

Sygn. akt II AKa 320/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie

Przewodniczący: SSA - Rafał Kaniok (spr.)

Sędziowie: SA - Adam Wrzosek

SO (del.) - Ewa Jethon

Protokolant - st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Konrada Gołębiowskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2015 r.

sprawy M. B. (1) z d. C. córki W. i W. urodz. (...) w W. oraz D. C. (1) syna W. i W. urodz. (...) w W.

oskarżonych z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485 ze zm.)

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 maja 2015 r. sygn. akt XII K 45/14

1) zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonej M. B. (1) i w ramach czynu zarzucanego jej w akcie oskarżenia uznaje ją za winną tego, że w nieustalonym bliżej okresie czasu, w 2005 r. na terytorium H., działając wbrew przepisom ustawy, pomagała M. J. (1) i innym ustalonym osobom w wewnątrzspółnotowym nabyciu znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany, w ten sposób, iż pośredniczyła w nawiązaniu kontaktów pomiędzy wyżej wymienionymi osobami a dostawcą marihuany oraz w rozmowach pomiędzy nimi, przez co ułatwiła powyższym osobom dokonanie wewnątrzspółnotowego nabycia środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 5 kg marihuany, polegającego na przemieszczeniu tychże środków z terytorium H. na terytorium R. (...) to jest popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie powyższych przepisów skazuje ją, a na podstawie art. 55 ust. 3 wyżej wymienionej ustawy w zw. z art. 19 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 k.k. i z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierza jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., warunkowo zawiesza na okres 3 (trzech) lat tytułem próby oraz grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych;

2) na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zalicza oskarżonej M. B. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach od 13 do 14 czerwca 2013 r., od 13 do 16 września 2013 r. oraz od 15 do 24 stycznia 2014 r., uznając ją za wykonaną do wysokości 32 stawek dziennych;

3) **zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego D. C. (1) i w ramach czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia uznaje go za winnego tego, że w bliżej nieustalonym okresie czasu w 2005 r. na terytorium H., działając wbrew przepisom ustawy, pomagał M. J. (1) i innym ustalonym osobom w wewnątrzspółnotowym nabyciu znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany, w ten sposób, iż pośredniczył w nawiązaniu kontaktów pomiędzy wyżej wymienionymi osobami a dostawcą marihuany oraz pomógł tym osobom w umieszczeniu ww. środków w samochodach w celu ich przewiezienia na terytorium R. (...), przez co ułatwił powyższym osobom dokonanie wewnątrzspółnotowego nabycia środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 5 kg marihuany, polegającego na przemieszczeniu tychże środków z terytorium H. na terytorium R. (...) to jest popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie powyższych przepisów skazuje go, a na podstawie art. 55 ust. 3 wyżej wymienionej ustawy w zw. z art. 19 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. warunkowo zawiesza na okres 3 (trzech) lat tytułem próby oraz grzywnę w wysokości 10 (dziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;**

4) **zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie, w tym od M. B. (1) kwotę 800 zł tytułem opłaty i od D. C. (1) kwotę 400 zł tytułem opłaty.**

UZASADNIENIE

M. B. (1) została oskarżona o to, że:

I. w 2005 r. działając wbrew przepisom ustawy oraz wspólnie i w porozumieniu z M. J. (1) i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, uczestniczyła w wywozie z terytorium H. poprzez N. do P. środków odurzających w znacznej ilości w postaci łącznie 10 kilogramów marihuany w ten sposób, że zbyła M. J. (1), który zadeklarował jej zamiar nabycia na terytorium H. środków odurzających w postaci marihuany celem wywiezienia ich z terytorium H. do P., środek odurzający w postaci marihuany w ilości 10 kilogramów, którą to marihuanę, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, M. J. (1) umieścił następnie w skrytkach w przerobionych zbiornikach paliwa w dwóch samochodach osobowych, obu marki R. (...), którymi następnie A. S. i Z. S. (1) przewieźli ją przez terytorium N. do P. tj. o czyn z art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zmianami).

D. C. (1) został oskarżony o to, że:

II. w 2005 r. działając wbrew przepisom ustawy oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, uczestniczył w wewnątrzspółnotowym wywozie z terytorium H. poprzez N. do P. znacznej ilości środków odurzających w postaci 10 kilogramów marihuany w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z jedną ustaloną i jedną nieustaloną osobą zbył M. J. (1), który zadeklarował mu zamiar nabycia na terytorium Holandii środka odurzającego w postaci marihuany celem wywiezienia go z terytorium H. do P. środek odurzający w postaci marihuany w ilości

10 kilogramów, po czym działając wspólnie i w porozumieniu z M. J. (1) innymi ustalonymi, umieścił te 10 kilogramów marihuany w skrytkach w przerobionych zbiornikach paliwa w dwóch samochodach osobowych, obu marki R., którymi następnie A. S. i Z. S. (1) przewieźli ją jako kierujący pojazdami przez terytorium N. do P. tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zmianami).

