



Sygn. akt V KK 387/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSA del. do SN Wojciech Kopczyński (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **F.U. i M.T.**

skazanych z art. 55 ust 3 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i
in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 12 kwietnia 2017 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 2 marca 2016 r., sygn. akt II AKa .../16,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego [...]

z dnia 1 października 2015 r., sygn. akt III K .../14,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do M.T. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. oddala kasację obrońcy skazanego F.U. jako oczywiście bezzasadną;**

- 3. zarządza zwrot M.T. uiszczonych opłat od kasacji;**
- 4. zwalnia skazanego F.U. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne;**
- 5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K., Kancelaria Adwokacka [...] kwotę 1476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) zł, w tym 23 % podatku VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz skazanego F.U. oraz za stawiennictwo na rozprawie kasacyjnej.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego [...] z dnia 1 października 2015 r. w sprawie o sygn. akt III K .../14 m.in. **M.T.** została skazana za to, że w miesiącu grudniu 2010 roku na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i Królestwa Norwegii, działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z F. U., K. H. oraz innymi nieustalonymi osobami, uczestnicząc w przewozie znacznej ilości mieszanki środków odurzających i substancji psychotropowej w postaci: kodeiny, heroiny i diazepamu, dokonała wywozu wskazanego rodzaju mieszaniny substancji, w ilości nie mniejszej niż 2 kg, o wartości nie mniejszej niż 60.000 zł, z terenu Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Królestwa Norwegii, w ten sposób, iż walizkę zawierającą ukryte wskazane środki narkotyczne, po jej odebraniu [...], przewiozła transportem autobusowym do Oslo, otrzymując w zamian korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 700 Euro, tj. za przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za to na mocy powołanego przepisu oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzono jej karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych po 10 złotych każda. Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczono na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania od dnia 13 marca 2014 roku do dnia 14 marca 2014 roku, Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono wobec niej przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 2.707,88 zł. Obciążono ją też kosztami sądowymi.

Powyższym wyrokiem skazany został również F.U. za ciąg czterech przestępstw z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu

narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 cytowanej ustawy w zw. z art. 91 § 1 k.k., wśród których dwa polegały na przemyśle, a kolejne dwa na usiłowaniu dokonania przemytu znacznych ilości środków odurzających w postaci kokainy z terytorium Federacyjnej Republiki Brazylii na terytorium Królestwa Hiszpanii, na karę 7 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 400 stawek po 30 złotych każda.

Przypisano mu też udział w zorganizowanej grupie przestępczej z art. 258 § 1 k.k. i za to wymierzono karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Natomiast za inny ciąg 11 przestępstw z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 500 stawek dziennych po 30 złotych każda.

Na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzono mu karę łączną 9 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 500 stawek dziennych po 30 złotych każda. Na mocy art. 45 § 1 k.k. orzeczono wobec niego przepadek równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstw. Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu F. U. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 5 października 2013 roku do dnia 1 października 2015 roku. Obciążono go też kosztami sądowymi.

Powyższy wyrok Sądu I instancji zaskarżyli między innymi obrońcy oskarżonej M.T., obrońca oskarżonego F.U. i prokurator w zakresie braku orzeczenia o przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych przez F.U. w związku z popełnieniem przypisanych mu czynów opisanych w pkt VI-XIV części wstępnej wyroku.

Obrońca M.T., adw. W. B. zaskarżył niniejszy wyrok w stosunku do oskarżonej w całości i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezasadne przyjęcie, że oskarżona wyjechała do Norwegii w grudniu 2010 r., podczas gdy oskarżona nie wyjechała w tym czasie do Norwegii.

Zarzucił też obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to: - art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonej M.T. na karę

3 lat pozbawienia wolności na podstawie domysłów, a nie dowodów winy; - art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny, w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego; - art. 167 i 5 k.p.k. poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej przez Sąd w sytuacji wystąpienia wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym oraz zaniechanie przeprowadzenia dowodów polegających na weryfikacji terminów wyjazdów, SMS-ów, czy połączeń telefonicznych; - art. 410 k.p.k. poprzez przemilczenie okoliczności istotnych dla sprawy, a potwierdzających stanowisko oskarżonej i oparcie wyroku na okolicznościach wyłącznie dla oskarżonej niekorzystnych; - art. 424 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu dlaczego zeznania świadków obrony Sąd uznał za całości za niewiarygodne. Powołując się na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu.

