

Sygn. akt II AKa 423/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Malak

Sędziowie: SSA Jacek Pietrzak (spr.)

SSA Grażyna Świdorska - Wandor

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błażejaka

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2016 r.

sprawy

**E. C.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

**S. C.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

**P. D.**

oskarżonego z art. 13 § k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w M. co do oskarżonego E. C. i obrońców oskarżonych S. C.

oraz P.D.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 września 2015 r., sygn. akt **XIV K 174/15**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 3 orzeczenia za podstawę prawną wymierzenia oskarżonemu E. C. kary grzywny przyjmuje art. 33 § 1 i § 2 k.k.,

b) w punkcie 8 orzeczenia w oparciu o art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierza oskarżonemu E. C. opłatę w kwocie 1300 (jeden tysiąc trzysta złotych);

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. O.-Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu oskarżonego P. D. przed Sądem Apelacyjnym.

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w M. oskarżył:

I. E. C. o to, że dnia 07 maja 2015r. w N., działając wspólnie i w porozumieniu z S. C. i P. D., po uprzednim wypożyczeniu samochodu osobowego marki „F.” nr rej. (...), nabyciu biletu promowego na rejs ze Ś. do Y. oraz ukryciu w przedmiotowym pojeździe 4045,30 grama substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, usiłował dokonać, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy w kwocie 4000 zł., wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości tej substancji z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Królestwa Szwecji, kierując się do przystani promowej w Ś. z zamiarem przekroczenia granicy państwowej, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji, - tj. o przestępstwo z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. S. C. o to, że dnia 07 maja 2015r. w N., działając wspólnie i w porozumieniu z E. C. i P. D., po uprzednim dostarczeniu pieniędzy w kwocie 1000 zł. przeznaczonych na wypożyczenie samochodu osobowego marki „F.” nr rej. (...), dostarczeniu 4045,30 grama substancji psychotropowej w postaci amfetaminy oraz ukryciu jej w przedmiotowym pojeździe, usiłował, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonać wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości tej substancji z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Królestwa Szwecji, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie E. C., udającego się do przystani promowej w Ś. z zamiarem przekroczenia granicy państwowej, przez funkcjonariuszy Policji, - tj. o przestępstwo z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. P. D. o to, że dnia 07 maja 2015 r. w N., działając wspólnie i w porozumieniu z E. C. i S. C., po uprzednim dostarczeniu pieniędzy w kwocie 1000 zł. przeznaczonych na wypożyczenie samochodu osobowego marki „F.” nr rej. (...), pieniędzy w kwocie 1000 zł. i 1000 koron szwedzkich, dostarczeniu 4045,30 grama substancji psychotropowej w postaci amfetaminy oraz ukryciu jej w przedmiotowym pojeździe, usiłował, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonać wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości tej substancji z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Królestwa Szwecji, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie E. C., udającego się do przystani promowej w Ś. z zamiarem przekroczenia granicy państwowej, przez funkcjonariuszy Policji, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 1 września 2010r. do 19 listopada 2013r. kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 03 marca 2011 roku w sprawie sygn. akt VIII K 14/11, obejmującego wyroki Sądu Rejonowego w Elblągu:

- z dnia 03 czerwca 2008r. w sprawie sygn. akt X K 507/08 za przestępstwo z art. 291 §1 k.k.,

- z dnia 08 sierpnia 2008r. w sprawie sygn. akt X K 921/08 za przestępstwo z art. 279 §1 kk w zw. z art. 283 k.k.,

- z dnia 18 listopada 2008r. w sprawie sygn. akt X K 726/08 za przestępstwo z art. 279 §1 k.k.,

- z dnia 13 stycznia 2009r. w sprawie sygn. akt X K 1498/08 za przestępstwo z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k.

oraz kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 04 lutego 2009 r. w sprawie sygn. akt X K 1499/08 za przestępstwo z art. 279 §1 k.k., - tj. o przestępstwo z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 22 września 2015 roku w sprawie o sygn. akt XIV K 174/15:

