego miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem skutkowało uniewinnieniem R.G. od popełnienia zarzucanego mu czynu;

2. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 i 3 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. polegającego na odstępieniu od dokonania oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, wskazania udowodnionych i nieudowodnionych faktów, pozwalających stronom na powzięcie wiedzy odnośnie podstaw faktycznych, którymi kierował się Sąd odwoławczy, a następnie orzeczeniu co do istoty, które to rażące naruszenie prawa procesowego w szczególności odnoszące się do braku faktycznych ustaleń, co do czasu popełnienia zarzucanego czynu, przy zanegowaniu dowodów stanowiących podstawę tych ustaleń przez Sąd *a quo* miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem skutkowało uniewinnieniem R.G. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W konkluzji kasacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, a jej uwzględnienie musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Lektura uzasadnienia skarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy zakwestionował prawidłowość wydanego w pierwszej instancji orzeczenia z dwóch powodów. Pierwszy - to naruszenie zakazu określonego w art. 443 k.p.k., drugi – nieprawidłowa ocena zeznań R.M..

Odnosząc się kolejno do zarzutów kasacji, zgodzić się trzeba ze skarżącym, że uczynienie z tego pierwszego powodu podstawy uniewinnienia oskarżonego było w realiach niniejszej sprawy błędne. Wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przypisanie R.G. przez Sąd pierwszej instancji przestępstwa w zmodyfikowanej postaci nie naruszało zakazu *reformationis in peius*.

Oczywistym jest, że z uwagi na treść art. 443 k.p.k., który w razie uchylenia wyroku zaskarżonego wyłącznie na korzyść oskarżonego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zabrania wydania w dalszym postępowaniu orzeczenia surowszego niż uchylone, zaistniała w sprawie oskarżonego sytuacja procesowa ograniczała znacząco swobodę jurysdykcyjną Sądu Rejonowego. Orzekając o odpowiedzialności R.G., Sąd pierwszej instancji musiał mieć w polu widzenia, że w sprawie przekazanej mu do ponownego rozpoznania wyrokiem Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 18 września 2015 r.⁵, uchylony wyrok Sądu Okręgowego w C. z dnia 30 stycznia 2015 r., zaskarżony został wyłącznie na korzyść R.G.. Tym ostatnim wyrokiem uznano oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym ustaleniem, że został on popełniony w styczniu 2008 r. Za ten czyn wymierzono mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono R.G. wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono od niego na rzecz Stowarzyszenia MONAR Poradni Profilaktyki, Leczenia i Terapii Uzależnień w C. nawiązkę w wysokości 600 zł.

Powyższe nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że ze względu na zastosowaną kwalifikację prawną czynu, rodzaj i wysokość wymierzonych kar oraz kwotę orzeczonej nawiązki wydany przez Sąd Rejonowy wyrok nie może uchodzić za surowszy niż uchylony wyrok Sądu Okręgowego w C. z dnia 30 stycznia 2015 r. W tym stanie rzeczy istota problemu, który został wywołany postawionym w apelacji zarzutem, sprowadzała się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, iż zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się „na początku 2007 r.” sprawia, że wydany wyrok jest orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k. od zaskarżonego na korzyść oskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, w którym ustalono, że przypisany oskarżonemu czyn miał miejsce „w styczniu 2008 r.”.

Udzielając twierdzącej odpowiedzi na to pytanie, Sąd odwoławczy odwołał się do prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądów dotyczących rozumienia i zakresu obowiązywania tzw. pośredniego zakazu *reformationis in*

peius. Są one słuszne i wyrażają utrwaloną już linię orzecniczą Sądu Najwyższego, zgodnie z którą określony w art. 443 k.p.k. zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że w postępowaniu ponownym, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 31; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80). Rzecz jednak w tym, iż w realiach niniejszej sprawy brak racjonalnych argumentów, które uzasadniałyby przyjęcie tezy, że dokonana przez Sąd Rejonowy w ponownym postępowaniu modyfikacja wcześniejszych ustaleń faktycznych w zakresie czasu popełnienia przestępstwa spowodowała negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego R.G.. Tego rodzaju zmiana była jedyną. Pozostałe elementy czynu, którego popełnienie zarzucano R.G., w tym przedmiot zamachu, osoby współdziałające w popełnieniu, miejsce zdarzenia, a także cała sfera strony przedmiotowej i podmiotowej czynu – nie uległy zmianie.

Ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że przypisanego mu przestępstwa oskarżony dopuścił się nie w styczniu 2008 r., lecz już na początku grudnia 2007 r., w żadnym stopniu nie zmieniało zatem obrazu zachowania oskarżonego. Nie modyfikowało ani nie dopełniało znamion jego czynu. Nie stanowiło okoliczności obciążającej i nie prowadziło do pominięcia okoliczności, które uprzednio zostały poczytane na korzyść oskarżonego. Z punktu widzenia dyspozycji art. 443 k.p.k. miało zatem charakter obojętny dla sytuacji oskarżonego. O konieczności odmiennego spojrzenia na tę kwestię nie przekonują wywody Sądu odwoławczego, mające wykazać naruszenie przez Sąd pierwszej instancji zakazu *reformationis in peius*. Wywody te nie do końca są zrozumiałe, a wynikające z nich wnioski nie są do pogodzenia chociażby ze stanowiskiem Sądu odwoławczego w przedmiocie tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu.