Drugi z obrońców M.T., adw. R. S. także zaskarżył wyrok w stosunku do tej oskarżonej w całości i zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, a to:

- art. 7 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., 366 § 1 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami logiki, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a ponadto jednostronną, powierzchowną i wybiórczą ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, skutkującą zaniechaniem wszechstronnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy w zgodzie z naczelną zasadą rzetelnego procesu karnego i zasadą prawdy materialnej, w szczególności w zakresie ustalenia, że oskarżona M.T. wyjechała do Norwegii w grudniu 2010 r., podczas gdy oskarżona nie wyjechała w tym czasie do Norwegii i przebywała [...]; nadto rażący brak obiektywizmu oraz wyjątkowo negatywny stosunek do oskarżonej, widoczny przede wszystkim w sposobie oceny dowodów wyłącznie na niekorzyść oskarżonej, co skutkowało następnie błędnymi ustaleniami faktycznymi dotyczącymi kwestii fundamentalnej dla oceny odpowiedzialności karnej oskarżonej, w postaci przyjęcia przez sąd, że oskarżona świadomie uczestniczyła w przemyśle znacznych ilości narkotyków do Norwegii w grudniu 2010 r., w sytuacji gdy właściwa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, przeprowadzona w kontekście wszystkich okoliczności sprawy, nie pozwala na wyciągnięcie takich wniosków,

- art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady obiektywizmu, wyrażające się

w wyraźnym dopasowywaniu rezultatów przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz elementów ustalonego stanu faktycznego, do z góry przyjętego przez Sąd *meriti* przekonania o winie oskarżonej, w tym zwłaszcza uwypuklaniu i nadawaniu nadmiernego znaczenia okolicznościom, które zgodnie z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz zdrowego rozsądku same w sobie nie mogą jeszcze świadczyć o tym, że oskarżona w istocie dopuściła się zarzucanego jej czynu, przy jednoczesnym zaniechaniu wyjaśnienia i tym samym rozważenia okoliczności potwierdzających wersję przedstawioną przez oskarżoną, w szczególności faktu, że w grudniu 2010 r. przebywała ona [...], nie miała kłopotów finansowych, uzyskiwała dochody z zasiłków i alimentów na małoletnie dziecko umożliwiające podróżowanie, dochody z pracy w Holandii, co miało istotne znaczenie z punktu widzenia możliwości przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonej;

- art. 5 § 1 k.p.k. poprzez całkowicie nieuzasadnione uznanie oskarżonej za winną popełnienia zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu w sytuacji, gdy w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wina nie została oskarżonej udowodniona ponad wszelką wątpliwość, zwłaszcza nie zostało wykazane, że przebywała ona w grudniu 2010 r. w Norwegii, a zatem nie było możliwe przypisanie oskarżonej winy w tym zakresie; a ponadto poprzez nieuprawnione przerzucanie na oskarżoną ciężaru dowodzenia, w sytuacji gdy nie miała obowiązku przedstawiania zarówno dowodów ją obciążających, jak i wskazujących na jej niewinność, albowiem ciężar udowodnienia oskarżonej winy spoczywa na oskarżycielu, tak publicznym i posiłkowym, jak i prywatnym;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niepowzięcie wątpliwości w sytuacji, kiedy powziąć je należało, a w konsekwencji rozstrzygnięcie nie dających się usunąć oraz nieusuniętych, pomimo możliwości procesowych, wątpliwości na niekorzyść oskarżonej M.T., w sytuacji, gdy wątpliwości te wynikają przede wszystkim z niemożności jednoznacznego ustalenia, że oskarżona przebywała w Norwegii w grudniu 2010 r., o których mowa w zarzucie. Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę kwestionowanego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej

czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego F.U. zarzucił w apelacji obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającej na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie m.in. poprzez nieprzesłuchanie na rozprawie bezpośrednio przed Sądem świadków [...]. Zarzucił też obrazę prawa materialnego, a to art. 258 § 1 k.k. oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec F.U. kary.

Na skutek apelacji wywiezionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora Sąd Apelacyjny [...] wyrokiem z dnia 2 marca 2016 r., sygn. akt II AKa .../16 zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji w odniesieniu do oskarżonego F.U. w ten sposób, że uniewinnił go od popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. opisanego w pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i w związku z tym stwierdził, że kara łączna pozbawienia wolności utraciła moc.

