

POSTANOWIENIE Z DNIA 5 PAŹDZIERNIKA 2010 R.
III KK 79/10

Gwarancyjny charakter funkcjonalnej wykładni przepisów art. 443 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. rozciągającej obowiązujące zakazu *reformatio-nis in peius* na ustalenia faktyczne, nie może prowadzić do nieracjonalnego w swej istocie zakazu opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, różnica ma wtedy bowiem charakter wyłącznie językowy. Zakazem nie jest objęte także dokonywanie tych samych ustaleń na podstawie dowodów, które w ponownym postępowaniu przeprowadzone zostały powtórnie i bardziej szczegółowo, a nawet na podstawie zupełnie nowych w tym postępowaniu dowodów, pod tym jednak warunkiem, aby dowody te stanowiły podstawę do dokonania tych samych, a nie nowych ustaleń.

Przewodniczący: sędzia SN S. Zabłocki.

Sędziowie SN: T. Artymiuk, M. Laskowski (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: Z. Siejbik.

Sąd Najwyższy w sprawie Marcina J., skazanego z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5 października 2010 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę, od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 27 listopada 2009 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 22 czerwca 2009 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T., wyrokiem z dnia 22 czerwca 2009 r., uznał Marcina J. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2006 r. do dnia 2 października 2006 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, prowadził uprawę konopi niewłóknistych w znacznej ilości, mogącej dostarczyć znacznych ilości żywicy lub ziela konopi innych niż włókniste, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok ten był drugim wyrokiem wydanym przez Sąd Rejonowy w T. w tej sprawie. Pierwszy wyrok skazujący Marcina J. z dnia 27 kwietnia 2007 r., o identycznej treści, po rozpoznaniu apelacji obrońcy uchylony został przez Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 13 września 2007 r., i sprawę przekazano sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrok, który zapadł po ponownym rozpoznaniu sprawy także zaskarżony został przez obrońcę Marcina J. W apelacji zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na uznaniu, że zajmowanie się przez oskarżonego organizacją i nadzorem upraw obejmowało również jego świadomość co do przedmiotu upraw w części wydzierżawionej holenderskiemu podmiotowi występującemu pod nazwą „F.”.

Obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi nadto obrazę przepisów postępowania w postaci art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na niezastosowaniu się do wiążącego wskazania Sądu odwoławczego w części dotyczącej ustaleń odnotowania określonych okoliczności w księgości firmy oskarżonego i mimo tego zaniechania, rozstrzygnięciu tych

okoliczności na niekorzyść oskarżonego. Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 27 listopada 2009 r., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca Marcina J. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił rażące i mające wpływ na jego treść naruszenie przepisów postępowania w postaci:

- art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nieustosunkowaniu się przez sąd drugiej instancji do zarzutu naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 443 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. oraz

- art. 434 § 1 k.p.k. w ponownym postępowaniu przed sądem drugiej instancji, poprzez uzasadnienie przekonania o winie skazanego na podstawie dowodów uzyskanych po uchyleniu pierwszego wyroku skazującego wyłącznie na korzyść skazanego.

Obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T.

W sporządzonej na piśmie odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w T. wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej. Taki sam wniosek przedstawił w toku rozprawy kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy Marcina J. nie jest zasadna. W kasacji trafnie wprawdzie podniesiono, że rozpoznający apelację obrońcy Sąd *ad quem* w ogóle nie ustosunkował się do podniesionej w apelacji kwestii naruszenia przez Sąd *a quo* ponownie rozpoznający sprawę, zakazu *reformationis in peius*, wynikającego z art. 443 k.p.k. Niewątpliwie, wobec uchylenia pierwszego wyroku skazującego Marcina J., po zaskarżeniu go wyłącznie przez jego obrońcę, sąd ponownie rozpoznający sprawę nie mógł wydać orze-

czenia surowszego niż uchylone. Treść obu wyroków wydanych przez sądy pierwszej instancji jest identyczna, niemniej w apelacji obrońcy wniesionej od wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 22 czerwca 2009 r., a więc drugiego wyroku skazującego Marcina J. w tej samej sprawie, obrońca w uzasadnieniu wskazał na naruszenie zakazu *reformationis in peius*. Uchybienie to nie zostało przy tym opisane przy tzw. *petitum* apelacji, jej autor nie sformułował odrębnego zarzutu, niemniej wskazano naruszone przepisy art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k. i odniesiono je do konkretnych ustaleń faktycznych dokonanych, zdaniem autora apelacji, dopiero po ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd *a quo*. Uznać w tej sytuacji należy, że doszło do wskazania zarzutu w rozumieniu wymogu z art. 427 § 2 k.p.k. Można wprawdzie domagać się, biorąc pod uwagę poprawność redagowania środka odwoławczego, aby wszystkie zarzuty zostały wyodrębnione w części wstępnej apelacji lub zażalenia, niemniej wskazanie ich jedynie w uzasadnieniu środka odwoławczego, także apelacji obrońcy, nie zwalnia sądu odwoławczego od obowiązku z art. 433 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy jest bowiem, zgodnie z tym przepisem, obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, przy czym ustawodawca nie precyzuje miejsca wskazania wniosków i zarzutów w tym środku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 316/06, R-OSNKW 2007, poz. 378; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 listopada 2008 r., KZS 2009, z. 2, poz. 38; K. Łojewski: Apelacja karna, Warszawa 2005, s. 73 – 75). Dodatkowo już tylko podkreślić trzeba, że apelacja w rozpoznawanej sprawie wniesiona została na korzyść oskarżonego i nie wchodząc w skomplikowaną tematykę granic zaskarżenia, nie sposób nie zauważyć, że treść i umiejscowienie zarzutów w środku odwoławczym, ma w tej sytuacji zdecydowanie mniejsze znaczenie aniżeli w przypadku środka odwoławczego wnoszonego na niekorzyść oskarżonego.

