



Sygn. akt IV KK 416/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

w sprawie **K.W.**,

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j.: Dz.U. 2020, poz. 2050 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2021 r. w Izbie Karnej,

na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.),

kasacji wniesionej na korzyść skazanego przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 14 grudnia 2020 r., sygn. IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 22 listopada 2019 r., sygn. II K (...)

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2019 r. (sygn. II K (...)) Sąd Rejonowy w K. skazał m. in. K.W. za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o

przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na 15 złotych, orzekł od K.W. nawiązkę w wysokości 500 złotych na rzecz Stowarzyszenia M. w K. (art. 71 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii) oraz wydał rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych.

Tym samym wyrokiem B.P. został skazany za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii z zastosowaniem art. 37b k.k. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym oraz karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na 10 złotych. Ponadto sąd orzekł w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz zasądził od B.P. nawiązkę w wysokości 500 złotych na rzecz Stowarzyszenia M. w K. (art. 71 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii) i wydał rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji obrońców K.W. i B.P., wniesionych od powyższego wyroku Sądu Rejonowego w K., Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 14 grudnia 2020 r., sygn. IV Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiodła obrońca skazanego K.W., adw. K.M. . Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w K. w całości na korzyść skazanego zarzuciła mu:

1. naruszenie prawa procesowego, określone w art. 439 § 1 pkt 2) k.p.k., polegające na rozpoznaniu apelacji obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego w K., Wydział II Karny sygn. akt: II K (...) w składzie jednego sędziego, w sytuacji, gdy zgodnie z art. 29 § 1 k.p.k. sprawa winna zostać rozpoznana w składzie trzech sędziów zawodowych i nie zachodził wyjątek uregulowany w art. 449 § 2 k.p.k., który to przepis określa skład sądu odwoławczego w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- a) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez pominięcie dowodu w postaci postanowienia Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. z dnia 09 kwietnia 2020 r. o odmowie wszczęcia śledztwa, jako nieistotnego dla ujawnienia okoliczności istotnych dla sprawy, podczas gdy uwzględnienie tegoż postanowienia pozwalałoby na uwzględnienie zarzutów apelacyjnych postawionych przez obrońcę oskarżonego, a dotyczących nie tylko naruszenia prawa procesowego, lecz również dokonania przez sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych;
- b) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. taki sposób, iż uzasadnienie wskazuje na powierzchowność odniesienia się do zarzutu przy braku należytej analizy zasadności powołania tegoż dowodu, który miał istotne znaczenie dla dokonania oceny pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności zeznań M.B., którego to zeznania stanowiły główny dowód rzekomej winy skazanego K.W.;
- c) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w taki sposób, iż uzasadnienie wskazuje na powierzchowność odniesienia się do zarzutu przy braku należytej analizy zasadności powołania tegoż zarzutu, co miało wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego;
- d) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się w sposób skrótowy, bez szczegółowej analizy, do zarzutu apelacyjnego dotyczącego dokonania błędnych ustaleń faktycznych w zakresie tego, iż M.B. miał handlować narkotykami na rzecz skazanego K.W. od chwili opuszczenia zakładu karnego, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia sądu odwoławczego;
- e) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego dokonania błędnych ustaleń faktycznych w zakresie tego, iż K.W. miał przekazywać pieniądze na rzecz M.B., gdy ten odbywał karę pozbawienia wolności w zakładzie

karnym, w sposób, który uniemożliwia ocenę rozumowania sądu odwoławczego i wskazuje na brak dokładnej analizy zarzutu apelacyjnego obrońcy, co miało wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego w K.;