Ponadto ustalił, że czynów wymienionych w punktach VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI części wstępnej wyroku, przypisanych temu oskarżonemu w punkcie III części rozstrzygającej wyroku, nie dopuścił się on „działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw”. Uchylił też rozstrzygnięcie o przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnionych przestępstw, zawarte w punkcie V.1 oraz V.2 części rozstrzygającej wyroku i na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego F.U. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw opisanych w punktach VI - XIV części wstępnej wyroku wysokości 147.906 złotych.

W pozostałym zakresie **zaskarżony wyrok** wobec oskarżonego F.U. oraz między innymi **w odniesieniu do oskarżonej M.T.** utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył oskarżonemu F. U. kary pozbawienia wolności wymierzone w punktach I i III zaskarżonego wyroku i wymierzył mu nową karę łączną 9 lat pozbawienia wolności.

Kasację od wyroku Sądu II instancji wywiedli obrońcy skazanej M.T. i obrońca skazanego F.U..

Obrońca M.T., adw. R. S. zarzucił temu wyrokowi rażące naruszenie przepisów postępowania, mające mieć istotny wpływ na jego treść, a to:

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd II instancji ustosunkowania się i merytorycznego rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów (brak w uzasadnieniu wyroku odniesienia się do zarzutów apelacji z pkt 3 i 4, - obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 1 i 2 k.p.k. - i z pkt 1 i 2, - obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k. w sytuacji, gdy obowiązek kompleksowego i merytorycznego ustosunkowania się do wszystkich, nawet najmniej trafnych zarzutów podnoszonych w apelacji ciąży na Sądzie II instancji, zaś zaniechanie wypełnienia tegoż obowiązku (co bezsprzecznie ma miejsce w przedmiotowej sytuacji) powoduje niemożliwość prawidłowej weryfikacji zasadności i trafności argumentacji przyjętej przez Sąd II instancji, uniemożliwiając kontrolę sposobu rozumowania przyjętą przez Sąd II instancji;
- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierzetelnym, niepełnym i wybiórczym wyjaśnieniu przez Sąd II instancji podstaw, którymi Sąd ten kierował się wydając wyrok, w szczególności nieustosunkowaniu się w sposób całościowy do zarzutu w zakresie pkt 1 i 2 apelacji, tj. dowodów w postaci wyjaśnień współoskarżonych F.U., K.H. czy M. W. w sytuacji, gdy Sąd II instancji obowiązany jest do pełnego wyjaśnienia w treści pisemnego uzasadnienia kwestii nieuznania dowodów przeciwnych, a które to dowody mają niebagatelne znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia sytuacji prawnokarnej skazanej M.T.;
- art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegające na nietrafnym stwierdzeniu, iż w odniesieniu do zarzucanego skazanej przemytu znacznych ilości środków psychoaktywnych wystarczającym dla poczynienia ustaleń stanu faktycznego niniejszej sprawy w omawianym zakresie jest oparcie tych ustaleń na podstawie zeznań współoskarżonych F.U., K. H. czy M.W. w sytuacji, gdy zeznania tych współoskarżonych mogą stanowić podstawę skazania jedynie w sytuacji, gdy są one spójne wewnętrznie, a jednocześnie są one zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, skazanie zaś na podstawie zeznań współoskarżonej w sytuacji, gdy są one sprzeczne z zeznaniami świadków jak i też wyjaśnieniami skazanej M.T. jest niedopuszczalne i sprzeczne z

zasadą swobodnej oceny dowodów, nadto równocześnie powinno implikować brak możliwości poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie zeznań współoskarżonych;