Sąd odwoławczy, który w istocie zignorował omawiany zarzut apelacji, dopuścił się naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Uchybienie to uznać należy za rażące, zarzut dotyczył bowiem zakazu *reformationis in peius*, instytucji prawa karnego procesowego o fundamentalnym i wysoce gwarancyjnym charakterze. Zgodnie jednak z przepisem art. 523 § 1 k.p.k., samo stwierdzenie nawet rażącego naruszenia prawa nie może stanowić podstawy uwzględnienia wniosków kasacji. Należy jeszcze wykazać, że owo rażące naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Aby ustalić, czy możliwość takiego wpływu wystąpiła w sprawie Marcina J. należało zbadać, czy naruszenie zakazu *reformationis in peius* rzeczywiście miało miejsce. Raz jeszcze w tej sytuacji przypomnieć trzeba, że pierwszy, skazujący Marcina J. w tej sprawie wyrok zapadł w dniu 27 stycznia 2007 r. i został zaskarżony wyłącznie przez obrońcę oskarżonego. Po uchyleniu tego wyroku przez sąd odwoławczy i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, sąd pierwszej instancji był związany zakazem wynikającym z art. 443 k.p.k. Nie mógł zatem wydać w ponownym postępowaniu orzeczenia surowszego niż uchylone ponieważ to uchylone orzeczenie nie zostało zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Porównanie wyłącznie treści wyroków – z dnia 27 stycznia 2007 r. (później uchylonego) i z dnia 22 czerwca 2009 r. (utrzymanego w mocy zaskarżonym kasacją wyrokiem) prowadzi do wniosku, że zakaz, o którym mowa w art. 443 k.p.k. nie został naruszony. Treść obu wyroków jest bowiem taka sama.

Samo porównanie treści obu rozstrzygnięć nie jest jednak wystarczające dla przyjęcia wniosku, że zakaz *reformationis in peius* nie został naruszony. Z wieloletniej już i jednolitej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika bowiem, że omawiana instytucja gwarancyjna rozciąga się także na ustalenia faktyczne, i to niezależnie od tego, czy ustalenia te zawarte zostały w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w tzw. części dyspozytywnej wyroku lub postanowienia, czy jedynie w części motywacyjnej orze-

czenia (zob. obszerną argumentację przedstawioną w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW z 2009 r., z. 9, poz. 80 oraz z dnia 22 czerwca 2006 r., IV KK 108/06, R-OSNKW 2006 r., poz. 1266 i z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 274/05, R-OSNKW 2006, poz. 723). Odniesienie zakazu *reformationis in peius* do ustaleń faktycznych i to zarówno w postępowaniu odwoławczym, jak i w postępowaniu ponownym, jest wynikiem konsekwentnej wykładni funkcjonalnej przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., mającej charakter gwarancyjny. W tej sytuacji, zakaz orzekania na niekorzyść rozumieć należy jako zakaz dokonania jakichkolwiek zmian, które powodować mogą negatywne skutki dla oskarżonego, także zmian w zakresie ustaleń faktycznych, również tych zmian, które uwidocznione są jedynie w treści uzasadnienia orzeczenia.

Autor kasacji upatruje naruszenia zakazu *reformationis in peius* w odniesieniu do dwóch ustaleń Sądu *a quo*, dokonanych po ponownym rozpoznaniu sprawy. Po pierwsze, obrońca Marcina J. wskazuje zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 czerwca 2009 r. ustalenie dotyczące współdziałania oskarżonego w ramach grupy przestępczej. Nie można uznać, aby Sąd pierwszej instancji, przypisując oskarżonemu działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami opisane w uzasadnieniu wyroku, dokonał nowych i to niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych. Zarzut współdziałania z innymi osobami – działania wspólnie i w porozumieniu, sformułowany został w akcie oskarżenia. Zarówno podczas pierwszego rozpoznania sprawy, jak i podczas rozpoznania ponownego dokonano ustaleń co do form tego współdziałania. Ustalenia te są podobne, a fakt ich rozbudowania w uzasadnieniu drugiego wyroku skazującego nie oznacza zmian na niekorzyść. Świadczy o tym lektura wywodów zamieszczonych w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 22 czerwca 2009 r. W żaden sposób nie można na podstawie stwierdzeń sądu