I. oskarżonych E. C., S. C. i P. D. uznał za winnych popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 7 maja 2015 r. w N., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wypożyczeniu samochodu osobowego marki „F.” nr rej. (...), nabyciu dla E. C. biletu promowego na rejs ze Ś. do Y. oraz ukryciu w zbiorniku paliwa przedmiotowego pojazdu ośmiu paczek z łączną zawartością 4.045,30 grama substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, usiłowali dokonać wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości tej substancji z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Królestwa Szwecji, w ten sposób, że E. C. kierował się wymienionym samochodem do przystani promowej w Ś. z zamiarem przekroczenia granicy państwowej, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji, przy czym oskarżony P. D. przestępstwa tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 1.09.2010r. do 11.10.2010r. oraz od 11.10.2012r. do 19.11.2013r. części kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 3 marca 2011 roku w sprawie VIII K 14/11, łączącym kary z wyroków Sądu Rejonowego w Elblągu:

- z dnia 3 czerwca 2008r. w sprawie X K 507/08, za przestępstwo z art. 291 §1 kk,

- z dnia 8 sierpnia 2008r. w sprawie X K 921/08, za przestępstwo z art. 279 §1 kk w zw. z art. 283 kk,

- z dnia 18 listopada 2008r. w sprawie X K 726/08, za przestępstwo z art. 279 §1 kk,

- z dnia 13 stycznia 2009r. w sprawie X K 1498/08, za przestępstwa z art. 278 §1 kk

oraz od odbycia w okresie od 11.10.2010r. do 11.10.2012r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 4 lutego 2009 r. w sprawie X K 1499/08 za przestępstwo z art. 279 §1 kk,

czyn ten zakwalifikował z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś w przypadku oskarżonego P. D. dodatkowo w związku z art. 64 §1 k.k. i za to skazał wszystkich oskarżonych, wymierzając im następujące kary:

- oskarżonemu E. C. – przy zastosowaniu art. 14 §1 k.k., na podstawie art. 55 ust.3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 §3 i §6 pkt 2 k.k. – karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
- oskarżonemu S. C. – przy zastosowaniu art. 14 §1 k.k., na podstawie art. 55 ust.3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 §1 i 3 k.k. – karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,
- oskarżonemu P. D. – przy zastosowaniu art. 14 §1 k.k., na podstawie art. 55 ust.3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 §1 i 3 k.k. – karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności oraz 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

II. na podstawie art. 60 § 3 i 5 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego E. C. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 4 (czterech) lat;

III. na podstawie art. 71 §1 k.k. w zw. z art. 33 §1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu E. C. 100 (sto) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

IV. na mocy art. 63 §1 kk zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar następujące okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- oskarżonemu E. C. – na poczet kary grzywny – okres od dnia 7 maja 2015r. (godz. 16:50) do dnia 31 lipca 2015r. (godz. 15:35),

- oskarżonemu S. C. – na poczet kary pozbawienia wolności – okres od dnia 8 maja 2015r. (godz. 9:25) do dnia 22 września 2015r.;

- oskarżonemu P. D. – na poczet kary pozbawienia wolności – okres od dnia 19 czerwca 2015r. (godz. 12:45) do dnia 22 września 2015r.;

V. na mocy art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek zabezpieczonych dowodów rzeczowych;

VI. na mocy art. 230 §2 k.p.k. dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego marki N. oraz dowody rzeczowe w postaci umowy najmu i kopii prawa jazdy – zwrócił A. S.;

VII. na mocy art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 1 i 2 oraz § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28.09.2002 r., zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. O. (Kancelaria Adwokacka w G.) kwotę 1.107,00 (tysiąc sto siedem złotych 00/100) brutto tytułem zwrotu kosztów obrony oskarżonego P. D. z urzędu w toku postępowania przygotowawczego oraz sądowego;

VIII. na mocy art. 626 §1 k.p.k., art. 627 k.p.k., art. 624 §1 k.p.k., art. 633 k.p.k. oraz art.1, art. 2 ust.1 pkt 4 i 5, art. 3 ust.1 i 2 Ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku nr 49, poz. 223 z późn. zm.) wymierzył oskarżonemu opłaty w wysokości:

- 800 (osiemset) złotych oskarżonemu E. C.,

- 1.400 (tysiąc czterysta) złotych oskarżonemu S. C.

oraz obciążył wyżej wymienionych oskarżonych częścią wydatków - w kwotach po 500,00 (pięćset) złotych, zwolnił oskarżonego P. D. od opłaty, zaś resztą wydatków obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku zaskarżyli apelacjami obrońcy oskarżonych P. D. i S. C. oraz oskarżyciel publiczny.