- art. 2 § 2 k.p.k. z zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez ich błędną wykładnię, a polegającą na ocenie dowodów nieprzeprowadzonych i nieujawnionych w sprawie, a stanowiących jedynie zarzuty apelacji w zakresie braku inicjatywy dowodowej sądu pierwszej instancji poprzez wyrażenie w uzasadnieniu wyroku poglądu, że przeprowadzenie tych dowodów naruszałoby przepis art. 86 k.p.k., co stanowi niewątpliwie przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i zasady bezstronności przez dokonanie procesowej oceny dowodu przed jego wprowadzeniem (*ex ante*) do postępowania karnego i dojście do wniosku, że przeprowadzenie tych dowodów, jako obciążających skazaną, wpłynie niekorzystnie na jej sytuację procesową bez żadnego uzasadnienia tej tezy.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego [...] i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Natomiast drugi z obrońców M.T., adw. J. K. zarzucił wyrokowi sądu odwoławczego rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegającą na tym, że Sąd Apelacyjny [...] wbrew przepisom art. art. 433 § 2 k.p.k. i oraz 457 § 3 k.p.k. nie rozważył wszechstronnie i wnikliwie oraz wyczerpująco zarzutów sformułowanych w apelacjach obrońców oskarżonej, nie poddał ich rzetelnej analizie - nie wskazując konkretnych podstaw dowodowych, co wprost jest sprzeczne z wymogami stawianymi w przepisach art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 EKPC. Podniósł ponadto zarzut ewidentnej obrazy przepisów art. 167 k.p.k. i 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., który drobiazgowo przedstawił w następnej części kasacji.

Niezależnie od wyżej wskazanych rażących naruszeń proceduralnej natury, kierując się potrzebą wszechstronnego uwzględnienia interesu prawnego skazanej M.T., na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., w brzmieniu ustalonym przepisem art. 1 pkt 124 lit. a w zw. z art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy -

Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016, poz. 437), zaskarżonemu kasacją wyrokowi Sądu Apelacyjnego [...] zarzucił naruszenie przepisu art. 440 k.p.k. polegające na utrzymaniu w mocy orzeczenia rażąco niesprawiedliwego.

Natomiast obrońca skazanego F.U. zaskarżył wyrok Sądu II instancji w całości i zarzucił mu w pierwszej kolejności rażąco obrazę prawa materialnego, mającą istotny wpływ na jego treść, wyrażającą się w naruszeniu przepisu art. 45 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że orzeczenie środka karnego w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa nie wymaga poczynienia ustaleń czy sprawca w chwili orzekania dysponuje konkretnymi wartościami mogącymi stanowić przedmiot przepadku tej korzyści, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu winna prowadzić do wniosku, że orzeczenie środka karnego przepadku, w każdej postaci musi mieć określony substrat w postaci konkretnie wskazanych składników majątkowych sprawcy, istniejących w chwili orzekania, a w konsekwencji czego Sąd pierwszej instancji w ogóle nie zbadał stanu majątkowego oskarżonego.

Skarżący zarzucił też obrazę prawa procesowego, mogącą mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, wyrażającą się w naruszeniu przepisów art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., które to naruszenie polega na nierozważeniu w sposób należyty wszystkich zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji, poprzez zaakceptowanie w toku kontroli instancyjnej naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., tj. przekroczenia granic swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, poprzez nieprzesłuchanie na rozprawie bezpośrednio przed Sądem I instancji dwóch istotnych świadków, tj. [...], gdyż wbrew twierdzeniom Sądu odwoławczego, Sąd I instancji w swoim uzasadnieniu powołuje się na dowody z przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym [...] (str. 6, 8 i 69 uzasadnienia Sądu I instancji) – których rzetelne rozpoznanie winno skutkować uznaniem, iż w postępowaniu przed Sądem I instancji doszło do obrazy przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Obrońca F.U. zarzucił też obrazę art. 440 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., tj. rażąco niesprawiedliwość wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu

udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i wyeliminowanie z opisów czynów wymienionych w pkt: VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI części wstępnej wyroku Sądu I instancji stwierdzenia, że dopuścił się ich „działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw”, przy jednoczesnym utrzymaniu kar wymierzonych za te przestępstwa, a także kary łącznej, gdy tymczasem utrzymanie w mocy w/w kar jest rażąco niewspółmierne w stosunku do kary sprawiedliwej. W konsekwencji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego [...] i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Regionalny [...] w odpowiedziach na poszczególne kasacje obrońców skazanych wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych i takie też stanowisko podtrzymał na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje obrońców M.T. okazały się o tyle zasadne, że doprowadziły do wydania wobec tej oskarżonej orzeczenia o kasatoryjnym charakterze. W takim też zakresie motywy rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego zostaną omówione w dalszej części powyższego uzasadnienia.

Natomiast wobec tego, że kasacja obrońcy oskarżonego F.U. została uznana za oczywiście bezzasadną, zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k., jej oddalenie nie wymagało sporządzenia pisemnego uzasadnienia.

