

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **G. K., D. T., D. M. M. i M. W.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 13 sierpnia 2019 r.,

skargi prokuratora,

na wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt II Ka (...),

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

**oddala skargę.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O., wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał:

- 1) oskarżonego G. K. za winnego popełnienia przestępstw określonych: w art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych przy

ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100,00 złotych oraz w art. 263 § 2 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się kary pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

- 2) oskarżonego D. T. za winnego popełnienia przestępstw określonych: w art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 40 złotych oraz w art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, za które wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności; następnie wymierzono oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- 3) oskarżonego D. M. M. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 40 złotych;
- 4) oskarżonego M. W. za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 40 złotych.

W orzeczeniu Sądu pierwszej instancji zostały zawarte także inne rozstrzygnięcia związane z orzeczeniem przepadku, zaliczeniem okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonych kar oraz kosztami postępowania. Wyrokiem tym Sąd Rejonowy rozstrzygnął także sprawy innych oskarżonych (R. Ś. i T. P. ), które to rozstrzygnięcia dla obecnego postępowania skargowego pozostają irrelewantne.

Apelacje od wyroku złożyli obrońcy oskarżonych: G. K., M. W. D. T., D. M. oraz oskarżony D. M. osobiście.

Obrońca oskarżonego G. K. zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając naruszenie przepisów postępowania karnego, mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w szczególności art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. art. 7 k.p.k., art. 174 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k., art. 393 § 1 k.p.k., art. 366 § k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego G. K. od popełnienia zarzucanych mu czynów (poza zdarzeniem z dnia 15.03.2016 r. mającego miejsce w E.); ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. W. zaskarżył wyrok w całości, podnosząc zarzuty naruszenia przepisów postępowania karnego, mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w szczególności art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. art. 7 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k., art. 393 § 1 k.p.k., art. 366 § k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. W. od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonego D. T. zaskarżył wyrok w całości, podnosząc zarzut błędu w ustaleniach i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu z art. 56 ust. 3 ww. ustawy, uznając iż dopuścił się jedynie czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenia mu kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca oskarżonego D. M. M. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych. W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do tego oskarżonego poprzez uniewinnienie D. M. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi *a quo*.

Oskarżony D. M. M. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisu art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, obrazę przepisów postępowania, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 168b k.p.k., a także – jako zarzut ewentualny – naruszenie art. 393 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. Podnosząc powyższe zarzuty, oskarżony wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie od popełnienia zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo o zmianę orzeczenia przez złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary do 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W odpowiedzi na apelację prokurator Prokuratury Rejonowej w E. wniósł o utrzymanie w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji w zaskarżonych częściach.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 24 stycznia 2019 r., II Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonych G. K., D. M. M., M. W. w całości oraz wobec oskarżonego D. T. w zakresie czynu z pkt. IV aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania; w pozostałym zakresie (w części, w jakiej orzeczenie Sądu pierwszej instancji zostało zaskarżone) wyrok Sądu Rejonowego został utrzymany w mocy.

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wskazano, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy art. 174 k.p.k., albowiem Sąd ten miał potraktować za jedno z podstawowych dowodów, które miały świadczyć o winie oskarżonych notatki urzędowe sporządzone przez funkcjonariuszy Policji (s. 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Te zaś nie mogą, stosownie do powołanego przepisu zastępować wyjaśnień oskarżonych czy zeznań świadków – to te ostatnie środki dowodowe powinny mieć pierwszorzędne znaczenie dla czynienia w sprawie ustaleń faktycznych. Sąd odwoławczy wskazał natomiast, że zeznania funkcjonariuszy Policji czy wyjaśnień oskarżonych, a także skazanego R. Ś. nie były tak szczegółowe, jak treść notatek, zaznaczając, że nie wszystkie notatki były przejrzyste, jasne i oczywiste, jak określił to Sąd pierwszej instancji. Niektóre zawierały nawet niejasności co do ceny środka psychoaktywnego, a Sąd Rejonowy niejasności tych nie wyjaśnił. Sąd odwoławczy wskazał również, że niektóre notatki odnosiły się do treści analiz wiadomości sms - owych dokonanych przez inne osoby

aniżeli sporządzający je funkcjonariusze Policji, a także zwrócił uwagę na nieścisłości w „tabelach transakcji narkotykowych” oraz niejasności związane z wagą narkotyków.

Skargę na powyższy wyrok w części uchylającej orzeczenie Sądu pierwszej instancji wniósł oskarżyciel publiczny. Orzeczeniu temu zarzucił naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. polegające na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 21 grudnia 2017 r., II K (...) i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, w sytuacji gdy stwierdzone przez Sąd uchybienia nie wymagają przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości. Podnosząc ten zarzut, prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Skarga prokuratora nie jest zasadna.

Sąd odwoławczy jednoznacznie stwierdził naruszenie w toku procedowania w Sądzie Rejonowym art. 174 k.p.k. Nie oceniając zasadności apelacji, gdyż nie jest to zadaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę na wyrok sądu odwoławczego, należy uznać, iż tego rodzaju naruszenie przepisów postępowania powinno skutkować ponowieniem postępowania dowodowego w Sądzie pierwszej instancji. Powołany wyżej przepis stanowi, iż dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Sąd pierwszej instancji nie zastosował się do wskazanego zakazu. Za jedno z podstawowych dowodów świadczących o sprawstwie oskarżonych Sąd *a quo* uznał notatki urzędowe sporządzone przez funkcjonariuszy policji. Tego typu źródło może być uznane za samoistny dowód w sprawie, ale tylko, gdy zawarta w nim treść, obejmująca czynności procesowe, nie wymaga szczególnej formy, a zwłaszcza sporządzenia protokołu. Nadto ustawodawca wprost wskazał, że informacje zawarte w notatce urzędowej nie mogą zastępować zeznań ani wyjaśnień. Notatka urzędowa może stanowić ich uzupełnienie, tj. występować „obok” tych źródeł dowodowych, lecz nigdy „zamiast” nich. Notatki urzędowe mogą stanowić sposób weryfikacji lub uzupełnienia wyjaśnień i zeznań. Zarazem Sąd Rejonowy dopuścił się również obrazy przepisu art. 393 § 1 k.p.k., który stanowi, że

wolno odczytywać na rozprawie protokoły oględzin, przeszukania i zatrzymania rzeczy, opinie biegłych, instytutów, zakładów lub instytucji, dane o karalności, wyniki wywiadu środowiskowego oraz wszelkie dokumenty urzędowe złożone w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Nie wolno jednak odczytywać notatek dotyczących czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu.

Ponadto zaznaczono, iż przesłuchiwanie funkcjonariusze policji w trakcie zeznań nie wskazali żadnych konkretnych ilości narkotyków. Konkretnie porcje (działki) środków psychoaktywnych zawarte są w notatkach urzędowych, sporządzonych na podstawie wyników analiz wiadomości sms - owych oskarżonych, dokonanych przez innych niż sporządzający notatki policjantów.

Prawidłowe przeprowadzenie choć jednego dowodu przez sąd pierwszej instancji, zważywszy zawsze na неповtarzalne okoliczności konkretnej sprawy, nie może uniemożliwiać przyjęcia przez sąd odwoławczy, że zachodzi konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości przez sąd pierwszej instancji. Jeżeli w ustawie jest mowa o konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu przez sąd pierwszej instancji w całości, to tę niemożność należy oceniać w kontekście całego materiału dowodowego sprawy, nie zaś jego części, nawet znacznej (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNKW 2019, z. 6, poz. 31, LEX nr 2664394).

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.