Obrońca P. D. zaskarżył wyrok w całości i w oparciu o art. 438 k.p.k. zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego wyroku a mianowicie art. 9§1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 167§1 k.p.k., polegającą na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodów z uzupełniającego przesłuchania biegłego oraz sprawdzenia danych o logowaniu telefonów komórkowych celem weryfikacji wersji zdarzeń przedstawionej przez oskarżonych;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego wyroku a mianowicie art. 424§1 k.p.k., polegającą na niewyjaśnieniu na jakiej podstawie sąd przyjął, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

3. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na uznaniu, że do znamion tego przestępstwa należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co skutkowało niezasadnym przypisaniem oskarżonemu działania w warunkach powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 64§1 k.k.;

4. błąd w ustaleniach stanu faktycznego polegający na uznaniu, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy celem ponownego rozpoznania.

Również P. D. skierował do Sądu odwoławczego obszernie pismo zatytułowane „apelacja”, które zostało wzięte pod uwagę w trybie art. 453 § 2 k.p.k. Oskarżony w przeważającej mierze powtarza w nim treść wyjaśnień składanych przed

Sądem pierwszej instancji, zapewniając o ich prawdziwości, polemizuje z ustalonym przez Sąd stanem faktycznym i wyraża w całości dezaprobatę dla rozstrzygnięcia zapadłego przed Sądem Okręgowym w Gdańsku.

Obrońca S. C. zaskarżył wyrok w całości i w oparciu o art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego a mianowicie art. 18 § 1 k.k. w zw. z art 55 ust 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez uznanie, iż ustalony przez Sąd sposób działania S. C. wyczerpuje znamiona współsprawstwa w popełnieniu tego przestępstwa oraz na mocy art. 438 pkt 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił również rażąco niewspółmierność kary 3 lat pozbawienia w stosunku do przypisanego oskarżonemu stopnia zawinienia.

Podnosząc powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie S. C. od popełnienia zarzucanego mu czynu, lub w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku ustalenia, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w formie pomocnictwa a nie współsprawstwa i wymierzenie mu kary przy stosowaniu jej nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 19 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. w wysokości jednego roku rozbawienia wolności lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji celem ponownego jej rozpoznania.

Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku w dniu 14 stycznia 2016 roku obrońca S. C. zmodyfikował swój wniosek i oświadczył, że prosi o wyeliminowanie żądania uniewinnienia oskarżonego, zaś w pozostałej części wniosek zawarty w apelacji podtrzymał.

Prokurator Rejonowy w M. zaskarżył wyrok wobec oskarżonego E. C. w części dotyczącej orzeczenia o karze grzywny i kosztach na jego niekorzyść i na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 71 § 1 k.k. polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym i orzeczeniu wobec oskarżonego E. C. kary grzywny obok kary pozbawienia wolności na podstawie tego przepisu, zamiast w oparciu o przepis art. 33 § 2 k.k.. skoro oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r., o opłatach w sprawach karnych polegającą na orzeczeniu opłaty wysokości 10% od kwoty wymierzonej oskarżonemu kary grzywny, w sytuacji kiedy przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym wynika, że E. C. dopuścił się zarzucanego mu czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a zatem gdyby Sąd a quo postąpił w sposób prawidłowy i orzekł grzywnę na mocy art. 33 § 2 i § 3 k.k.. wówczas byłby zobligowany zasądzić od niego tę opłatę na podstawie art. 3 ust. 1 powołanej ustawy, to jest w jej dwukrotnie wyższej wysokości.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżanego wyroku poprzez wskazanie przepisu art. 33 § 2 k.k. jako podstawy wymiaru kary grzywny wobec oskarżonego E. C., wymierzenie na podstawie przepisu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r.. o opłatach w sprawach karnych opłaty za pierwszą instancję w kwocie 1 000 zł. od wymierzonej kary grzywny i łącznej opłaty w kwocie 1 300 zł. oraz o pozostawienie w mocy pozostałej części zaskarżanego orzeczenia.

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

Jedynie apelacja prokuratora, jako zasadna zasługiwała na uwzględnienie. Pozostałe złożone środki odwoławcze należało uznać za całkowicie bezzasadne. Również argumentacja zaprezentowana w piśmie P. D. sprowadza się li tylko do gołosłownej polemiki z prawidłowymi ustaleniami i ocenami Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 457 § 2 k.p.k. ograniczył zakres uzasadnienia wyroku poprzez odstąpienie od jego sporządzania w części dotyczącej apelacji oskarżyciela publicznego z uwagi na brak stosownego wniosku o jego sporządzenie.