Niemniej jednak określony w art. 535 § 3 k.p.k. brak wymogu sporządzenia uzasadnienia nie oznacza ustawowego zakazu jego sporządzania (zob. wyrok SN z 14 września 2016 r., III KK 100/16). Może być więc sporządzone pomimo uznania kasacji za oczywiście bezzasadnej, o ile zadecyduje o tym sąd ją rozpoznający.

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy uznał za nieodzowne, wręcz konieczne, odnieść się w uzasadnieniu do kilku zasadniczych zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy skazanego, a to głównie z uwagi na ich charakter oraz wysokość wymierzonej wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności.

Na wstępie należy podkreślić, że już pierwszy z podniesionych w tej kasacji zarzutów - rażącej obrazę prawa materialnego, wyrażający się w naruszeniu przepisu art. 45 § 1 k.p.k., poprzez jego błędną wykładnię, jest całkowicie chybiony, bezzasadny w stopniu oczywistym. Wbrew temu co twierdzi skarżący orzeczenie

przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa nie wymaga poczynienia uprzednich ustaleń co do tego, czy sprawca w chwili orzekania dysponuje konkretnymi wartościami mogącymi stanowić przedmiot przepadku tej korzyści.

Stosowanie przepisu art. 45 § 1 k.k. ma przecież w prostej drodze prowadzić do tego, aby skutecznie pozbawiać sprawców korzyści majątkowych odniesionych z przestępstwa.

Przyjęcie odmiennej wykładni tego przepisu, uzależniającej – jak chce tego skarżący - orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z przestępstwa od ustalenia tego, czy sprawca jeszcze taką korzyścią dysponuje, nie znajduje żadnego potwierdzenia w treści stosunkowo prosto sformułowanego przepisu art. 45 § 1 k.k. Nie ma także żadnego racjonalnego uzasadnienia aby tak interpretować ten przepis, gdyż mogłoby to prowadzić do nieuprawnionego premiowania osób, które dla uniknięcia przepadku ukrywałyby korzyści majątkowe pochodzące z przestępstwa.

Ratio legis tego przepisu, to pozbawienie sprawcy korzyści majątkowej odniesionej z przestępstwa. Istotne znaczenia ma więc tylko to, jaką korzyść majątkową z przestępstwa osiągnął jego sprawca, a nie to, co z nią zrobił.

Przytoczona powyżej wykładnia przepisu art. 45 § 1 k.k. jest zgodna z tym co od lat konsekwentnie prezentowane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (zob. wyrok SN z 24. 08. 2016 r., V KK 33/16, Lex nr 2107110, post. SN z 28. 08. 2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2010/9/78, post. SN z 30. 11. 2011 r., I KZP 16/11, OSNKW 2011/12/1070, post. SA w Lublinie z 29. 06. 2005 r., II AKz 154/05, Lex nr 166732, wyrok SA [...] z 20.01. 2015 r., II AKa 423/14, Lex nr 1659166, wyrok SA w Katowicach z 26. 04. 2007 r., II AKa 64/07, Lex nr 327605).

Były też podstawy do odczytania na rozprawie wyjaśnień [...], skazanych przez hiszpański wymiar sprawiedliwości za usiłowanie dokonania przemytu znacznych ilości kokainy na kary po 9 lat i jeden dzień pozbawienia wolności.

W tym miejscu należy tylko wspomnieć, że wbrew temu co sąd *ad quem* pisze w uzasadnieniu zaskarżonego w drodze kasacji wyroku, ustalony w powyższej sprawie przez sąd *a quo* stan faktyczny uwzględnia depozycje wspomnianych wyżej świadków, o czym przekonuje uważna analiza pisemnych

motywów wyroku tego sądu. Sąd Okręgowy [...] w kilku miejscach swojego uzasadnienia wyraźnie powołuje się zarówno na dowód z przesłuchania A. P., jak i na dowód z przesłuchania B. K.

Nadto ustalenie, że F.U. jednego z przypisanych mu ciągów przestępstw nie dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej nie mogło prowadzić do wyeliminowania z podstawy prawnej skazania art. 65 § 1 k.k., gdyż z popełniania tych przestępstw uczynił on sobie również stałe źródło dochodu.

