



Sygn. akt IV KS 30/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Anna Kowal

w sprawie **D. K. i Ł. P.**

oskarżonych z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron

w dniu 2 grudnia 2020 r.,

skargi wniesionej przez prokuratora del. do Prokuratury Krajowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 9 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa (...),

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III K (...),

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z 9 lipca 2020 r., po rozpoznaniu apelacji obrońcy, uchylił wyrok Sądu Okręgowego w K. z 5 grudnia 2019 r. – którym D. K. i Ł. P. skazani zostali na kary po 6 lat pozbawienia wolności i grzywny za popełnienie w okresie od daty bliżej nieustalonej do 21 czerwca 2018 r. przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej u.p. nark.) w zw. z art. 12 k.k. – i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Skargę od wyroku kasatoryjnego złożył prokurator del. do Prokuratury Krajowej, zarzucając mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę art. 437 § 2 k.p.k. polegającą na błędnym przyjęciu istnienia konieczności powtórzenia postępowania dowodowego, to jest uzyskaniu uzupełniających opinii biegłych i przeprowadzenia nowego dowodu z odtajnionych materiałów operacyjnych, w sytuacji gdy czynności Sądu pierwszej instancji zostały przeprowadzone prawidłowo, a ewentualne uchybienia mogły być sanowane w postępowaniu odwoławczym. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna.

Od czasu dodania do Kodeksu postępowania karnego rozdziału 55a, co nastąpiło ustawą z 11 marca 2016 r. obowiązującą od 15 kwietnia 2016 r., konsekwentnie przyjmuje się, że wyrok kasatoryjny przed sądem odwoławczym może zapaść wyłącznie w trzech wypadkach: a) zaistnienia uchybień z art. 439 § 1 k.p.k., b) wystąpienia przeszkody w postaci reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., c) konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.). Jak należy rozumieć tę ostatnią sytuację, Sąd Najwyższy w różnych składach wyjaśniał. Rezygnując z przytaczania wszystkich czy też znaczącej ilości judykatów poświęconych tej kwestii, bo w gruncie rzeczy panuje tu jednolite podejście, warto przypomnieć jedynie uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 2019 r. wydaną w sprawie o sygn. akt I KZP 3/19 (OSNK 2019, z. 6, poz. 31). Według niej, użyty w art. 437 § 2 zd. 2 *in fine* k.p.k. zwrot oznacza potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji.

Uchwałę tę szeroko cytował skarżący i postąpieniem zbytecznym, a więc i nieracjonalnym, byłoby powielanie tych fragmentów. Tylko dla porządku trzeba zaznaczyć, że uchylenie wyroku z powodu konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego jedynie w części stanowi obrazę art. 437 § 2 zd. 2 *in fine* k.p.k.; jeżeli bowiem doszło do pominięcia ważnego dowodu, to sąd *ad quem* zobligowany jest zaistniałe uchybienie konwalidować.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy i poddając analizie sformułowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazania co do dalszego postępowania (pkt 3.2.), żadną miarą nie sposób uznać, że Sąd odwoławczy zobowiązał Sąd pierwszej instancji do ponowienia wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy. Dość powiedzieć, że według Sądu drugiej instancji w powtórnym postępowaniu należy: dopuścić dowód z analizy treści podsłuchanych rozmów telefonicznych, którą powinna przeprowadzić inna osoba niż J. Ś.; przeprowadzić ten dowód poprawnie (rozważyć potrzebę powołania biegłego d/s „slangu narkotykowego”); dopuścić dowód z uzupełniającej opinii biegłego M. M. Pozostałe wskazówki ujęte zostały nader ogólnikowo, a poza tym trudno uznać, że odpowiadają one kryterium z art. 442 § 3 k.p.k. (ewentualnie dopuścić inne dowody; mieć na uwadze treść zarzutów i argumentów apelacji jako „swoisty materiał pomocniczy”; mieć na uwadze treść art. 442 § 2 k.p.k.; sporządzić uzasadnienie zgodnie z wymogami art. 424 § 1 k.p.k.). Dlatego wypadało w zupełności przyznać rację autorowi skargi, gdy w jej części motywacyjnej wskazał cały szereg dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, których ponawianie nie tylko byłoby całkowicie zbędne, ale i których powtarzania Sąd odwoławczy wcale się nie domagał (s. 6 uzasadnienia skargi).

W tych warunkach Sądowi Najwyższemu nie pozostawało nic innego, jak tylko prokuratorską skargę uwzględnić (art. 539e § 2 k.p.k.).

Sąd Najwyższy - respektując zakres kontroli wyznaczony w art. 539a § 1 k.p.k.-ograniczył się do zbadania, czy stwierdzone przez Sąd odwoławczy uchybienia dawały podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego (zob. uchwała 7 sędziów SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNK 2018, z. 3, poz. 23). Co prawda nie leżało w jego kompetencji w niniejszej sprawie rozważanie zagadnienia zbiegu przestępstwa z art. 53 ust. 1 lub 2 u.p.nark. z przestępstwem z art. 56

u.p.nark. - czemu wiele uwagi poświęcił Sąd *ad quem* - niemniej wydaje się, że rozwiązanie tego problemu uzależnione być musi od dokonanych ustaleń faktycznych, w tym zwłaszcza strony podmiotowej. Dopiero wówczas będzie można wypowiedzieć się poprawnie na temat oceny prawnej zachowań oskarżonych i ewentualnego zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.