



Sygn. akt II KK 20/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Rafał Malarski

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **J. S.**

skazanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o
przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 kwietnia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 31 lipca 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 31 sierpnia 2011 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**
- 2. zarządza zwrot J. S. opłaty od kasacji w kwocie 750 (siedemset
pięćdziesiąt) złotych.**

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że:

XXXVII. w okresie od września 2000 r. do wiosny 2001 r. w W. i Sofii działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w zamiarze aby inne osoby, w tym W. Ś. ps. „P.”, J. S. ps. „M.” wbrew przepisom ustawy dokonali przywozu z Bułgarii do Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci około 66 kg heroiny, swoim zachowaniem pomógł do popełnienia niniejszego czynu w ten sposób, że przebywając w Bułgarii przekazywał polskim „kurierom” – W. Ś. oraz J. S. wymienioną heroinę, organizował i koordynował ich pobyt i wyjazd udzielając wszelkich informacji, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się działając w zorganizowanym związku mającym na celu popełnianie przestępstw, a nadto z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodów,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 65 k.k.,

XXXVII. w dniu 14.09.2000 r. w W., Sofii i innych miejscowościach działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w zamiarze aby inne osoby, w tym W. N., P. K. wbrew przepisom ustawy dokonali przywozu z Bułgarii do Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci 2 kg heroiny, swoim zachowaniem pomógł w popełnieniu niniejszego czynu w ten sposób, że przebywając w Sofii udał się w okolice przejścia granicznego w miejscowości Widyń na granicy bułgarsko-rumuńskiej zawożąc wskazanym osobom 2 kg heroiny, która po ukryciu w samochodzie m-ki „Polonez” miała zostać przewieziona do Polski, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się działając w zorganizowanym związku mającym na celu popełnianie przestępstw, a nadto z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 65 k.k.

Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2011 r., Sąd Okręgowy w W. orzekł w następujący sposób:

86. J. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie XXXVII czynu; przy czym z opisu czynu wyeliminował zarzut, iż czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanym związku mającym na celu popełnianie przestępstw oraz ustalił, iż J. S. działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czym wyczerpał znamiona art. 18 § 3 k.k. w zw. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 k.k. i za to na mocy art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz na grzywnę w wymiarze 500 (pięciuset) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 (czterdziestu) złotych;

87. na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od J. S. na rzecz Stowarzyszenia Monar nawiązkę w wysokości 5.000 (pięciu tysięcy) złotych;

88. J. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie XXXVIII czynu, przy czym z opisu czynu wyeliminował zarzut, iż czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanym związku mającym na celu popełnianie przestępstw i za to na mocy art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz na grzywnę w wymiarze 125 (stu dwudziestu pięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 (czterdziestu) złotych;

89. na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od J. S. na rzecz Stowarzyszenia Monar nawiązkę w wysokości 1.000 (jednego tysiąca) złotych;

90. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymienione w punktach 86 i 88 kary połączył i orzekł wobec J. S. łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy oraz karę łączną grzywny w wymiarze 500 (pięciuset) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 (czterdziestu) złotych;

91. na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył J. S. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 04 kwietnia 2006r. do dnia 26 listopada 2009 r.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 sierpnia 2011 r., wniośł między innymi obrońca oskarżonego J. S., zarzucając:

1) mającą wpływ na jego treść – obrazę przepisów postępowania, to jest:

a) naruszenie przepisu art. 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., art. 170 § 2 i 5 k.p.k., art. 201 k.p.k., poprzez zaniechanie realizacji zasady dążenia do wykrycia prawdy materialnej i zaniechanie wyjaśnienia okoliczności, dotyczących zarzucanych oskarżonemu czynów, które to okoliczności nasuwały poważne wątpliwości, a ich wyjaśnienie mogłoby doprowadzić do odmiennej oceny stanu faktycznego sprawy w zakresie popełnienia przez oskarżonego inkryminowanych mu czynów, w tym przede wszystkim ustalenia okoliczności koniecznych do weryfikacji depozycji składanych przez świadka koronnego S. S., jak ustalenia dokładnych dat przekraczania granicy przez ustalone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku osoby, jakie rzekomo miały przewozić środki odurzające w postaci heroiny, w okresie od września 2000 r. do wiosny 2001r., a także bezpośredniego przesłuchania wszystkich osób, mogących mieć wiedzę o opisanych czynnościach oraz zakresu świadomości oskarżonego, a nadto weryfikacji okoliczności wskazywanych w swoich wyjaśnieniach przez J. S., w zakresie dotyczącym motywów, dla których S. S. może obciążać swoimi zeznaniami wymienionego oskarżonego, w tym zaniechanie przesłuchania J.B., żony oskarżonego – W. S., a także innych osób, w tym między innymi W. N., P. K.;

b) naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na popadnięciu przez Sąd Okręgowy Wydział Karny w dowolność ocen w zakresie odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego J. S., a także błędną ocenę innych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym zeznań świadka koronnego S. S., oskarżonego J. M., świadka J. W., oraz wyciągnięcie nieprawidłowych wniosków z depozycji tych i innych osób, a także niedopełnieniu określonego przepisem art. 410 k.p.k. obowiązku wydania orzeczenia w oparciu o całokształt materiału dowodowego, zgromadzonego w niniejszej sprawie, wskazania z jakiego powodu

Sąd przyjął za podstawę do ustalenia stanu faktycznego część tego materiału dowodowego, a zdezwuował inną;

c) naruszenie przepisu art. 424 k.p.k., polegające na niedopełnieniu określonego tym przepisem obowiązku zamieszczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia koniecznych elementów, a przede wszystkim szczegółowego wskazania, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej materii oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, dlaczego część materiału dowodowego, w tym niektóre depozycje świadka koronnego S. S., była dla Sądu podstawą do ustalenia stanu faktycznego, a inna nie znalazła aprobaty tego Sądu, a nadto wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku wydanego wobec oskarżonego, ze szczególnym uwzględnieniem instytucji, o której mowa w przepisie art. 18 § 3 k.p.k., a nadto wskazania na jakich konkretnie oparł się przesłankach dotyczących osoby J. S., wymierzając w stosunku do tego oskarżonego kary jednostkowe i karę łączną;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia i polegał na nietrafnym ustaleniu, że oskarżony J. S. dopuścił się zarzucanych mu przestępstw, w sytuacji, gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadziła do odmiennego wniosku.

Alternatywnie, na podstawie przepisu art. 438 pkt 4 k.p.k., obrońca oskarżonego J. S. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażącą niewspółmierność kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej J.S.

W konkluzji obrońca oskarżonego J. S. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. S. od zarzucanego mu czynu, alternatywnie – o złagodzenie kar jednostkowych i kary łącznej, wymierzonych wymienionemu oskarżonemu.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2014 roku, po rozpoznaniu apelacji między innymi obrońcy oskarżonego J. S., orzekł w następujący sposób:

II. 1) uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i karze łącznej grzywny, orzeczonych wobec oskarżonego J. S.,

II. 9) - uznał, że czyny przypisane w pkt 86 i w pkt 88 zaskarżonego wyroku stanowią jedno przestępstwo, którego przedmiotem było łącznie 61,5 kg heroiny,

przy czym z opisu czynu wyeliminował osobę P. K. oraz sformułowanie „a nadto z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu” i na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art 12 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 cyt. wyżej ustawy wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny po 40 zł stawka, przy czym ustalił, że podstawę prawną kary grzywny stanowi art. 33 § 1 i § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

- na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia Monar w kwocie 5 000 zł.

Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 14 maja 2015 roku, po rozpoznaniu kasacji, wniesionej między innymi przez obrońcę skazanego J. S., uchylił zaskarżony wyrok w odniesieniu do J. S. i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 31 lipca 2015 roku, zmienił wyrok w zaskarżonej części – tj. wobec oskarżonego J. S. – w ten sposób, że:

1. w pkt 86 wyroku, w odniesieniu do czynu z pkt XXXVII aktu oskarżenia, uzupełnił kwalifikację prawną czynu przypisanego o § 1 art. 65 k.k., a podstawę prawną orzeczonej kary grzywny o art. 4 § 1 k.k., zaś ilość stawek dziennych grzywny obniżył do 300 (trzystu);

- w pkt 88 wyroku, w odniesieniu do czynu z pkt XXXVIII aktu oskarżenia, uzupełnił podstawę prawną orzeczonej kary grzywny o art. 4 § 1 k.k.;

- z mocy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył kary grzywny orzeczone za przestępstwa z pkt XXXVII i XXXVIII aktu oskarżenia i orzekł wobec J. S. karę łączną grzywny w wymiarze 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki na 40 (czterdzieści) złotych;

2. utrzymał w mocy wyrok wobec J. S. w pozostałej części.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 31 lipca 2015 r., wniośł obrońca skazanego J. S., który zaskarżając ww. orzeczenie w całości zarzucił mu

rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 6 k.p.k., art. 6 ust. 3 EKPC, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 434 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k. i w zw. z art. 440 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd Apelacyjny, wbrew zakazowi *reformationis in peius*, niekorzystnej zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego J. S. w pkt 86 wyroku o § 1 art. 65 k.k., pomimo braku wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść J. S. i w efekcie pogorszenie sytuacji J. S. z uwagi na fakt, iż zastosowany przepis powoduje konsekwencje prawne dla skazanego przy wykonywaniu orzeczonej kary;
2. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 458 k.p.k. poprzez rażąco nieprawidłowe przeprowadzenie kontroli instancyjnej oraz nienależyte, nierzetelne oraz pozbawione wnikliwej analizy rozważenie przez Sąd Apelacyjny każdego z zarzutów zawartych w apelacji obrońcy, a przede wszystkim zarzutu z pkt. II ppkt. 1 lit. a), i nieustosunkowanie się do argumentacji zawartej w jej uzasadnieniu, co skutkowało niezasadną aprobacją ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji i bagatelizowaniu naruszeń, jakich dopuścił się ten Sąd oraz przyjęcie za własną ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Okręgowy, która wykracza poza granice swobodnej oceny dowodów określonej przepisem art. 7 k.p.k. w kierunku oceny dowolnej, a także nieuwzględniających wszystkich możliwych wersji zdarzenia będącego przedmiotem postępowania przeciwko J. S. oraz nieopartych na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego;
3. art. 424 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez nienależyte uzasadnienie orzeczenia sądu odwoławczego, polegające na braku odpowiedniej argumentacji zmian dokonanych przez sąd z urzędu, mianowicie uzupełnienia kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, w pkt 86 wyroku o § 1 art. 65 k.k., a nadto odwoływaniu się do trafności ustaleń i ocen sądu I instancji oraz bagatelizowaniu naruszeń dotyczących braków w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, niepozwalających na dokonanie prawidłowej kontroli instancyjnej wydanego przez ten sąd orzeczenia, a także braku odpowiedniej własnej argumentacji, która wskazywałaby, dlaczego podniesione przez obrońcę zarzuty oraz argumenty na ich poparcie, nie zasługują na uwzględnienie.

W konkluzji obrońca skazanego J. S. wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości oraz o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości w zakresie dotyczącym J. S. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego J. S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego J. S. jest zasadna, co w efekcie spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca J. S. trafnie podniósł bowiem, że w toku ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym doszło – już po raz kolejny – do naruszenia zasady *reformationis in peius*, wyrażonej przez przepis art. 434 § 1 k.p.k., a z uwagi na szczególny układ procesowy, jaki powstał w toku postępowania, także art. 443 k.p.k. Aby unaocznić, w jaki sposób Sąd *ad quem* obraził ww. przepis art. 434 § 1 k.p.k. przypomnieć należy w pierwszej kolejności, że wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 31 sierpnia 2011 r., J. S. został uznany za winnego popełnienia dwóch przestępstw:

- z art. 18 § 3 k.k. w zw. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 k.k. (pkt 86 wyroku);

- z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. (pkt 88 wyroku),

przy czym – i co jest niezwykle istotne – z obydwu zarzucanych, a następnie przypisanych czynów wyeliminował zarzut, iż czynów tych dopuścił się działając w zorganizowanym związku mającym na celu popełnianie przestępstw.