Przechodząc teraz do kasacji wywiedzionych przez obrońców skazanej M.T., stwierdzić należy, że podstawą do uchylenia zaskarżonego wyroku w tej części i przekazania w tym zakresie sprawy Sądowi Apelacyjnemu [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, były częściowo tylko zasadne zarzuty skarżących, zogniskowane przede wszystkim na sposobie przeprowadzenia postępowania dowodowego, które dotknięte jest rażącą obrazą przepisu art. 167 k.p.k.

Mimo, że Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się na wstępie do zarzutów zawartych w apelacjach obrońców oskarżonej M.T., to jednak przechodząc do szczegółowej oceny obu tych apelacji nie ustrzegł się dość istotnego błędu.

Doszło do niego w trakcie omawiania zarzutów apelacji dotyczących obrazu art. 167 k.p.k. i art. 5 k.p.k. poprzez zaniechanie przez sąd inicjatywy dowodowej i nieprzeprowadzenie dowodów polegających na weryfikacji kluczowego dla całej sprawy faktu, tj. grudniowego terminu wyjazdu oskarżonej do Królestwa Norwegii.

Aby jednak lepiej zobrazować na czym ów błąd polegał, celowym jest skrótkowe przytoczenie rozumowania sądu *ad quem*. Sąd ten omawiając wspomniany zarzut stwierdził m.in., że wykazywanie okoliczności niekorzystnych dla oskarżonej jest zadaniem oskarżyciela publicznego, a nie sądu. Zwrócił uwagę na to, że jeżeli oskarżyciel publiczny nie składa wniosków o przeprowadzenie wskazanych wyżej dowodów, licząc (zasadnie lub niezasadnie), że bez tych dowodów z powodzeniem poprowadzi akcję oskarżenia, to rolą sądu orzekającego w sprawie nie jest wyręczenie oskarżyciela.

Poza tym sąd *ad quem* uznał, że jeżeli obaj obrońcy oskarżonej, pamiętając o obowiązku określonym w art. 86 § 1 k.p.k., nie widzieli potrzeby przeprowadzenia

wskazanych dowodów uznając, że stwarza to korzystną sytuację procesową dla mandantki, nieporozumieniem jest podnoszenie w apelacji zarzutu, że sąd tych dowodów nie przeprowadził. „Stawiając taki zarzut, autor apelacji wskazuje, że określone dowody należało przeprowadzić, a na ich podstawie ustalić określone okoliczności, czego zaniechał w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, nierzetelnie spełniając swoją funkcję”.

Jednocześnie Sąd *ad quem* wyraźnie stwierdził, że wskazane w apelacji dowody możliwe były do przeprowadzenia na rozprawie głównej oraz - co najistotniejsze - mogły mieć znaczenie dla okoliczności sprawy, lecz z perspektywy obrony, ich przeprowadzenie nie było korzystne dla oskarżonej. W związku z tym, zdaniem sądu odwoławczego, postawiony zarzut jest co najmniej wątpliwy wobec treści art. 86 § 1 k.p.k., niezależnie od tego, że jest merytorycznie niezasadny.

Najogólniej rzecz ujmując, zaprezentowane powyżej stanowisko razi po pierwsze tym, że sąd dokonuje oceny dowodu przed jego przeprowadzeniem (*ex ante*). Ponadto, co ważniejsze, w ocenie Sądu Najwyższego, przytoczone powyżej rozumowanie Sądu Apelacyjnego byłoby może uprawnione, oczywiście z pewnymi zastrzeżeniami, gdyby powyższy proces toczył się według zasad kontradyktoryjnego modelu postępowania jurysdykcyjnego, przewidującego zwiększoną aktywność stron i nieco inne zasady kontroli odwoławczej.

Tymczasem w czasie wyrokowania przez Sąd Okręgowy [...], jak i orzekania przez Sąd *ad quem*, nie mogły w tej konkretnej sprawie znaleźć zastosowania nowe przepisy k.p.k., dotyczące postępowania dowodowego, wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. 2013, poz. 1247) oraz ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. 2015, poz. 396).

Jest to wynikiem regulacji intertemporalnej określonej w art. 36 pkt 2 cytowanej ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247).

W przepisie tym określono, że w sprawach, w których przed dniem 1 lipca 2015 r. wniesiono akt oskarżenia art. 167, 366 § 1, 437 § 2, 452 k.p.k. i inne stosuje się w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Przepis ten stanowi wyjątek od określonej w art. 27 tejże ustawy

zasady stosowania prawa nowego (*lex nova*) lub reguły intertemporalnej „chwytania w locie”.

