

*Sygn. akt II AKa 251/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 04 września 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Ewa Pławgo (spr.)*

*Sędziowie: SA – Rafał Kaniok*

*SO (del.) – Małgorzata Janicz*

*Protokolant: - st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale prokuratora Jerzego Mierzeńskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 04 września 2013 r.*

*sprawy M. S.*

*oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt VIII K 213/12*

*I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania;*

*II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. M. Kancelaria Adwokacka w W. wynagrodzenie w kwocie 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych za obronę z urzędu oskarżonego M. S. w postępowaniu odwoławczym – kwota zawiera 23% podatku VAT.*

*Sygn. akt II AKa 251/13*

## UZASADNIENIE

*M. S.* został oskarżony o to, że:

1/ w okresie od września 2003 r. do 4 września 2004 r. działając wspólnie i w porozumieniu z B. G. (1), D. N. (1) i R. G. (1) oraz innymi osobami w Rzeczypospolitej Polskiej, W. B., H., H. i T. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wprowadzeniu do obrotu substancji psychotropowych i środków odurzających, przewozie tych środków i substancji pomiędzy w/w krajami, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

2/ w okresie 7-9 czerwca 2004 r. na teren W. B. wspólnie i w porozumieniu z B. G. (1), R. G. (1) oraz innymi osobami usiłował wprowadzić do obrotu znaczną ilość środków odurzających w postaci haszyszu i marihuany o łącznej wadze 474 kilogramów, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

3/ w okresie 7-9 czerwca 2004 r. działając wspólnie i w porozumieniu z R. G. (1), B. G. (1) i innymi osobami kierował przewozem znacznej ilości środków odurzających w postaci haszyszu i marihuany o łącznej wadze 474 kilogramów, samochodem ciężarowym marki (...) nr rej. (...) 571 kierowanym przez inną ustaloną osobę, z terenu H. na teren W. B., tj. o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (d. art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii).

**Sąd Okręgowy w. W., wyrokiem z dnia 24 stycznia 2013 r.** uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za czyn z pkt 1 a/o na mocy art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, za czyn z pkt 2 a/o na mocy art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w rozmiarze 250 stawek dziennych po 200 zł stawka, za czyn z pkt 3 a/o na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 250 stawek dziennych po 200 zł stawka, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną 5 lat pozbawienia wolności i 250 stawek dziennych grzywny po 200 zł stawka, na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 9 kwietnia 2012 r. do dnia 24 stycznia 2013 r., orzekł o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu.

**Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę.**

Obrońca wyrokowi zarzucił na mocy:

I/ **art. 438 pkt 2 k.p.k.** obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj:

1/ obrazę art. 7 k.p.k. poprzez bezpodstawne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. S. oraz fragmentom zeznań świadka D. N. (1), będące wynikiem naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów – zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego;

2/ obrazę art. 5 § 2 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy podanym przez świadka D. H. w zeznaniach opisem wyglądu człowieka, który przyszedł do świadka do motelu w H. po samochód, a rzeczywistym wyglądem oskarżonego M. S.; Sąd powinien dostrzec, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości i rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego;

3/ obrazę art. 585 pkt 2 k.p.k. poprzez brak podjęcia próby przesłuchania świadka D. H. w drodze międzynarodowej pomocy prawnej;

II/ **art. 438 pkt 3 k.p.k.** – błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia – poprzez przyjęcie, że:

- znajomość oskarżonego M. S. z R. G., B. G. i D. N. nie miała charakteru czysto towarzyskiego i przyjęcie, że osoby te tworzyły zorganizowaną grupę przestępczą, do której należał oskarżony M. S.,

- pod pojawiającym się w zapisach rozmów telefonicznych imieniem (...) kryje się osoba oskarżonego M. S.,

- oskarżony M. S. miał świadomość, że skrytka, którą wykonał w samochodzie w Niemczech posłuży do przemytu środków odurzających, a nie papierosów.

Podnosząc powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. S. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W uzasadnieniu apelacji nadto podniesiono, że ocena dowodów dokonana przez Sąd meriti jest oceną dowolną, wybiórczą, z naruszeniem obowiązku dochodzenia do prawdy, czego efektem są nieprawidłowe ustalenia faktyczne.

## **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

### **Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania okazał się wnioskiem zasługującym na uwzględnienie z następujących powodów.**

Z utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów odwoławczych wynika, że ocena dowodów dokonana przez sąd meriti pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy jest poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, z poszanowaniem obowiązku dochodzenia do prawdy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpująco i logicznie (z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego) uargumentowana w uzasadnieniu wyroku. Efektem takiej oceny winny być prawidłowe ustalenia faktyczne, które w przypadku wyroku skazującego winny ściśle odpowiadać opisowi czynu(ów) przypisanego(ych) wyrokiem. Zgodnie z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. uzasadnienie winno także zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku.

Powyższym wymogom Sąd I instancji nie sprostał.