Dysponując – w odniesieniu do oskarżonego J. S. – jedynie apelacją jego obrońcy (wniesioną – co oczywiste – na korzyść oskarżonego) Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 1 kwietnia 2014 r., uznał, że czyny przypisane oskarżonemu w pkt 86 i w pkt 88 wyroku Sądu Okręgowego stanowią jedno przestępstwo i wyeliminował z opisu czynu kolejne sformułowanie: „a nadto z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu”. Jednocześnie zachowanie J. S., jako jedno przestępstwo, zostało zakwalifikowane z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i ust.

3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. – z pominięciem tak art. 65 k.k., jak i art. 65 § 1 k.k. Motywując tego rodzaju postąpienie Sąd Apelacyjny wskazał w pisemnym uzasadnieniu swojego wyroku, że z uwagi na nowelizację art. 65 k.k. oraz kierunek apelacji konieczne stało się wyeliminowanie z podstawy prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 86 i 88 wyroku Sądu Okręgowego tego przepisu. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 1 kwietnia 2014 r. został wprawdzie uchylony na skutek uwzględnienia kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego, aczkolwiek – jak trafnie zauważył w obecnie wniesionej skardze kasacyjnej obrońca skazanego – uchylony wyrok z dnia 1 kwietnia 2014 roku implikował granice dopuszczalnych zmian w warunkach obowiązywania zakazu *reformationis in peius*. W wypadku wniesienia kasacji na korzyść skazanego działa bowiem zakaz *reformationis in peius*, który w razie uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania uniemożliwia pogorszenie sytuacji prawnej skazanego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2013 r., II KK 6/13, Biul. PK 2013, nr 1, poz. 11–13). To zaś sprawia, że w wyroku z dnia 31 lipca 2015 roku Sąd Apelacyjny błędnie uzupełnił kwalifikację prawną czynu przypisanego J. S. w pkt 86 wyroku Sądu Okręgowego o § 1 art. 65 k.k. oraz utrzymał w mocy kwalifikację prawną czynu przypisanego w punkcie 88 obejmującą również art. 65 § 1 k.k.

Prawidłowym postąpieniem winno zaś być – z przyczyn omówionych powyżej – wyeliminowanie przepisu art. 65 § 1 k.k. z kwalifikacji obu przypisanych skazanemu przestępstw (w pkt 86, ale i w pkt 88 wyroku Sądu Okręgowego). Najpierw bowiem Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 31 sierpnia 2011 r. wyeliminował z opisu czynów przypisanych oskarżonemu – wymagane przez art. 65 k.k. – znamię „działania w zorganizowanym związku mającym na celu popełnianie przestępstw”, a następnie Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 1 kwietnia 2014 r. wyeliminował kolejne ze znamion, że sprawca „z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu”. Skoro zatem środki zaskarżenia – zwyczajne i nadzwyczajne – zostały wniesione wyłącznie na korzyść skazanego J. S., to oczywistym jest, że przy kolejnym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym nie mogło dojść do pogorszenia jego sytuacji w jakimkolwiek punkcie. Tak się jednak nie stało, a w konsekwencji należy stwierdzić, że tego

