



Sygn. akt V KK 123/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w sprawie **A.E.**

skazanego z art. 56 ust. 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. 64 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 lipca 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w S.

z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt II AKa .../17,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 19 grudnia 2016 r., sygn. akt II K .../15

- I. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do A.E. w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w punktach 2, 4, 6 i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w S. w postępowaniu odwoławczym;**
- II. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego A.E. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 750 zł (siedemset pięćdziesiąt złotych).**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 19 grudnia 2016 r. uznał m.in. A.E. w ramach zarzutów opisanych w pkt od VIII do XI aktu oskarżenia, za winnego tego, że w okresie od grudnia 2013 r. do czerwca 2014 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, po uprzednim nabyciu od M.W. znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości 2,8 kg za łączną kwotę 50.400 zł wprowadził ją do obrotu w znacznej ilości, poprzez zbycie jej:

- K.W. w celu dalszej dystrybucji w pięciu transakcjach, w łącznej ilości 2,5 kg za łączną kwotę 47.500 zł,

- M.P. w celu dalszej dystrybucji w ilości 300 g za kwotę 5.700 zł,

a ponadto na przełomie 2013 r. i 2014 r. w ramach rozliczenia za nabytą marihuanę zbył M.W. w celu dalszej dystrybucji substancję psychotropową w postaci 0,5 kg amfetaminy o wartości 6.000 zł, wprowadzając ją do obrotu w znacznej ilości, czyniąc sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym na mocy wyroku łącznego Sądu Okręgowego w S. z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie III K .../12 na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, obejmującym karę jednostkową 4 lat pozbawienia wolności, wymierzoną na mocy wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 lutego 2007 r. w sprawie III K .../05 (zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w S. z dnia 21.05.2008 r. sygn. II AKa .../18) za czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, którą odbywał w okresie od 26.11.2003 r. do 21.12.2006 r. oraz od 14.08.2008 r. do 20.07.2009 r., tj. czynu z art. 56 ust. 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. 64 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 50 zł każda (pkt VIII), a także na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A.E. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa opisanego w pkt VIII sentencji wyroku w kwocie 53.200 zł (pkt IX).

Ponadto, uznał A.E. w ramach zarzutu opisanego w pkt XII aktu oskarżenia, za winnego popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 50 zł każda (pkt X).

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 85a k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego A.E. jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz jednostkowe kary grzywny i wymierzył mu karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 50 zł każda (pkt XI).

Apelacje od powyższego wyroku złożyli prokurator i obrońcy oskarżonych, w tym obrońca A.E..

Sąd Apelacyjny w S., w uwzględnieniu apelacji prokuratora, wyrokiem z dnia 27 września 2017 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 grudnia 2016 r. w stosunku do oskarżonego A.E. w ten sposób, że:

- uchylił orzeczenie o karze łącznej,
- ustalił, że A.E. w ramach czynu przypisanego w pkt VIII wyroku Sądu Okręgowego w K., w okresie od października 2013 r. do czerwca 2014 r. brał udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że po nabyciu od M.W. marihuany w ilości 35,9 kilograma o wartości 646 200 zł zbył ją osobom tam wskazanym, z tym, że K. W. 300 gramów o wartości 5 700 zł oraz innym odbiorcom i podwyższył wymierzoną oskarżonemu za ten czyn karę pozbawienia wolności do 5 lat i 6 miesięcy, a grzywnę do 200 stawek dziennych po 50 zł każda,
- orzeczoną wobec A.E. w punkcie IX kwotę korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa ustalił na 682 100 zł,
- na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył oskarżonemu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności oraz 250 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 50 zł (pkt 2), a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt 4), a także obciążył skazanego kosztami postępowania odwoławczego (pkt 6).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał m.in., że zgłoszone przez prokuratora w apelacji żądanie uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania było sprzeczne z treścią art. 437 § 2 k.p.k. i tym samym bezzasadne. Uzasadnione było zaś wydanie, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., rozstrzygnięć jak w sentencji wyroku.