uznać, aby przypisywał on oskarżonemu działanie w zorganizowanej grupie przestępczej i to w rozumieniu art. 258 § 1 k.k., a tak zrozumieć można wywody kasacji. Znaczna część tych wywodów dotyczy przy tym nie ewentualnego złamania zakazu *reformationis in peius*, a błędów w ustaleniach faktycznych, jakich zdaniem obrońcy skazanego dopuścił się sąd pierwszej instancji. W tym zaś zakresie ocena zarzutu w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwa.

Po drugie, jako nowe i niekorzystne dla Marcina J. ustalenie faktyczne wskazano w kasacji kwestię osobistej bytności skazanego w szklarniach, w których prowadzono uprawę konopi, która ustalona być miała dopiero na podstawie powtórnych, rozbudowanych zeznań świadka Danuty W. Także to uzasadnienie zarzutu kasacji jest chybione. Świadek Danuta W. złożyła wprawdzie w toku ponownego rozpoznania sprawy bardziej rozbudowane i kategoryczne zeznania, niemniej nie oznacza to, że sąd dokonał w sprawie nowego i niekorzystnego dla skazanego ustalenia faktycznego. Wniosek taki wynika z porównania ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniach wyroków wydanych przez Sąd Rejonowy w T. W pierwszym z tych uzasadnień, to jest w uzasadnieniu wyroku uchylonego później przez sąd odwoławczy, ustalono na podstawie zeznań Danuty W., które uznane zostały za wiarygodne, że Marcin J. „bywał w szklarniach sporadycznie, częściej w czasie remontu”. W uzasadnieniu drugiego wyroku skazującego przyjęto natomiast, że oskarżony wchodził do szklarni, kiedy były remontowane i foliowane. Porównanie obu tych ustaleń nie może prowadzić do wniosku, że drugie z nich jest nowe oraz niekorzystne dla oskarżonego. Zauważyć przy tym należy, że fakt przebywania oskarżonego w szklarniach (lub w łączniku między szklarniami) był tylko jednym z wielu elementów stanu faktycznego, prowadzących do wniosku o sprawstwie i winie Marcina J.

Gwarancyjny charakter funkcjonalnej wykładni przepisów art. 443 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. rozciągającej obowiązywanie zakazu *reformatio-nis in peius* na ustalenia faktyczne, nie może prowadzić do nieracjonalnego w swej istocie zakazu opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, różnica ma wtedy bowiem charakter wyłącznie językowy. Zakazem nie jest objęte także dokonywanie tych samych ustaleń na podstawie dowodów, które w ponownym postępowaniu przeprowadzone zostały powtórnie i bardziej szczegółowo, a nawet na podstawie zupełnie nowych w tym postępowaniu dowodów, pod tym jednak warunkiem, aby dowody te stanowiły podstawę do dokonania tych samych, a nie nowych ustaleń. Konieczne jest zatem staranne rozróżnienie nowego i niekorzystnego dla oskarżonego ustalenia, które w omawianej sytuacji procesowej nie jest możliwe, od nowego dowodu, który jednak staje się wyłącznie podstawą do dokonania tego samego co uprzednio ustalenia faktycznego. Z istoty zakazu *reformatio-nis in peius* obowiązującego w postępowaniu ponownym (art. 443 k.p.k.) nie wynika zakaz przeprowadzania nowych dowodów zmierzających do wykazania poprawności wcześniej (tj. w toku poprzedniego rozpoznania sprawy) dokonanych ustaleń faktycznych. Zakaz obejmuje bowiem jedynie ustalenia faktyczne i to całkowicie nowe i jednocześnie niekorzystne dla oskarżonego. Ustaleń, które nie są w rozumieniu tego przepisu nowe, a więc miały już miejsce w toku postępowania, można dokonywać (potwierdzać je) na podstawie wszelkich, procesowo dopuszczalnych dowodów, także takich, które nie były dotąd ujawniane w toku przewodu sądowego.

W tej sytuacji nawet rozbudowane w toku ponownego rozpoznania sprawy zeznania Danuty W., które w pewnych fragmentach można uznać za nowy, w tym znaczeniu, dowód, nie naruszyły zakazu z art. 443 k.p.k., stanowiły bowiem podstawę do dokonania przez sąd tego samego ustalenia faktycznego.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że opisane uchybienie sądu odwoławczego, polegające na pominięciu jednego z opisanych w apelacji zarzutów, nie miało wpływu na treść wyroku, a tym samym kasacja nie może być uznana za zasadną.