- f) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego dokonania błędnych ustaleń faktycznych w zakresie tego, iż od 08 lutego 2013 r. do grudnia 2014 r. K.W. dawał M.B. każdego miesiąca po około 200 gramów amfetaminy oraz marihuanę, celem dalszej odsprzedaży, w sytuacji, gdy bezsprzecznie w marcu 2013 r. skazany K.W. zerwał ścięgno Achillesa grając w koszykówkę, miał przeprowadzony zabieg operacyjny a tym samym przez pewien czas nie mógł samodzielnie prowadzić samochodu, w sposób powierzchowny, bez dokonania jego wnikliwej analizy;
- g) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych i braków uzasadnienia sądu I instancji w zakresie dotyczącym rzekomego nabywania narkotyków przez skazanego od R.B. ps. W., w sytuacji, gdy sąd odwoławczy sam wskazuje na braki w uzasadnieniu Sądu Rejonowego w tym zakresie, nie wyjaśniając dlaczego nie mają one wpływu na wynik postępowania, a zatem nie spełniają zarzutu apelacyjnego z art. 438 pkt 3 k.p.k., w sposób skrótowy i powierzchowny, co miało wpływ na treść orzeczenia Sądu Okręgowego w K.;
- h) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nie odniesienie się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego dokonania błędnych ustaleń faktycznych w zakresie tego, iż K.W. miał codziennie widywać się z M.B. na osiedlu B. i kontrolować komu ten sprzedaje narkotyki - brak w istocie jakiegokolwiek uzasadnienia Sądu Okręgowego w tym zakresie, co miało wpływ na treść orzeczenia;
- i) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak należytego wyjaśnienia i odniesienia się do zarzutu naruszenia prawa

procesowego a to art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie zeznań świadka K.B., E.B.W., wyjaśnień skazanego - brak nawet wskazania czy zarzut ten jest zasadny, częściowo zasadny czy niezasadny, co miało wpływ na treść orzeczenia;

- j) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak należytego wyjaśnienia z jakiego powodu nie uznano zasadności zarzutu naruszenia art. 424 § 1 k.p.k., w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy sam przyznaje, iż uzasadnienie sądu I instancji było lakoniczne, nie odnosiło się do wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, co miało wpływ na treść orzeczenia;
- k) art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak należytego wyjaśnienia i odniesienia się do zarzutu ewentualnego rażącej niewspółmierności kary - brak w tym zakresie w istocie jakiegokolwiek uzasadnienia Sądu Okręgowego, co miało z pewnością wpływ na treść orzeczenia.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł m.in. o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy prokurator Prokuratury Rejonowej w K. wniósł o jej uwzględnienie jako oczywiście zasadnej, uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temuż sądowi w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego K.W. okazała się oczywiście zasadna, co uzasadniało jej rozpoznanie oraz uwzględnienie przez Sąd Najwyższy na forum procesowym wskazanym w przepisie art. 535 § 5 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Zgodnie z treścią art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z członków nie był obecny na całej

rozprawie. Należyta obsada sądu ma miejsce wtedy, gdy w określonego typu sprawie orzeka sąd w składzie wyznaczonym przez treść regulujących te kwestie przepisów ustawy. Najkrócej rzecz ujmując przy ocenie należytej obsady sądu należy brać pod uwagę dwa podstawowe kryteria oceny: „ilościowe” — czy skład orzekający w danej sprawie odpowiadał „liczbowo” składowi przewidzianemu dla danej kategorii spraw przez ustawę procesową, oraz „jakościowe”, tj. czy skład kompletu orzekającego odpowiadał wymogom stawianym przez ustawę z punktu widzenia ustrojowego usytuowania w sądownictwie poszczególnych członków składu orzekającego, odpowiadającego formalnie kryterium ilościowemu (np. ograniczenia ustawowe w zakresie liczby sędziów delegowanych do składu, proporcja pomiędzy sędziami zawodowymi i ławnikami w składach z udziałem czynnik społecznego, niedopuszczalność orzekania przez asesorów w niektórych sprawach). Jeżeli zatem obsada sądu jest niezgodna z przepisem określającym skład sądu w danym postępowaniu w jednym z tych aspektów, m.in. ilości sędziów mogących go tworzyć, jest ona nienależyta w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Rozpoznanie sprawy w składzie różniącym się „ilościowo” od składu przewidzianego w bezwzględnie obowiązującym przepisie ustawy regulującym określone postępowanie jest tożsame z rozpoznaniem sprawy przez sąd nienależycie obsadzony, a więc stanowi uchybienie wskazane w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Do zmaterializowania się takiej właśnie sytuacji procesowej doszło w niniejszej sprawie w odniesieniu do „liczbowego” składu sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w K., na co słusznie wskazała w pkt 1. *petitum* kasacji obrońca skazanego K.W..