Wyrokiem z dnia 22 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

- oskarżoną M. B. (1) uznał za winną zarzucanego jej czynu, przyjmując, że ilość środka odurzającego wskazanego w zarzucie wyniosła nie mniej niż 5 kg i za to na podstawie art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485 ze zmianami) w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał M. B. (1) na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za 100 (sto) złotych;

- oskarżonego D. C. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, przyjmując, że ilość środka odurzającego wskazanego w zarzucie wyniosła nie mniej niż 5 kg i za to na podstawie art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485 ze zmianami) w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k., skazał oskarżonego D. C. (1) na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 10 (dziesięciu) stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę w wysokości 100 (stu) złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyli w całości obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonej M. B. (1) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 55 ust. 3 w zw. z art. 4 pkt 36 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 18 § 1 i 18 § 3 k.k. a także zarzucił mu rażącą niewspółmierność kary.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu lub ewentualnie o wymierzenie jej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca oskarżonego D. C. (1) zarzucił temu wyrokowi obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz rażącą niewspółmierność kary.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonemu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 § 1 i 3 ww. ustawy oraz wymierzenie mu kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem lub ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się zasadne w zakresie w którym podniesione w nich zarzuty i argumenty wpłynęły na zmianę wyroku w kierunku korzystnym dla oskarżonych.

Zasadne są zarzuty dotyczące nietrafnego uznania przez Sąd I instancji, że działanie przypisane oskarżonym miało charakter czynności sprawczych, w sytuacji gdy z ustaleń faktycznych przyjętych przez tenże Sąd wynika, iż stanowią one jedyne pomocnictwo opisane w art. 18 § 3 k.k. do popełnienia przestępstwa określonego w art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (zarzuty z pkt 2 apelacji obrońcy M. B. oraz z pkt 2 i po części pkt 1 apelacji obraży D. C.).

Zarzut z pkt 1 apelacji obrońcy M. B. jest tylko częściowo zasadny tj. w zakresie wskazującym na uchybienie Sądu I instancji polegające na uznaniu, iż dopuściła się ona „wywozu” środków odurzających. Bezzasadne są natomiast te elementy ww. zarzutu i uzupełniającej go argumentacji, które wskazują, że zachowanie przypisane oskarżonej w ogóle nie podlega penalizacji i że w konsekwencji należy ją uniewinnić do popełnienia zarzucanego jej czynu.

Wobec treści rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, za bezprzedmiotowe uznać należy zarzuty odnoszące się do rażącej niewspółmierności kary.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań należy, w celu tzw. „oczyszczenia przedpola” zwrócić uwagę na mankamenty zaskarżonego wyroku zawarte zarówno w jego części dyspozytywnej, jak i w obrębie pisemnych motywów tegoż rozstrzygnięcia. Przede wszystkim, na co trafnie wskazał obrońca M. B. w opisie czynu przypisanego oskarżonej (a także oskarżonemu D. C.), przyjęto - powielając bezkrytycznie zarzut z aktu oskarżenia – że dopuściła się ona „wywozu” z H. do P. środków odurzających. Pojęcie „wywóz”, jak wynika z definicji ustawowej zawartej w art. 4 pkt 36 ww. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, obejmuje wyłącznie wyprowadzenie tego rodzaju środków poza obszar celny W. (...), co rzecz oczywista, w sprawie niniejszej nie nastąpiło. Zgodnie z definicją zawartą w pkt 33 art.

4 ww. ustawy, przemieszczenie środków odurzających z terytorium państwa członkowskiego (...) (a więc np. zH.) na terytorium R. (...) określa się pojęciem „wewnątrzspółnotowe nabycie”.

Niezależnie od tego zauważyć trzeba, że wadliwy opis czynów zarzucanych oskarżonym w akcie oskarżenia, który przeniknął do ustaleń tegoż wyroku zawartych w jego części dyspozytywnej (jedyna zmiana opisu dotyczyła redukcji ilości środka odurzającego z 10 do 5 kg), w pokaźnym zakresie nie przystaje do stanu faktycznego przyjętego przez Sąd I instancji w ramach uzasadnienia wyroku. Co więcej, ustalenia faktyczne poczynione w części motywacyjnej wyroku, nie są w pełni spójne z sugerowaną przez Sąd I instancji oceną poszczególnych dowodów. Wskazuje to na trafność zarzutu z pkt 1 apelacji obrońcy D. C. w zakresie dotyczącym dowolności ocen Sądu.