Z opisu pierwszego z przypisanych M. S. przestępstw wynika, że czynu kwalifikowanego z art. 258 § 1 k.k. miał się oskarżony dopuścić w okresie od września 2003 r. do dnia 4 września 2004 r., nadto, że brał on udział w zorganizowanej grupie przestępczej w Rzeczypospolitej Polskiej, W. B., H., H. i T.. Z uzasadnienia wyroku, tak z ustaleń faktycznych, jak i tej jego części, która poświęcona jest ocenie zebranych w sprawie dowodów nie sposób dowiedzieć się, dlaczego przypisano oskarżonemu popełnienie tego czynu we wskazanym w jego opisie okresie, dlaczego przyjęto jego udział w grupie o wskazanym w art. 258 § 1 k.k. charakterze w Rzeczypospolitej Polskiej i H., zaś co do pozostałych krajów wydaje się, że zadecydowały o przyjęciu miejsca popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. miejsca popełnienia czynów opisanych w pkt 2 i 3 a/o oraz miejsce opisanych na stronie 2 uzasadnienia działań związanych z przerobieniem podłogi w przyczepie kempingowej. O ile można podzielić tę część wywodów Sądu I instancji, która odnosi się do tego, że grupa, o której mowa w art. 258 § 1 k.k. może wykazywać niski stopień zorganizowania, o tyle niezbędnym elementem ustaleń faktycznych w przypadku przypisania tego występku musi być określenie, na tyle ściśle, na ile zezwalają na to zebrane dowody, czasokresu przynależności do struktur grupy ze wskazaniem podstaw dowodowych do takiego ustalenia, nadto wykazanie miejsca działalności – także z podaniem podstaw tego ustalenia, czego Sąd Okręgowy nie uczynił, a co sprawia, że ocena dowodów w tym zakresie musi być uznana za niepełną, dokonaną z obrazą art. 7 k.p.k.

Sąd I instancji przypisał oskarżonemu także popełnienie czynu opisanego w pkt 2 a/o polegającego na usiłowaniu wprowadzenia do obrotu na teren W. B. środków odurzających w postaci haszyszu i marihuany o łącznej wadze 474 kg. Z konstrukcji aktu oskarżenia należy wnosić, że zarzut 2 dotyczy tych samych środków odurzających, o których mowa w zarzucie 3 a/o. Jest możliwe, że ten sam sprawca najpierw przemyca środki odurzające z jednego kraju do innego (lub kieruje takim przemytem, co przypisano oskarżonemu – vide – opis czynu z pkt 3 a/o) i następnie wprowadza je do obrotu w kraju docelowym, bądź usiłuje tego dokonać, a zachowaniom tym towarzyszą dwa odrębne zamiary. Wymaga to jednakże właściwych ustaleń tego dotyczących i wskazania podstawy dowodowej na ich poparcie. Z uzasadnienia wyroku i analizy zebranych dowodów nie wynika natomiast, w oparciu o jakie dowody Sąd I instancji przyjął winę oskarżonego co do czynu opisanego w pkt 2 a/o, co więcej nie zawarł w uzasadnieniu żadnych ustaleń faktycznych dotyczących tego czynu. Te, które wiążą się z przedmiotowymi środkami odurzającymi dotyczą jedynie ich przewozu przez D. H. (samochodem przerobionym przez oskarżonego) do D., gdzie został zatrzymany przez celników, a środki odurzające ujawnione w skrytce pojazdu. Zdaje się, że te same czynności, które wiązały się czynem trzecim przypisanym oskarżonemu zadecydowały o przypisaniu mu także czynu drugiego – a co wynika ze strony 11 uzasadnienia, poświęconej wyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku, z tym tylko, że sam Sąd meriti wskazał w tej części uzasadnienia, że celem wymienionych czynności ma być odsprzedanie narkotyków, czego jednak uprzednio nie ustalili. Brak ustaleń faktycznych oraz wskazania podstawy dowodowej co do tego czynu sprawia, że nie istnieje możliwość kontroli instancyjnej tej części wyroku.

Z opisu trzeciego z czynów przypisanych oskarżonemu wynika, że miał on „kierować” przewozem 474 kg haszyszu i marihuany z H. do W. B., zaś z ustaleń faktycznych (str. 1 i 2 uzasadnienia), że podjął się przerobienia samochodu poprzez zrobienie skrytki i uczestniczył w przekazaniu tego pojazdu (już przerobionego) na terenie H., zaś transport był monitorowany telefonicznie przez B. G.. Brak w uzasadnieniu wyroku rozważań, na jakiej podstawie przyjęto, że działania oskarżonego winny być uznane za kierowanie przymytem środków odurzających, skoro ograniczają się one do przeróbki samochodu i jego przekazania, a więc czynności o charakterze współsprawstwa lub pomocnictwa, zaś rolę monitorującego przypisano B. G.. I w tym zakresie ocena dowodów nie może zatem pozostawać pod ochroną art. 7 k.p.k. Nadto wskazać należy, że nieprawidłowym jest umieszczanie w opisach czynów przypisanych oskarżonemu personaliów osób, co do których nie zapadły prawomocne rozstrzygnięcia stwierdzające winę - sam Sąd Okręgowy (str. 7 uzasadnienia) oceniając zeznania św. D. N. powołał się na fakt poszukiwania B. G. i R. G. (...), z drugiej strony nie skorygował opisów czynów zawartych w akcie oskarżenia.