Od powyższego wyroku w części dotyczącej skazanego A.E. kasację wniósł jego obrońca i zarzucając rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 1 i 21 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, poprzez ich nie zastosowanie i w konsekwencji zastosowanie w sprawie przepisów art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. oraz nie zastosowanie przepisu art. 454 § 2 k.p.k., podczas gdy – z uwagi na fakt, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie wniesiono do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., a przy tym sprawa ta nie została zakończona do dnia 15 kwietnia 2016 r. – zastosowanie powinien mieć przepis art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., a także przepis art. 454 § 2 k.p.k.;

2. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.), poprzez ich nie zastosowanie i w konsekwencji wydanie orzeczenia reformatoryjnego, a przy tym obostrzającego rozstrzygnięcie o karze wobec A.E. przy jednoczesnej zmianie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyroku Sądu Okręgowego w K., podczas gdy w okolicznościach sprawy, przy uwzględnieniu argumentacji wskazanej m.in. w apelacji oskarżyciela publicznego, oraz przez wzgląd na wnioski zawarte w apelacji oskarżyciela publicznego, należało wydać orzeczenie kasatoryjne sprowadzające się do przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania;

3. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 k.p.k., poprzez czynienie w sprawie istotnych ustaleń faktycznych oraz ocen depozycji poszczególnych oskarżonych (A.E. i K.W.) m.in. w oparciu o nieprawomocny wyrok wydany w innej sprawie przez Sąd Okręgowy w G., sygn. akt IV K .../13;

4. art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacyjnego wskazanego w punkcie II.1 apelacji, a dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych;

5. art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nierozważeniu zarzutów apelacyjnych wskazanych w punkcie II.2 i II.3 apelacji, a dotyczących naruszenia prawa materialnego (art. 60 § 3 k.k.) i rażącej niewspółmierności kary, wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w C. wniósł o uznanie kasacji za zasadną i uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej A.E. oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w S.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego A.E. jest oczywiście zasadna, stąd jej rozpoznanie i uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Akt oskarżenia przeciwko A.E. i innym osobom został wniesiony do Sądu Okręgowego w B. (przekazany następnie do Sądu Okręgowego w K.) w dniu 12 czerwca 2015 r. Wyrok w stosunku do A.E. zapadł w pierwszej instancji w dniu 19 grudnia 2016 r., a w postępowaniu odwoławczym w dniu 27 września 2017 r., co oznacza, że sprawa niniejsza toczyła się w trakcie obowiązywania trzech ustaw procesowych: ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 j.t.) oraz jego nowelizacji: z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247), która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r. i z dnia 11 marca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 437), która zaczęła obowiązywać od dnia 15 kwietnia 2016 r. Z powyższego wynika więc i to, że postępowanie odwoławcze w sprawie było prowadzone po dniu 14 kwietnia 2016 r. w sytuacji, gdy akt oskarżenia skierowano do sądu pierwszej instancji przed dniem 1 lipca 2015 r.

W tym miejscu warto przypomnieć, że przepis art. 437 § 2 k.p.k. zawierający normatywne podstawy orzekania reformatoryjnego został zmieniony z dniem 1 lipca 2015 r. na podstawie art. 1 pkt 149 ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r.

Natomiast ustawa z dnia 11 marca 2016 r. nie dokonała kolejnej zmiany treści art. 437 § 2 k.p.k., pozostawiając ten przepis w dotychczasowym brzmieniu.

W poprzednim stanie prawnym sąd odwoławczy mógł zmienić zaskarżone orzeczenie, jeżeli pozwalały na to zebrane dowody, ewentualnie uchylić je i umorzyć postępowanie, zaś w pozostałych wypadkach przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Natomiast znowelizowany przepis art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. zawęził możliwość wydawania orzeczeń kasatoryjnych tylko do trzech ściśle określonych wypadków, co oznacza, że w pozostałych przypadkach sąd odwoławczy ma obowiązek orzec w sposób reformatoryjny.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I KZP 10/16 (OSNKW 2016/12/79), której została nadana moc zasady prawnej stwierdził, że „...w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., zastosowanie znajdują przepisy regulujące przebieg postępowania karnego wprowadzone przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r. poz. 437, a więc - co do zasady - przepisy nowe...”. Stanowisko to znajduje oparcie w treści art. 25 ust. 1 ustawy nowelizującej z dnia 11 marca 2016 r. interpretowanego a contrario. Należy podkreślić, że przepisy tej ustawy nie uchylają przepisów przejściowych ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r., a w szczególności art. 36 pkt 2, który zawiera katalog przepisów procesowych zachowujących swoje brzmienie sprzed 1 lipca 2015 r. do spraw, w których akt oskarżenia wniesiono do sądu przed 1 lipca 2015 r. Przy czym w sprawach, w których postępowania nie zostały zakończone do dnia 14 kwietnia 2016 r. przepisy te obowiązują w wersji sprzed 1 lipca 2015 r., o ile ustawa nowelizująca z dnia 11 marca 2016 r., nie wprowadza w nich zmian. Należy zatem podzielić pogląd, że do tych przepisów nie działa reguła „chwytania w locie” (zob. B. Augustyniak (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz do zmian 2016 r., WK 2016, s.706). Natomiast będzie ona miała zastosowanie od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r., tj. od 15 kwietnia 2016 r.,

w odniesieniu tylko do tych przepisów, które zostały w tej ustawie znowelizowane. Podobnie problematykę tę ujął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I KZP 10/16, w której m.in. szeroko odtworzono zasady intertemporalne, którymi kierowano się przy dokonywaniu zmian w poszczególnych ustawach nowelizujących oraz powody dokonanych zmian legislacyjnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2017 r., III KK 97/17, LEX nr 2397577).