rodzaju uchybienie nastąpiło z rażącą obrazą prawa procesowego i niewątpliwie mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia Sądu odwoławczego. Zwrócić jednocześnie należy w tym miejscu uwagę, że skoro nawet Sąd odwoławczy w wyroku z dnia 31 lipca 2015 roku – jak już wskazano wyżej nieprawidłowo – uzupełnił kwalifikację prawną czynu przypisanego J. S. w pkt 86 wyroku Sądu Okręgowego o § 1 art. 65 k.k., to przed tym zabiegiem winien rozważyć zastosowanie art. 4 § 1 k.k. Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (*Dz. U. Nr 93, poz. 889 ze sprost.*) dokonano bowiem zmiany art. 65 k.k. (z dniem 1 maja 2004 r.), a w wyniku tej nowelizacji wprowadzono zapis, że ma on zastosowanie m.in. do sprawcy, który z popełniania przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu zamiast dotychczasowego sformułowania, iż przepis ten stosuje się do sprawcy, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu. Niewątpliwie zatem przepis art. 65 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją miał węższy zakres, gdyż do jego zastosowania należało wykazać wielość przestępczych zachowań („z popełniania przestępstw”), które dla sprawcy stanowiły stałe źródło dochodu. Zmiana przepisu art. 65 k.k. nie została jednak uwzględniona przez Sąd Apelacyjny w toku ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym i to pomimo tego, że rozpoznając po raz pierwszy apelację obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego Sąd *ad quem* prawidłowo zwrócił uwagę na nowelizację tego przepisu, a w uzasadnieniu wyroku podał, że zważywszy na kierunek apelacji nie mógł w tym zakresie dokonać korekty zaskarżonego wyroku, co musiało skutkować zmianami w postaci wyeliminowania z opisu czynu zapisu o uczynieniu sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu z popełnienia przestępstw, a z podstawy prawnej czynu art. 65 k.k.

Pomimo powyższych uchybień nie sposób już w tym miejscu jednoznacznie opowiedzieć się za twierdzeniem obrońcy, że już tylko z tego powodu zachodziła konieczność wydania orzeczenia następczego w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Uwagze Sądu *ad quem*, ale także i obrońcy uszły natomiast kolejne okoliczności, które należy nierozzerwalnie wiązać właśnie z wyrażonym w art. 434 §

1 k.p.k. zakazem *reformationis in peius*. W tym kontekście wyrok Sądu Apelacyjnego zawiera kolejne trzy braki.

Po pierwsze, lektura wyroku Sądu I instancji prowadzi do wniosku, że J. S. przypisano pomocnictwo w dokonaniu przywozu z Bułgarii do Polski łącznie około 68 kilogramów środka odurzającego – heroiny (około 66 kg heroiny – czyn z pkt 86 wyroku Sądu Okręgowego; 2 kg heroiny – czyn z pkt 88 wyroku Sądu Okręgowego). W wyroku z dnia 1 kwietnia 2014 roku Sąd Apelacyjny zmienił orzeczenie Sądu Okręgowego w tym zakresie, przyjmując że przedmiotem przestępstw popełnionych przez J. S. było łącznie 61,5 kg heroiny, a więc wartość o 6,5 kg niższa od przyjętej przez Sąd Okręgowy. O ile tego rodzaju zmiana nie została wprost uzasadniona w pisemnych motywach wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 1 kwietnia 2014 r., to jednak czyniła koniecznym dokonanie stosownej korekty przez Sąd odwoławczy również w wyroku z dnia 31 lipca 2015 r.

Po drugie, w wyroku z dnia 1 kwietnia 2014 roku Sąd Apelacyjny zmienił orzeczenie Sądu Okręgowego również w ten sposób, że wyeliminował z opisu czynu osobę P. K. O ile powodu takiej zmiany należy jedynie domniemywać wobec braku jej uzasadnienia w pisemnych motywach wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 1 kwietnia 2014 r. (jedynie w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji wskazano, że P. K. został uniewinniony od zarzutu usiłowania przewiezienia przez granicę państwową bez odpowiednich zezwoleń 2 kg heroiny), to jednak zmiana ta implikowała również odpowiednie postąpienie przez Sąd odwoławczy w wyroku z dnia 31 lipca 2015 roku.