Dostrzegł Sąd I instancji zmianę stanu prawnego dotyczącą czynów kwalifikowanych z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem wskazał, że co do czynów II i III stosuje art. 4 § 1 k.k. (str. 11), jednakże wydaje się (uzasadnienie nie zawiera praktycznie żadnych rozważań w omawianym aspekcie), iż analizował obowiązujące przepisy tzw. stare i nowe pod kątem wskazanym w tym przepisie, jedynie przy uwzględnieniu ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, natomiast z pominięciem brzmienia ich dyspozycji, a co w niniejszej sprawie jest istotne.

Czyny II i III dotyczą miesiąca czerwca 2004 r., a więc okresu, kiedy obowiązywała ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 24 kwietnia 1997 r. Odpowiednikiem obecnie obowiązującego art. 55 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii był w niej art. 42 – stanowiący o przywozie z zagranicy, wywozie za granicę i przewozie w tranzycie wbrew przepisom ustawy środków odurzających, substancji psychotropowych, mlecza makowego lub słomy makowej. Należało zatem, przy uwzględnieniu realiów niniejszej sprawy i orzecznictwa dotyczącego art. 42 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. (choćby uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2002 r. sygn. I KZP 19/02, OSNKW 2003/7-8/101, czy wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie II AKA 56/03, LEX 183333) rozważyć, czy przypisane oskarżonemu zachowania (pomijając w tym miejscu podnoszone wyżej kwestie dotyczące niespójności między opisem czynu, a ustaleniami faktycznymi) mogą być kwalifikowane z art. 42 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. To samo odnosi się do art. 55 obecnie obowiązującej ustawy, bowiem art. 4 w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 grudnia 2011 r. (Dz. U. nr 117, poz. 678) definiuje pojęcie przywozu, wywozu, przewozu, wewnątrzwspólnotowego nabycia i wewnątrzwspólnotowej dostawy w sposób wymagający przy uwzględnieniu realiów niniejszej sprawy przeanalizowania możliwości zastosowania tego przepisu. Nie jest zatem jasny także ze względów prawnych zakres odpowiedzialności oskarżonego za czyn III.

To samo odnosi się do czynu II, choć z nieco innych względów. Rzeczywiście art. 43 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zestawieniu z art. 56 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w brzmieniu po 9 grudnia 2011 r. przewiduje łagodniejsze zagrożenie ustawowe. Rzecz jednak w tym, że porównując dyspozycje obu przepisów – przy uwzględnieniu miejsca popełnienia czynu II – należało rozważyć, czy czynu z art. 56 można dopuścić się za granicą. O ile bowiem Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 maja 2004 r. (I KZP 42/03, OSNKW 2004/5/47) uznał, że miejscem popełnienia czynu z art. 43 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii może być także terytorium państwa obcego, bowiem znamię „wbrew przepisom ustawy” może odnosić się także do przepisów ustawy obowiązującej w miejscu popełnienia czynu, o tyle obecne brzmienie art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. wymagało rozważenia, czy występki ten można popełnić także za granicą, bowiem ustawodawca w dyspozycji tego przepisu odwołał się wprost do przepisów ustawy polskiej. Nie jest zatem takie oczywiste, że w tym wypadku tzw. ustawa stara – mimo łagodniejszego ustawowego zagrożenia – jest dla oskarżonego względniejsza. Wszystkie powyższe kwestie natury prawnej wymagały analizy w I instancji, a czego nie uczyniono.

Powyższe sprawia, że zarzut obrazy art. 7 k.p.k. z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu apelacji należało uznać za zasadny i uwzględnić wnioski o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Odnoszenie się do pozostałej części apelacji jest obecnie przedwczesne. Jednakże należy – w związku z koniecznością ponownego przeprowadzenia postępowania w niniejszej sprawie – odnieść się do zarzutu obrazy art. 585 pkt 2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny zarzutu tego nie podziela. Sąd meriti podjął próby bezpośredniego przesłuchania D. H., jednak okazały się one nieskuteczne, co uprawniało do skorzystania z art. 391 § 1 k.p.k. bez obrazy tego przepisu, nie obligowało natomiast do skorzystania z możliwości przewidzianych w art. 585 k.p.k., w którym mowa zresztą wyłącznie o czynnościach niezbędnych.

Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy winien mieć na względzie wyżej przedstawione rozważania i ustrzec się opisanych powyżej uchybień.

W związku z wnioskiem obrońcy z urzędu zgłoszonym na rozprawie apelacyjnej, zasądzono na jej rzecz wynagrodzenie w wysokości przewidzianej w § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) powiększone o aktualnie obowiązującą stawkę podatku VAT.

***Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.***