Należy jedynie zasygnalizować, iż słusznie prokurator zarzucił wyrokowi Sądu pierwszej instancji obrazę prawa materialnego. Nie budzi bowiem żadnej wątpliwości, że grzywna może być orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy jej orzeczenie na innej podstawie nie jest możliwe, zarówno jako kary samoistnej (art. 33 § 1 k.k.), jak i kary kumulatywnej obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2 k.k.). W art. 71 § 1 k.k. wprowadzona została odrębna od art. 33 k.k. podstawa orzekania grzywny i jej orzeczenie na tej podstawie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy następuje

warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności lub kary ograniczenia wolności, z którymi jest ona integralnie związana. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2013 r. III KK 37/13 Prokuratura i Prawo - dodatek 2013/6 poz. 8).

Sąd Okręgowy w Gdańsku słusznie przyjął, że wszyscy oskarżeni w tym i E. C. przypisanego im przestępstwa z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii dopuścili się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zgodnie natomiast z dyspozycją art. 33 § 2 k.k. Sąd może wymierzyć grzywnę także obok kary pozbawienia wolności wymienionej w art. 32 pkt 3 k.k., jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że w ustalonym stanie faktycznym zaistniały materialne przesłanki do orzeczenia wobec oskarżonego E. C. kary grzywny obok kary pozbawienia wolności na podstawie art. 33 § 2 k.k., a w konsekwencji niedopuszczalnym było orzeczenie tej grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k., gdyż istniała inna podstawa prawna do orzeczenia grzywny.

Przystępując natomiast do merytorycznego odniesienia się do wskazanych zarzutów w złożonych przez obrońców S. C. i P.D. środkach odwoławczych stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w Gdańsku w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał sprawstwo i winę oskarżonych w zakresie przypisanego im czynu. Ocena materiału dowodowego została dokonana przez sąd z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k., jest oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic swobodnej oceny, jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku czyni natomiast zadość wymogom art. 424 k.p.k.

Obrońca S. C. zarzucił wyrokowi Sądu a quo obrazę przepisów prawa materialnego a mianowicie art. 18 § 1 k.k. w zw. z art 55 ust 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez uznanie, iż ustalony przez Sąd sposób działania S. C. wyczerpuje znamiona współsprawstwa w popełnieniu tego przestępstwa, a także rażąco niewspółmierność kary 3 lat pozbawienia w stosunku do przypisanego oskarżonemu stopnia zawinienia.

Przypomnieć w tym miejscu należy skarżącemu ( jak i obrońcy oskarżonego P. D., który również podnosi, jako jedną z podstaw odwoławczych art. 438 pkt 1 k.p.k.), że obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma więc obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę lub naruszenia prawa procesowego. Jeżeli zatem skarżący kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, dopatrując się w działaniu oskarżonego innej formy popełnienia przestępstwa lub w ogóle braku niektórych znamion w przypisanym czynie, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku ewentualnie obrazy prawa procesowego.

Uchybienie określone w art. 438 pkt 1 k.p.k. zachodzi tylko wówczas, gdy istnieje niezgodność między zastosowanym przepisem prawa materialnego, a prawidłowo ustaloną przez sąd podstawą faktyczną orzeczenia.

Obrońcy obu oskarżonych zakwestionowali ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny. Obrońca P.D. podnosząc względne podstawy odwoławcze określone w art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, natomiast obrońca S. C. zarzucając błędnie podstawę z art. 438 pkt 1 k.p.k. wniósł o przyjęcie, że oskarżony ten dopuścił się zarzucanego mu czynu w formie pomocnictwa a nie współsprawstwa.

Sąd odwoławczy w całości aprobuje stanowisko Sądu meriti i zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentację przemawiającą za przyjęciem wobec wszystkich oskarżonych formy zjawiskowej popełnienia czynu zabronionego pod postacią współsprawstwa w ujęciu art. 18 k.k.

Nie budzi żadnej wątpliwości w świetle ustalonego stanowiska doktryny, jak i orzecznictwa sądowego to, że istotą współsprawstwa jest oparte na porozumieniu wspólne działanie, co najmniej dwóch osób, z których każda obejmuje swym zamiarem urzeczywistnienie wszystkich określonych przedmiotowych znamion czynu przestępnego. Obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna ( w sensie przedmiotowym) realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy albo popełnione przestępstwo jest wynikiem czynności przedsięwziętych przez współsprawców w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępnej akcji.