Zauważyć zatem trzeba, że tym, co zdecydowało o uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, było uznanie przez Sąd odwoławczy, że dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenie czasu

popęłnienia przestępstwa, jednoznacznie przekreślało całą linię obrony oskarżonego, bez potrzeby przeprowadzania i oceniania dowodów. Tym samym, podważając *a priori* alibi oskarżonego, naruszało art. 443 k.p.k. Wyrażony pogląd jest nieuprawnionym uproszczeniem, które nie ma oparcia w realiach sprawy.

Określony w przepisie art. 443 k.p.k. pośredni zakaz *reformationis in peius* nie ogranicza swobody sądu ponownie rozpoznającego sprawę w prowadzeniu oceny dowodów. Niemożność wydania orzeczenia surowszego niż uchylone, rozumiana również jako zakaz dokonywania niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, nie zwalnia sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania od kształtowania swego przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Stąd też przeprowadzenie przez Sąd pierwszej instancji głębszej i wszechstronniejszej analizy materiału dowodowego skutkujące krytyczną oceną wiarygodności wyjaśnień oskarżonego nie może być traktowane jako wydanie orzeczenia łamiącego pośredni zakaz orzekania na jego niekorzyść. Co więcej, wbrew temu co twierdzi się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd pierwszej instancji nie posłużył się w swoich ustaleniach nowym, niekorzystnym dla oskarżonego faktem, z góry pozwalającym na zignorowanie jego linii obrony. Nie wchodząc w zastrzeżoną dla Sądu odwoławczego ocenę prawidłowości przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy analizy materiału dowodowego, stwierdzić trzeba, że z uzasadnienia wyroku Sądu *a quo* jednoznacznie wynika, że ustalony czas popełnienia przestępstwa nie stanowił kryterium oceny dowodów, lecz był jej rezultatem.

Uszło również uwagi Sądu odwoławczego, że celem zarzutów stawianych w apelacji obrońcy oskarżonego, wywiedzionej od pierwszego wydanego w niniejszej sprawie wyroku, było podważenie trafności ustalenia, że R. G. w dniu 13 stycznia 2008 r. uczestniczył w sprzedaży samochodu marki Fiat Siena A. B. na giełdzie samochodowej w K., a zatem – wbrew prezentowanej linii obrony – w styczniu 2008 r. przebywał jeszcze w Polsce. Temu też miał służyć zgłoszony przez obrońcę oskarżonego w postępowaniu apelacyjnym wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. R., który miał znaczący wpływ na uchylenie wyroku Sądu

Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Porównanie treści uzasadnień obu wydanych w pierwszej instancji w sprawie oskarżonego wyroków nie wskazuje, aby w zakresie tego ustalenia i jego znaczenia dla linii obrony oskarżonego sytuacja R.G. uległa w ponownym postępowaniu jakiegokolwiek zmianie. Zarówno w uzasadnieniu uchylonego wyroku Sądu Okręgowego, jak i uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego przyjęto, że w dniu 13 stycznia 2008 r., tj. w dacie sprzedaży samochodu, oskarżony był w kraju.

Podkreślić w końcu trzeba, iż ferując swój wyrok, Sąd odwoławczy uznał, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji zmiana ustaleń faktycznych nie miała wpływu na zachowanie tożsamości zarzucanego oskarżonemu czynu i nie naruszała zasady skargowości procesu karnego. Dał temu wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym jednoznacznie stwierdził, że Sąd Rejonowy uznał R.G. za winnego tego samego czynu, o który został oskarżony, przyjmując jedynie, że został on popełniony w innym czasie. W tym stanie rzeczy uczynienie z dokonanej w ponownym postępowaniu modyfikacji określenia czasu popełnienia przestępstwa jedynego i wyłącznego powodu uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej za czyn, którego popełnienia przez niego się nie kwestionuje, nie tylko nie miałyby oparcia w przepisie art. 443 k.p.k., ale prowadziłyby do wydania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego.

Co zaś się tyczy drugiego zarzutu kasacji, stwierdzić trzeba, iż wdawanie się obecnie w merytoryczną ocenę jego zasadności byłoby przedwczesne. Nie ulega wątpliwości, że przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania dotyczące podstawy dowodowej odpowiedzialności oskarżonego nie czynią zadość wymogom, jakie powinno spełniać uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, orzekającego odmiennie co do istoty sprawy. Ograniczają się one wyłącznie do zastrzeżeń wobec przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny wiarygodności zeznań świadka R.M., które zostały sformułowane w oderwaniu od pozostałego materiału dowodowego. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku świadczy jednak o tym, że w zamyśle Sądu odwoławczego przedstawienie uwag dotyczących oceny zeznań R.M. służyło jedynie zasygnalizowaniu problemu ich wiarygodności, a nie rozważeniu zarzutów apelacji i wykazaniu braku dowodów sprawstwa oskarżonego. Sąd Okręgowy wprost zresztą stwierdził, że ze względu wydanie wyroku

uniewinniającego z powodu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 443 k.p.k. bezprzedmiotowym byłoby rozpoznawanie tych zarzutów apelacji, które kwestionują prawidłowość przyjęcia, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Orzekając w tym postępowaniu, Sąd odwoławczy przeprowadzi pełną kontrolę instancyjną, rozważając nierozpoznane wcześniej zarzuty oraz wnioski podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego.

kc