Otóż Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że daje wiarę świadkowi M. J. (1) i że swoje stanowisko opiera na jego relacjach (str. 6 i 8 uzasadnienia). Natomiast wyjaśnienia oskarżonych Sąd w znacznej części uznał za niewiarygodne (k. 2, 5).

Analiza ustaleń zawartych w tzw. stanie faktycznym wyroku wskazuje wszelako, że są one w zasadzie w całości oparte o wyjaśnienia oskarżonych i tylko częściowo na (niesprzecznych z ww. wyjaśnieniami) fragmentach zeznań M. J.. Wystarczy wskazać tu chociażby na niezwykle istotny (odzwierciedlony w opisie czynu zawartym w wyroku) fragment ustaleń dotyczący okoliczności zakupu marihuany od dostawcy na terytorium H.. Z zeznań M. J. złożonych w trakcie rozprawy (protokoły wcześniejszych przesłuchań świadka nie zostały ujawnione) wynika, że oskarżeni najpierw kupili marihuanę i przynieśli ją a następnie sprzedali ją świadkowi przyjmując od niego pieniądze (k. 738 – 784). W podobny sposób określono działania oskarżonych w zarzutach z aktu oskarżenia, które w zasadzie inkorporowano do opisu czynu zawartego w sentencji wyroku, gdzie jest mowa „zbycia” marihuany przez oskarżonych M. J.. Tymczasem w przyjętych przez Sąd I instancji ustaleniach faktycznych wyraźnie stwierdza się, że to M. J. podczas spotkania z nieznanym sprzedawcą zakupił marihuanę płacąc za nią (k. 2 uzasadnienia). Rola oskarżonej M. B., w świetle tych ustaleń, sprowadza się do zaaranżowania spotkania z dostawcą i tłumaczenia jego rozmowy z M. J.. Rola oskarżonego M. C. jest tam natomiast ograniczona do udania się (wraz z innymi osobami) do miejscowości gdzie nastąpiło spotkanie z ww. dostawcą i do pomocy w umieszczeniu marihuany w samochodzie wprowadzonym do garażu, który wynajmował oskarżony. Oboje oskarżeni pośredniczyli też w nawiązywaniu kontaktów pomiędzy M. J. a dostawcą (str. 8 uzasadnienia).

Nie sposób nie zauważyć, że oskarżeni w swoich wyjaśnieniach przedstawili swoją rolę w przedmiotowych wydarzeniach, w sposób niemal identyczny z opisem zaprezentowanym przez Sąd w ramach zarysowywanych wyżej ustaleń faktycznych wyroku. W tej sytuacji należy zaaprobować rzeczywistą ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji (zdekodowaną poprzez analizę ustaleń faktycznych wyroku) i w konsekwencji, niezależnie od deklaracyjnych wypowiedzi tegoż Sądu, dotyczących oceny wiarygodności poszczególnych dowodów – zaakceptować ustalenia faktyczne poczynione w ramach uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

W tym kontekście wypada odnotować, że zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa i doktryny, a obecnie również ze stanem prawnym obowiązującym od 1 lipca 2015 r. (art. 445 a) k.p.k.), okoliczność, iż uzasadnienie wyroku nie spełnia wymogów ustawowych nie może powodować uchylecia tegoż wyroku. Rzeczą Sądu odwoławczego jest w takim przypadku - nawet gdy mankamenty uzasadnienia mają (tak jak w niniejszej sprawie) oczywisty charakter - dokonanie stosownej korekty zaskarżonego wyroku, bez wydawania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Należy też zważyć, że zgodnie ze sformułowanym

w art. 434 zakazem reformationis in peius, Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy gdy na jego niekorzyść wniesiono środek odwoławczy. W sprawie niniejszej zostały wniesione apelacje wyłącznie na korzyść oskarżonych. Tym samym Sąd Apelacyjny orzekający w tej sprawie, nie ma możliwość poczynienia ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonych, ani też nie może tego uczynić Sąd I instancji w przypadku ewentualnego uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 443 k.p.k.).

Skoro zatem Sąd I instancji ustalił, zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonych, że to M. J. (a nie oskarżeni) zakupił marihuanę od dostawcy na terenie H. w ilości (jak wskazano w sentencji wyroku) 5 kg, to Sąd odwoławczy winien

przyjąć te ustalenia za własne i na ich podstawie dokonać oceny prawno – karnej zachowań oskarżonych, powiązanych z działaniami przestępczymi M. J. i innych sprawców.