Po trzecie, w wyroku Sądu Okręgowego na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono od J. S. na rzecz Stowarzyszenia Monar nawiązki w kwocie 5000 zł (pkt 87 wyroku) i w kwocie 1000 zł (pkt 89 wyroku). W wyroku z dnia 1 kwietnia 2014 roku Sąd Apelacyjny zmienił orzeczenie Sądu Okręgowego także w tym zakresie i orzekł od J. S. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na rzecz Stowarzyszenia Monar jedną nawiązkę – w kwocie 5000 zł, co limitowało również wysokość orzeczonej nawiązki w toku ponownego rozpoznania apelacji obrońcy oskarżonego przez Sąd Apelacyjny. Wyrok Sądu odwoławczego z dnia 31 lipca 2015 r. nie zawiera jednak rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, co sprawia, że

również w tej części naruszono zakaz *reformationis in peius*, skoro *de facto* w mocy pozostało orzeczenie Sądu Okręgowego o wymierzeniu skazanemu dwóch nawiązek – w kwotach 5000 zł i 1000 zł.

Stwierdzenie powyższych wad w zaskarżonym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego jest w zasadzie wystarczające dla wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, ale i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy uznaje jednak za konieczne wskazanie na zasadność zarzutów zawartych w pkt 2 i 3 kasacji obrońcy skazanego.

Niezbędne staje się w tym miejscu przypomnienie, że przepis art. 457 § 3 k.p.k. wskazuje wprost, jakie elementy powinno zawierać uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego. Tak jak uzasadnienie wyroku sądu I instancji jest jedynym sposobem na ustalenie i skontrolowanie, na podstawie jakich faktów, dowodów i okoliczności oraz w drodze jakiego rozumowania sąd orzekający wyprowadził wnioski owocujące konkretnym rozstrzygnięciem, czy orzeczenie to poprzedzone zostało należycie wnikliwą i wyczerpującą analizą mających znaczenie dla rozstrzygnięcia okoliczności oraz czy sposób rozumowania sądu uwzględniał reguły logiki i doświadczenia życiowego, a także czy nie ma w nim luk i nieuprawnionych uproszczeń, tak w postępowaniu kasacyjnym uzasadnienie wyroku sądu II instancji jest z kolei jedynym sposobem sprawdzenia, czy sąd odwoławczy rozważył wszystkie zarzuty podniesione w środku odwoławczym oraz czy uczynił to dostatecznie wnikliwie i wyczerpująco.

Sąd odwoławczy, który co prawda jest sądem głównie kontrolującym, sprawdzającym prawidłowość orzekania sądu I instancji, obowiązany jest rozważyć wszystkie istotne zarzuty oraz wnioski wskazane w środku odwoławczym i może wydać orzeczenie o utrzymaniu zaskarżonego wyroku sądu I instancji w mocy jedynie wtedy, gdy uznaje za niesłuszne owe zarzuty oraz wnioski, przy czym powinien przedstawić swój tok rozumowania.

Przepis art. 433 § 2 k.p.k. ma bowiem charakter bezwzględny i nakazuje sądowi odwoławczemu rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (*zob. wyrok SN z dnia 28 maja 2008 r., II KK 332/07, LEX nr 435359*), natomiast z dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k., odczytywanej w powiązaniu z

art. 433 § 2 k.p.k., wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że obowiązkiem sądu odwoławczego jest przedstawienie w pisemnych motywach wyroku powodów oddalenia (bądź uwzględnienia) zarzutów apelacji, przy czym prezentowane rozważania winny odnosić się do wszystkich zarzutów, zaś treść tych rozważań nie może ograniczać się jedynie do ogólnych stwierdzeń powielających np. treść art. 7, 5 § 2 czy 4 k.p.k. Również zaaprobowanie bądź krytyka stanowiska sądu I instancji nie może być zbiorem ogólników akceptujących bądź odrzucających ustalenia, oceny i rozumowanie tegoż sądu (*zob. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2007 r., II KK 341/06, R-OSN KW 2007, poz. 816*).