Tym samym, skoro spośród przepisów wymienionych w art. 36 pkt 2 pierwszej z ustaw nowelizacyjnych, unormowania art. 437 § 2 k.p.k., podobnie jak i art. 454 k.p.k., nie zostały zmienione w następnej ustawie nowelizacyjnej, to oczywiste jest, iż w sprawach, w których akt oskarżenia skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. (i sprawa nie została zakończona do dnia 15 kwietnia 2016 r.), wymienione przepisy, aż do prawomocnego zakończenia postępowania, mają zastosowanie w ich brzmieniu obowiązującym przed tą datą (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. akt V KK 94/17, LEX nr 2340620).

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny w S. powinien był stosować przy orzekaniu przepisy art. 437 § 2 k.p.k. oraz 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. Oceny tej nie zmienia wprowadzona w życie - w toku trwania postępowania (bo w dniu 15 kwietnia 2016 r.) - kolejna nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (ustawa marcowa). Podnieść należy, że art. 1 ustawy marcowej nie obejmuje ani przepisu art. 437 k.p.k., ani przepisu art. 454 k.p.k. W konsekwencji zawarty w ustawie marcowej przepis art. 21 traktujący o kwestiach intertemporalnych (ale w związku z wprowadzeniem i obowiązywaniem ustawy marcowej) nie dotyczy stosowania art. 437 § 2 k.p.k. i art. 454 § 2 k.p.k. Ocena stosowania tych przepisów powinna zatem odbywać się na zasadach dotychczasowych, nie objętych zmianami wynikającymi z ustawy marcowej.

Mając na uwadze powyższe uwagi, podzielić należy stanowisko skarżącego, że Sąd odwoławczy dopuścił się naruszeń opisanych w dwóch pierwszych zarzutach kasacji. Mają one charakter rażący, gdyż dotyczą kwestii istotnych,

sprowadzających się do podstaw (art. 437 k.p.k.) i zakresu możliwości (art. 454 k.p.k.) rozstrzygania w postępowaniu apelacyjnym. Stwierdzenie tych naruszeń – jak trafnie podnosi skarżący w uzasadnieniu kasacji – nie wymagało wnikliwej analizy prawnej, tym bardziej, że omawianym problemem zajął się uprzednio Sąd Najwyższy wydając w dniu 29 listopada 2016 r. uchwałę, której nadano moc zasady prawnej. W tej sytuacji wszelkie wątpliwości w zakresie dotyczącym stosowania poszczególnych przepisów Kodeksu postępowania karnego, w tym art. 437 § 2 k.p.k. i 454 § 2 k.p.k., wobec wprowadzanych kolejno nowelizacji (wrześniowej i marcowej) zostały rozwiązane.

Bez wątpienia stwierdzone naruszenia mogły mieć również istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem zakładając prawidłowość oceny dowodów przyjętej przez Sąd Apelacyjny (przyjęcie, iż A.E. nabył od M.W. 35,9 kilogramów marihuany wobec wcześniejszych 2,8 kilogramów oraz iż zbył K.W. jedynie 300 gramów marihuany), Sąd ten nie był uprawniony do wydania orzeczenia reformatoryjnego, gdyż dokonana ocena materiału dowodowego skutkowałą zmianą ustaleń faktycznych, które stanowiły podstawę rozstrzygania Sądu pierwszej instancji i obostrzeniem orzeczenia o karze wobec A.E. Takie postąpienie stoi w sprzeczności z art. 454 § 2 k.p.k. Zmieniając ustalenia faktyczne w sprawie i zauważając potrzebę zaostrzenia kary wobec A.E., Sąd Apelacyjny winien był wydać rozstrzygnięcie kasatoryjne poprzez uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w oparciu o przepis art. 437 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.), który dopuszczał tego rodzaju orzeczenie (w przeciwieństwie do art. 437 § 2 k.p.k. w aktualnym brzmieniu). Czyniąc przeciwnie Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Jeżeli chodzi o pozostałe zarzuty podniesione w kasacji obrońcy A.E., to wobec stwierdzenia zasadności dwóch pierwszych zarzutów, uznać należało je za zarzuty wtórne, nie mające wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w odniesieniu do A.E. i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W jego toku Sąd ten uwzględni powyższe uwagi i wskazania (art. 442 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.)

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

kc