Nie ulega wątpliwości, że M. J. i pozostali współsprawcy (A. i Z. S. (2), A. K.), nabywając na terenie H. marihuanę w ilości 5 kg z zamiarem jej przemieszczenia do P., a następnie przewożąc ją z terytorium H. poprzez N. na terytorium R. (...) wyczerpali znamiona zbrodni wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających opisanej w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Definicja pojęcia „wewnątrzspółnotowego nabycia” m. in. środków odurzających, jest zawarta w art. 4 ust. 33 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i jest nim działanie polegające na przemieszczeniu takich środków z terytorium państwa członkowskiego U. (...) na terytorium R. (...). Jest zatem oczywistym, że realizacja znamion wewnątrzspółnotowego nabycia środków odurzających przez M. J. i pozostałych współsprawców, rozpoczęta pozyskaniem ww. środków od dostawcy na terenie H., zakończyła się wraz z ich przemieszczeniem na terytorium P.

Natomiast oskarżeni w niniejszej sprawie M. B. (1) i D. C. (1), wyczerpali swoim działaniem znamiona formy zjawiskowej powyższego przestępstwa (z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), ujętej w art. 18 § 3 k.k. tj. pomocy w wewnątrzspółnotowym nabyciu środków odurzających. Pomoc ta polegała na tym, że oskarżeni pośredniczyli w nawiązywaniu kontaktów pomiędzy dostawcą marihuany na terytorium H. a M. J. i innymi współsprawcami, a nadto M. B. pośredniczyła w rozmowach pomiędzy nimi (pełniąc rolę tłumacza), zaś D. C. pomagał tym osobom w umieszczaniu ww. środków w samochodach (m. in. udostępniając im garaż, wprowadzając tam samochód). Przy tym oboje oskarżeni wiedzieli, że środki odurzające będą przewiezione na terytorium P..

Oskarżeni, działając jako pomocnicy, popełnili własne przestępstwa kwalifikowane z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ww. ustawy, nie partycypując w żadnym zakresie w przestępstwie M. J. i pozostałych współsprawców. Żadne z zachowań oskarżonych nie wyczerpało znamion czynu z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a jedynie stanowiło ułatwienie popełnienia tegoż czynu przez ww. osoby.

Ułatwienie popełnienia przez inną osobę czynu zabronionego jest istotą strony przedmiotowej pomocnictwa. Pomocnictwo jest więc zachowaniem, które – w sensie obiektywnym – ułatwia dokonanie czynu zabronionego. Przy tym, zachowanie ułatwiające innej osobie realizację czynu zabronionego, tylko wtedy stanowi pomoc do tego czynu, gdy jest popełnione przed dokonaniem czynu zabronionego albo najpóźniej w trakcie jego dokonania.

Z kolei strona przedmiotowa pomocnictwa charakteryzuje się zamiarem (bezpośrednim lub wynikowym) aby inna osoba popełniła czyn zabroniony. Pomocnik, udzielający pomocy, chce żeby inna osoba dokonała czynu zabronionego, albo przewidując możliwość dokonania takiego czynu przez inną osobę, godzi się na to.

Zachowania przypisane oskarżonym w stanie faktycznym zaskarżonego wyroku stanowią (jak to trafnie ujął obrońca oskarżonej M. B. str. 7 apelacji), wręcz podręcznikowy, przykład działań odpowiadających formie zjawiskowej przestępstwa jaką jest pomocnictwo.

Działania oskarżonej M. B., poprzedzające dokonanie przestępstwa wewnątrzspółnotowego nabycia środków odurzających, określonego w art. 55 ust. 3 ww. ustawy i zarazem ułatwiające jego dokonanie (poprzez pośredniczenie w nawiązaniu kontaktów z dostawcą marihuany i w rozmowach dotyczących sprzedaży tych środków M. J.), podejmowane były przez oskarżoną ze świadomością, iż środki te zostaną przemieszczone na terytorium P. a zatem działania te stanowią z całą pewnością realizację znamion pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 3 ww. ustawy. Nie ma natomiast żadnych przekonujących argumentów przemawiających za (zarysowanym w apelacji obrońcy M. B.) stanowiskiem, iż wskazane wyżej działania oskarżonej lokują się w obszarze zachowań niepodlegających penalizacji.

Podobnie za pomoc w wewnątrzspółnotowym nabyciu, określonym w art. 55 ust. 3 ww. ustawy, uznać należy działania oskarżonego D. C. (ułatwiający dokonanie tegoż przestępstwa), w postaci pośredniczenia w nawiązywaniu

kontaktów z dostawcą marihuany oraz pomagania w umieszczeniu tegoż środka w samochodach w celu przewiezienia go do P.