Mając na uwadze powyższe uwagi natury ogólnej, nie sposób odmówić racji zaprezentowanym w kasacji twierdzeniom obrońcy, który wskazuje na niedostatki pisemnych motywów rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego. W apelacji od wyroku Sądu I instancji podniesiono bowiem zarzut naruszenia art. 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., art. 170 § 2 i 5 k.p.k. i art. 201 k.p.k. Do naruszenia wskazanych przepisów – ogólnie rzecz ujmując – miało dojść w ocenie obrońcy poprzez zaniechanie weryfikacji zeznań świadka koronnego S. S. oraz zaniechanie przesłuchania [...], a także innych osób, w tym między innymi [...]. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego – poza dość ogólnikową analizą zeznań świadka koronnego S. S. – właściwie ignoruje powyższe argumenty.

Nieco szerzej Sąd *ad quem* wypowiedział się w zakresie pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy J. S. (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.; art. 424 k.p.k.; błędu w ustaleniach faktycznych; rażącej niewspółmierności orzeczonej kary), przy czym również w tej części nie sposób oprzeć się wrażeniu, że odniesienie się do tych zarzutów było powierzchowne i niewystarczające.

Za zasadne należy także uznać twierdzenie obrońcy – skorelowane z wyżej opisanym już uchybieniem Sądu Apelacyjnego, dotyczącym zbędnego uzupełnienia, a nie wyeliminowania z kwalifikacji prawnej art. 65 § 1 k.k. – że w uzasadnieniu wyroku Sądu *ad quem* nie zawarto odpowiedniej argumentacji zmian dokonanych przez Sąd z urzędu, a mianowicie uzupełniania kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 86 wyroku Sądu Okręgowego o § 1 art. 65 k.k. Abstrahując od poprawności takiego postąpienia – o czym była już mowa powyżej – zauważyć należy, że w motywach pisemnych tej zmiany stwierdzono

jedynie, że z urzędu uzupełniono kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu.

Zauważyć ponadto należy, że uchylając wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 1 kwietnia 2014 roku, Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu swojego orzeczenia z dnia 14 maja 2015 r. (II KK 15/15), że nie można zgodzić się z twierdzeniem, że kwalifikacja poszczególnych zachowań przestępnych w ramach jednego czynu ciągłego jest dla oskarżonego w każdej sytuacji korzystniejsza, niżli zakwalifikowanie jego zachowań, jako pozostających w zbiegu realnym. Jak dalej skonkludował Sąd Najwyższy, zanim wyciągnie się taki wniosek, konieczne jest bowiem zbadanie i ocena niepowtarzalnych okoliczności każdej indywidualnej sprawy. O ile zostało to dostrzeżone przez Sąd Apelacyjny w toku ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym (s. 1 uzasadnienia), to jednak takiego zbadania i oceny okoliczności zachowań J. S. Sąd *ad quem* już się nie podjął. Taka konieczność wynikała zaś ze wskazań Sądu Najwyższego zawartych w pisemnych motywach wyroku z dnia 14 maja 2015 roku, który to Sąd wcale nie przesądził przeciw, że będące przedmiotem osądu zachowania J.S. winny stanowić jedno, czy też dwa przestępstwa.

W tej sytuacji, gdy Sąd odwoławczy naruszył zakaz *reformationis in peius*, ale i nie rozpoznał części zarzutów, a co do pozostałych sporządził uzasadnienie nieodpowiadające art. 457 § 3 k.p.k., kasację należało uwzględnić i zaskarżony nią wyrok uchylić. Ponownie rozpoznając sprawę w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny będzie miał – stosownie do art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – na uwadze powyższe rozważania. W szczególności, Sąd ten powinien mieć na szczególnej uwadze przepisy art. 434 § 1 k.p.k. oraz art. 443 k.p.k., a także w sposób rzetelny i pełny ustosunkować się do każdego z podniesionych w apelacji zarzutów, zgodnie z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Jednocześnie zarządzono zwrot na rzecz oskarżonego opłaty od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

kc