W myśl normy ogólnej, zawartej w art. 29 § 1 k.p.k., na rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Wyjątek od tej reguły wprowadza przepis art. 449 § 2 k.p.k. Stanowi on, że jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia oraz w sprawach z oskarżenia prywatnego, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego. Nie ulega wątpliwości, że powołany przepis w opisanej w nim sytuacji określa skład sądu odwoławczego w sposób bezwzględnie oznaczony, wskazując że sąd ten

rozpoznaje pewne kategorie spraw jednoosobowo, przewidując zarazem „wyjątek od wyjątku” (a zatem powrót do reguły statuowanej w art. 29 § 1 k.p.k.), stanowiący pochodną rozpoznania sprawy przez sąd w szczególnym składzie w I instancji.

Wyjątek ten nie ma jednak zastosowania w niniejszej sprawie. Postępowanie przygotowawcze wobec K.W. prowadzone było w trybie publicznoskargowym pod nadzorem Prokuratury Rejonowej w K. i toczyło się w formie śledztwa (patrz: postanowienie o zamknięciu śledztwa – k. 967, t. V; uzasadnienie aktu oskarżenia – k. 985-991v, t. VI). Zaskarżony apelacjami wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 22 listopada 2019 r., sygn. II K (...) został wydany w składzie jednoosobowym (SSR M.F.; por. komparację wyroku sądu pierwszej instancji, k. 1397, t. VII). Sąd odwoławczy orzekając w składzie jednego sędziego orzekał więc w składzie nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. co uzasadniało uchylenie zaskarżonego orzeczenia zgodnie z treścią zarzutu postawionego w nadzwyczajnym środki zaskarżenia przez obrońcę skazanego.

W oparciu o treść przepisu art. 436 k.p.k. Sąd Najwyższy odstąpił od badania pozostałych zarzutów kasacyjnych (pkt 2 *petitum* kasacji). W myśl art. 436 k.p.k. stosowanego odpowiednio w postępowaniu nadzwyczajnozaskarżeniowym (art. 518 k.p.k.) Sąd Najwyższy może ograniczyć rozpoznanie kasacji tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Skoro uwzględnieniu podlegał pierwszy z zarzutów kasacyjnych, a jego skutkiem musiało być uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części, to uprawnione było ograniczenie rozpoznania odwołania przez najwyższą instancję sądową wyłącznie do tego zarzutu.

Zaznaczyć również należy, że w myśl art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Pierwszy ze wskazanych powyżej wyjątków zaktualizował się w niniejszej sprawie w odniesieniu do podmiotowo niezaskarżonej części wyroku sądu *ad quem*, bowiem przedmiotem kontroli przeprowadzanej przez Sąd Okręgowy w K. w postępowaniu odwoławczym (sygn. IV Ka (...)) była nie tylko apelacja obrońcy K.W.,

ale również zwyczajny środek odwoławczy wywiedziony przez obrońcę B.P.. Charakter uchybienia stwierdzonego przy rozpoznawaniu kasacji obrońcy K.W. obligował zatem Sąd Najwyższy do uchylenia wyroku sądu *ad quem* również w tej części, w której odnosi się on do B.P., na rzecz którego nie wniesiono kasacji. Uchybienie polegające na tym, że wyrok sądu odwoławczego został wydany przez sąd nienależycie obsadzony nie ma bowiem charakteru ściśle podmiotowego („osobistego”) i promieniuje na całe rozstrzygnięcie (postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa także wobec drugiego ze skazanych, tj. B.P.), co w niniejszej konfiguracji procesowej uzasadnia uchylenie zaskarżonego orzeczenia sądu odwoławczego także w odniesieniu do tego skazanego w związku z dostrzeżeniem tego, że te same względy, które spowodowały uchylenie zaskarżonego orzeczenia na rzecz współoskarżonego (współskazanego) K.W. (zmaterializowanie się uchybienia stypizowanego w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. na etapie postępowania odwoławczego przed Sądem Okręgowym w K. w postępowaniu o sygn. IV Ka (...)) przemawiają za uchyleniem lub zmianą na rzecz skazanego, który nie wniósł nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, tj. uchylił zaskarżone orzeczenie w zaskarżonej części (co do K.W.) oraz — w oparciu o przepis regulujący instytucję tzw. *gravamen commune* odpowiednio stosowany w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k.) — co do skazanego B.P. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Okręgowym w K.. Rozpoznając ponownie apelacje wniesione przez obrońców K.W. i B.P. Sąd Okręgowy w K. powinien procedować w postępowaniu odwoławczym w składzie przewidzianym przez ustawę dla niniejszej konfiguracji procesowej, tj. w składzie trzech sędziów.