Rację mają obrońcy podnosząc, że oskarżonym można przypisać wyłącznie pomocnictwo a nie sprawstwo przestępstwa z art. 55 ust. 3 ww. ustawy skoro czynu tego nie uważali oni za własny i nie obejmowali go własną wolą popełnienia (nie działali więc animus auctoris), lecz jedynie ułatwiali innym osobom jego popełnienie, nie interesując się dalszymi działaniami sprawców i nie uzyskując z tego tytułu żadnych korzyści.

Wszelkie argumenty przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w celu wykazania, iż oskarżeni byli współsprawcami czynu z art. 55 ust. 3 ww. ustawy (a nie pomocnikami), uznać należy za chybione. Dotyczą one bowiem, w pierwszym rzędzie, kwestii świadomości oskarżonych, co do celu przybycia M. J. i innych do H.i co do znaczenia podejmowanych przez tych sprawców działań przestępczych. Tymczasem świadomość, że sprawcy mają popełnić czyn zabroniony i godzenie się na to, stanowi istotę strony podmiotowej pomocnictwa, i sama przez się, nie może skutkować przyjęciem oceny, iż oskarżeni są współsprawcami zbrodni opisanej w art. 55 ust. 3 ww. ustawy.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny, przyjmując ustalenia faktyczne zawarte w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku i opierając się na podstawie dowodowej tych ustaleń, zmienił zaskarżony wyrok, kwalifikując czyny przypisane oskarżonym z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zmieniając wyrok w powyższym zakresie, Sąd Apelacyjny nie wykroczył poza granice przedmiotowe procesu, zakreślone zdarzeniami faktycznymi przedstawionymi w akcie oskarżenia, wraz z zaproponowaną tam kwalifikacją prawną. Przy tym Sąd odwoławczy nie był związany, ani samym opisem tych czynów, ani ich kwalifikacją prawną, zaś zmiany w tym obszarze, zawarte w wyroku tegoż Sądu, odnoszą się do tego samego zdarzenia faktycznego, które określono w akcie oskarżenia.

Nieuchronną konsekwencją zmiany opisu czynów i przyjęcia łagodniejszej ich kwalifikacji prawnej, jest w tym przypadku, zmiana oceny stopnia zawinienia oskarżonych i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych im czynów. Należy w tym kontekście zwrócić uwagę na to, że zaskarżonym wyrokiem przypisano oskarżonym sprawstwo i winę w zakresie zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś w uzasadnieniu wyroku wskazano, iż dotyczy to 10 kg środków odurzających, w postaci marihuany. Natomiast w wyroku Sądu odwoławczego przypisano oskarżonym tylko pomocnictwo co do ww. przestępstwa i to jedynie w odniesieniu do 5 kg marihuany.

Rola oskarżonych, jako pomocników w działaniach prowadzących do dokonania przestępstwa z art. 55 ust. 3 ww. ustawy, wskazywała w tym przypadku na znacznie mniejszy ładunek społecznej szkodliwości, niż rola sprawców tegoż przestępstwa, co zadecydowało o konieczności zastosowania, przewidzianego w art. 19 § 2 k.k., dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Mając na względzie wszystkie okoliczności istotne dla wymiaru kary Sąd Apelacyjny uznał, że karą pozbawienia wolności adekwatną do poziomu zawinienia oskarżonych i do stopnia społecznej szkodliwości ich czynów, a zarazem realizująca cele prewencyjne, będzie kara 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat tytułem próby.

Okolicznościami przemawiającymi za takim rozstrzygnięciem, w zakresie dotyczącym kary pozbawienia wolności są m. in. podrzędna rola oskarżonych w zdarzeniach związanych z wewnątrzspółnotowym nabyciem marihuany, brak zamiaru uzyskania osobistych korzyści z tegoż przestępstwa, dotychczasowa ich niekaralność, stabilny tryb życia, przyznanie się do winy (w obrębie art. 18 § 3 k.k.) i wyrażona skrucha oraz wpływ długiego (10 letniego) okresu do ww. zdarzeń. Suma powyższych okoliczności wskazuje w sposób przekonujący, że oskarżeni zasługują na nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności, i że kara ta (wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) w powiązaniu z orzeczoną grzywną, jest w zupełności wystarczającą dla osiągnięcia wobec oskarżonych celów kary, a w szczególności skutecznie zapobiegnie ich powrotowi do przestępstwa.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł na wstępie.