Natomiast subiektywnym elementem, a zarazem warunkiem koniecznym współsprawstwa jest porozumienie, oznaczające nie tylko wzajemne uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie, co najmniej dwóch osób w akcji przestępnej. Porozumienie to jest tym czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, która przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w popełnieniu przestępstwa.

Do przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała niejako własnoręcznie znamię czynu zabronionego, zwane w teorii prawa czynnością czasownikową, lecz wystarcza, że osoba taka - dążąc do realizacji zaplanowanego wspólnie czynu - działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając co najmniej bezpośrednio sprawcy wykonanie wspólnie zamierzonego celu.

Nadto do przyjęcia współsprawstwa wystarcza obiektywne współdziałanie w samym wykonaniu, w ramach podziału ról uprzednio uzgodnionego ( lub przeprowadzonego dopiero w toku wykonywania czynu), jeżeli każdy ze współsprawców obejmował swym zamiarem cały zespół przedmiotowych znamion przestępnego przedsięwzięcia. Wystarczające jest również obiektywne współdziałanie sprawców w czynnościach wykonawczych przestępstwa, to jest porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania przestępstwa wspólnymi siłami.

Współsprawstwo nie oznacza, że wszyscy współdziałający uczestniczą fizycznie w każdej z czynności wykonawczych, realizujących znamiona przestępstwa. Obok przypadków podziału ról wynikającego z wcześniejszego porozumienia, zdarza się w praktyce zмова dorozumiana.

Z kolei strona przedmiotowa pomocnictwa polega na ułatwianiu popełnienia czynu zabronionego, które może mieć m.in. postać dostarczania narzędzia lub środka przewozu albo też udzielania rady czy informacji, czyli może mieć charakter rzeczowego wspierania bezpośredniego sprawcy, jak również wspierania niematerialnego. Ułatwienie popełnienia czynu zabronionego musi mieć miejsce przed jego realizacją albo najpóźniej w trakcie. Pomocnictwo możliwe jest zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Odpowiedzialność karna pomagającego zależy zatem od ustalenia, że chciał on, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego albo - przewidując możliwość jego dokonania - godził się na to. Nadto, nie sposób pominąć, że opisana w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. strona podmiotowa pomocnictwa, jako zjawiskowej formy przestępstwa, obejmuje - przy braku wyraźnego wyłączenia - obie postaci umyślności. Nie ulega też wątpliwości, że nie jest ona normatywnie powiązana ze stroną podmiotową przestępstwa sprawcy głównego. Tym samym ocena, czy sprawca swoim zachowaniem zrealizował - od strony podmiotowej - znamiona przestępstwa pomocnictwa, mającego swój własny byt, powinna być dokonana wyłącznie przez pryzmat wymogów, jakie w tym zakresie wynikają z treści art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k., a nie przez odwołanie się do znamion strony podmiotowej przestępstwa sprawcy głównego.

Pomocnictwo trudno niekiedy odróżnić od współsprawstwa, które - zgodnie z dominującym w doktrynie i orzecznictwie poglądem - nie musi wszak wiązać się z osobistą realizacją jakiegokolwiek z ustawowych znamion, lecz może się ograniczać do wykonania pewnych czynności o charakterze pomocniczym (np. stanie na czatach). Różnica w takim przypadku polega na tym, że przy współsprawstwie wykonywanie czynności pomocniczych wynika z treści zawartego porozumienia oraz przyjętego podziału ról, niewystępującego z natury rzeczy przy pomocnictwie.

Ponadto czynności pomocnika mają jedynie ułatwiać popełnienie przestępstwa, lecz nie muszą okazać się nieodzowne, co - w porównaniu ze współsprawcą - ogranicza jego rolę i znaczenie. W orzecznictwie wyrażony został pogląd, iż we współsprawstwie mieszczą się elementy wzajemnego pomocnictwa, które jest niejako wkomponowane we współsprawstwo. Z momentem więc, kiedy nie dochodzi do ukarania za współsprawstwo, odżywa sprawa ukarania za pomocnictwo (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 grudnia 1996 r., sygn. II AKa 233/96, Prok. i Pr.-wkl. 1998, nr 2, poz. 20).

Rozgraniczenie pomiędzy współsprawstwem a pomocnictwem należy przeprowadzić, uwzględniając łącznie elementy obiektywne i subiektywne. Od strony obiektywnej współsprawstwem jest współdziałanie w samym wykonaniu przestępstwa, natomiast akty ułatwiające wykonanie, lecz je poprzedzające, będą stanowić pomocnictwo. