



Sygn. akt V KS 18/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Rafał Malarski
SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

w sprawie **B. W.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii
w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 4 lipca 2019 r.

skargi na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 22 stycznia 2019 r., sygn. akt IV Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt II K [...]

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

**uchyla zaskarżony wyrok w części uchylającej wyrok Sądu
Rejonowego w K. w stosunku do B. W. i w tym zakresie
przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

B. W. został oskarżony o to, że: 1) w okresie od wiosny 2015 r. do początku czerwca 2016 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających i substancji psychotropowych, w ten sposób, że sprzedał T. L. celem dalszej odsprzedaży marihuanę w łącznej ilości nie mniejszej niż 45,5 kg po cenie od 18.000 do 19.500 zł za kilogram czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu oraz nabył od T. L. celem dalszej odsprzedaży 1 kg amfetaminy i 1000 tabletek ekstazy, tj. o czyn określony w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., 2) w bliżej nieustalonym okresie 2014 r. w K. wprowadził do obrotu 200 g środka odurzającego w postaci marihuany, w ten sposób, że sprzedał ją T. L. celem dalszej odsprzedaży, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, 3) w dniu 25 stycznia 2017 r. w K., wprowadził do obrotu znaczną ilość środka odurzającego w postaci 1498,03 g marihuany, w ten sposób, że sprzedał ją K. Z. celem dalszej odsprzedaży, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt II K [...] B. W. został uznany za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt 1 aktu oskarżenia, wyczerpującego znamiona przestępstwa określonego w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§ k.k. w z w. z art. 12 k.k., z przyjęciem, że sprzedał T. L. celem dalszej odsprzedaży środek odurzający w postaci ziela konopi inne niż włókniste i za to został skazany na karę 4 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennej w wysokości 70 zł. Tym samym wyrokiem oskarżony został uznany za winnego popełnienia czynów zarzuconych w pkt 2 i 3 aktu oskarżenia, wyczerpujących dyspozycję art. 56 ust. 1 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z przyjęciem do obu czynów, że środkiem odurzającym wprowadzonym do obrotu było ziele konopi inne niż włókniste i za to został odpowiednio skazany na kary roku i 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych z ustaleniem wysokości stawki dziennej na 70 zł. Po połączeniu orzeczonych wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności i grzywien wymierzono mu karę łączną 6 lat

pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny przyjmując, że wysokość jednej stawki dziennej wynosi 70 zł. Orzeczono również przepadek kwoty 837.000,00 zł tytułem równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionych przestępstw.

Wyrok zawierał również dalsze rozstrzygnięcia, w tym dotyczące drugiego z oskarżonych

Od tego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonego.

Adwokat M. J. w swojej apelacji zarzucił wyrokowi:

- 1) Naruszenie przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w warunkach braku obiektywizmu procesowego i bez jego wszechstronnego rozważenia poprzez:
 - a) uznanie, że zeznania świadka T. L. są wiarygodne między innymi z tego powodu, że świadek znał się z oskarżonym, wiedział gdzie on mieszka i miał zapisany jego numer telefonu, podczas gdy z okoliczności powyższych nie wynika nic innego niż tylko to, że osoby te się znały;
 - b) przyjęcie, że świadek T. L. mógł zapamiętać szczegóły wszystkich transakcji, w tym również tych z udziałem oskarżonego B. W. oraz podać dokładne ilości nabytych od oskarżonego środków narkotycznych, które to zdarzenia miały miejsce w przeszłości i jak wynika z relacji samego świadka mogło ich być co najmniej kilkadziesiąt, co wydaje się, biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego, niemożliwe dla przeciętnego człowieka;
 - c) uznanie, że zeznania świadka T. L. są wiarygodne między innymi z tego powodu, że ma je potwierdzać skazanie wyrokiem Ł. K. ps. C. w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Ś., podczas gdy przekonanie Sądu Rejonowego w tym zakresie zapadło wyłącznie na podstawie przedłożonego przez oskarżyciela publicznego odpisu wyroku skazującego, bez zapoznania się Sądu z aktami tejże sprawy oraz znajdującymi się w nich protokołami przesłuchania Ł. K.;
 - d) pominięcie dowodów świadczących niewątpliwie o istnieniu wielu źródeł zaopatrzenia świadka T. L. w narkotyki, co w zestawieniu z zakresem stawianych

świadkowi w jego sprawie zarzutów karnych mogło doprowadzić do odpowiedzialności karnej oskarżonego W. z tytułu nabycia narkotyków przez świadka od innych osób, za co nie powinien on ponosić odpowiedzialności;

- e) pominięcie tej części zeznań świadka, w których T. L. przyznał, że w 2014 roku nie potrzebował od oskarżonego narkotyków i nie doszło wówczas do współpracy między nimi, co prowadziłoby do wniosku, że do transakcji wówczas nie doszło,
 - f) pominięcie dowodów z umowy o pracę oskarżonego i załączonej do niej informacji o godzinie przybycia oskarżonego do miejsca pracy, co w zestawieniu z treścią notatki służbowej z akcji policji z dnia 25 stycznia 2017 roku prowadziłoby do logicznego wniosku, że oskarżony nie był w stanie wyjeżdżając z domu około 5.20 udać się na miejsce transakcji z oskarżonym Z., odebrać pieniądze, zawieźć je do domu i o 5.48 stawić się do pracy.
- 2) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 424 k.p.k. w zakresie w jakim Sąd Rejonowy nie wyjaśnił w uzasadnieniu kwestii związanych z przyjęciem stałego źródła dochodu oskarżonego oraz podstawy do zastosowania wobec niego przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści uzyskanej z tytułu popełnienia przestępstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty adw. M. J. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców oskarżonego – adw. J. W. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił poczynienie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie uznania, że B. W. dopuścił się wszystkich zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wyprowadzenie takich wniosków.

Stawiając ten zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie B. W. od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej B. W. i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu obu apelacji, Sąd Okręgowy w Ś., wyrokiem z dnia 22 stycznia 2019 r., sygn. akt IV Ka [...] w części odnoszącej się do oskarżonego

B. W. uchylił zaskarżony wyrok w zakresie czynów przypisanych w punktach I i II dyspozycji i powiązanych z nimi orzeczeń z punktów IV, V i VI dyspozycji i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania. W pozostałej części zaskarżony wyrok został wobec B. W. utrzymany w mocy. Wyrok Sądu odwoławczego zawierał również dalsze rozstrzygnięcia, w tym dotyczące drugiego z oskarżonych.

Ze skargą opartą na art. 539a § 1 k.p.k. wystąpił Prokurator Okręgowy w G., który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej uchylenia orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Skarżący zarzucił naruszenie prawa procesowego w postaci art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji, gdy nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego, a jedynie jego uzupełnienie w zakresie wskazanym przez sąd odwoławczy, a nadto w sprawie nie zaistniały przesłanki wskazane w art. 439 § 1 k.p.k. i art. 454 k.p.k.

Formułując powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ś. w zakresie uchylenia orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga prokuratora okazała się zasadna, co spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w Ś. w zaskarżonej skargą części i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

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. Wskazany przepis art. 539a § 3 k.p.k. został niewątpliwie powiązany z przepisem art. 437 § 2 k.p.k. stanowiącym, 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.

Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wynika ani wprost, ani *implicite*, która z podstaw wydania orzeczenia kasatoryjnego określonych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. ziściła się w tej sprawie. Nie wchodziło w grę wystąpienie którejkolwiek z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., która uzasadniałaby wydanie przez Sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego. Tego rodzaju uchybienia w sprawie bowiem nie stwierdzono. Z uwagi na treść zaskarżonego apelacją orzeczenia (wyrok skazujący) nie znajdowała zastosowania reguła *ne peius* określona w art. 454 § 1 k.p.k., a z uwagi na czyn stanowiący przedmiot postępowania i karę jaką można za niego wymierzyć – unormowana w art. 454 § 3 k.p.k.

Rozważyć natomiast należało, czy w sprawie zrealizowana została przesłanka konieczności ponowienia przewodu sądowego w całości (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Rozważania w tym zakresie rozpocząć należy od przypomnienia, że obecnie obowiązujący apelacyjny model postępowania stwarza regułę, iż sąd odwoławczy, po rozpoznaniu sprawy wydaje orzeczenie merytoryczne (utrzymujące w mocy zaskarżone orzeczenie lub zmieniające zaskarżone orzeczenie), a nie orzeczenie kasatoryjne (uchylające zaskarżone orzeczenie i przekazujące sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania). Możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym stanowi wyjątek, uzasadniony bądź procesowymi ograniczeniami swobody orzekania sądu odwoławczego, bądź też zaistnieniem takich rażących uchybień w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które wręcz dyskwalifikują postępowanie przed sądem *a quo* jako podstawy rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19). Z treści art. 452 § 2 k.p.k. wynika jasna zasada, że sąd odwoławczy sam przeprowadza dowody, a nie w celu ich przeprowadzenia uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (zob. D. Świecki, Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz i orzecznictwo. Warszawa 2018, s. 348; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt IV KS 29/18).

W uzasadnieniu zaskarżonego skargą wyroku nie padła kwestia dotycząca powtórzenia przewodu sądowego ale jedynie jego uzupełnienia. Sąd odwoławczy wskazuje na konieczność zweryfikowania tez T. L. dotyczących procederu obrotu środkami narkotycznymi, w którym miał również uczestniczyć oskarżony B. W.. Zdaniem Sądu odwoławczego, w przypadku ustalenia, iż stan dowodów sprawy pozwala na ustalenie kwestii sprawstwa oskarżonego, Sąd Rejonowy powinien przy tym zwrócić szczególną uwagę w toku postępowania dowodowego na kwestię ustalenia dokładnej ilości i rodzaju tych środków. Rozważenia wymaga również dołączenie akt III K [...] z Sądu Okręgowego w Ś., w której składał on wyjaśnienia albowiem dokumenty w nich się znajdujące mogą mieć istotne znaczenie dla przedmiotowej sprawy. Wskazany i celowy wydaje się także przesłuchanie O. P. oraz Ł. K. i zestawienie ich relacji z pozostałym materiałem dowodowym w powyższym zakresie, jak również przeprowadzenie innych dowodów, których konieczność przeprowadzenia wyniknie przy ponownym rozpoznaniu sprawy w powyższym zakresie. Dopiero po uzupełnieniu materiału dowodowego Sąd *meriti* winien dokonać jego ponownej, zgodnej z wszystkimi wymogami określonymi w art. 7 k.p.k. oceny, która będzie mogła stanowić podstawę ustaleń faktycznych w zakresie ewentualnego sprawstwa tego oskarżonego we wskazanym zakresie (s. 13-14 motywów SO). Jeżeli jednak Sąd Okręgowy dostrzegał potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego tylko w pewnym zakresie, to samodzielnie powinien ten materiał uzupełnić, a następnie dokonać jego całościowej oceny przez pryzmat zarzutów podniesionych w apelacjach obrony. Od tego rodzaju analizy Sąd Okręgowy jednak się uchylił. To z kolei prowadzi do wniosku, że w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu nie wchodzi w rachubę wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości.

Z tego względu zarzut naruszenia przez Sąd *ad quem* dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k. należało uznać za trafny.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.