Przy czym wyjątek ten nie został derogowany przez przepisy kolejnej nowelizacji k.p.k., wprowadzonej ustawą 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 nadal jeszcze obowiązuje.

Ustawodawca zapobiegł w ten sposób m.in. zmianom reguł postępowania w trakcie procesu co do zasad przeprowadzania dowodów. Wniesienie aktu oskarżenia przed dniem 1 lipca 2015 r., powoduje, że proces toczył się nadal, także na etapie postępowania odwoławczego, co do zasady według starych reguł.

Tak było w powyższej sprawie. W związku z tym, w świetle obowiązujących *tempore procedendi* przepisów, to na sędzie ciążył obowiązek wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co rodziło powinność przeprowadzania dowodów także z urzędu (*ex officio*), a więc niezależnie od tego, czy obrońcy sprostali zadaniu i złożyli stosowne wnioski dowodowe w tym zakresie.

Skoro zatem Sąd odwoławczy uznał, co sam przyznaje, że przeprowadzenie wspomnianych dowodów mogło mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, to powinien sam uzupełnić w tym zakresie postępowanie dowodowe.

Poza sporem jest bowiem to, że jeżeli istnieje możliwość przeprowadzenia istotnego dowodu, który może mieć znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, bierność stron procesowych rodzi powinność sądu, w tym i sądu odwoławczego, wynikającą z art. 167 k.p.k., do działań z urzędu. Zaniechanie w takiej sytuacji działań z urzędu rodzi realne ryzyko dokonania błędnych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji grozi wydaniem wadliwego wyroku.

Powyższa uwaga dotyczy nie tylko obowiązującego przed dniem 1 lipca 2015 r. i po dniu 15 kwietnia 2016 r. modelu procesu inkwizycyjnego-kontradiktoryjnego, ale i obowiązującego po 30 czerwca 2015 r. kontradiktoryjnego postępowania. Nawet w tym ostatnim procesie obowiązek dochodzenia do prawdy materialnej wymusza na sędzie działania *ex officio*, które niewątpliwie powinny mieć miejsce zwłaszcza wtedy, gdy bierność stron grozi wydaniem oczywiście niesprawiedliwego wyroku.

Tym bardziej w powyższej sprawie sąd odwoławczy, procedujący w ramach inkwizycyjno-kontradiktoryjnego modelu procesu, powinien podjąć takie działania. Niezbędna jest próba zweryfikowania informacji wskazujących na to, że oskarżona w grudniu 2000 roku wracała z Norwegii drogą lotniczą. Tym bardziej, że z ustaleń sądu *a quo* wynika, iż odbyła taki lot na trasie z Oslo do Republiki Federalnej Niemiec, korzystając z biletu lotniczego wystawionego na jej nazwisko, a zarezerwowanego przez F.U.. Następnie miała pociągiem wrócić do Wrocławia.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy uznał, że naruszenie przepisu art. 167 k.p.k. przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności M.T. było rażące i miało istotny wpływ na jego treść.

Zachodziła więc podstawa do uwzględnienia wniosków zawartych w kasacjach wywiedzionych przez obrońców wyżej wymienionej skazanej o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego [...] w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Jednocześnie w związku ze stwierdzeniem zasadności zarzutów kasacyjnych dotyczących rażącej obrazy art. 167 k.p.k., która sama w sobie doprowadziła do wydania kasatoryjnego orzeczenia w odniesieniu do M.T. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie tych kasacji tylko do tego uchybienia uznając, że odnoszenie się do pozostałych zarzutów zawartych w kasacjach obrońców skazanej byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do M.T. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W związku z uwzględnieniem kasacji obrońców skazanej na mocy art. 527 § 4 k.p.k. Sąd Najwyższy zarządził zwrot M.T. uiszczonych opłat od kasacji.

Natomiast uznając kasację obrońcy skazanego F.U. za oczywiście bezzasadną Sąd Najwyższy oddalił ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Z uwagi na to, że odbywa on karę pozbawienia wolności i orzeczono wobec niego przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw w

znacznej wysokości, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. Sąd Najwyższy zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

O wynagrodzeniu dla obrońcy skazanego F.U., adw. A. K., za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz stawiennictwo na rozprawie kasacyjnej, orzeczono na podstawie § 17 ust. 2 pkt 6 i § 17 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016, poz. 1714).

kc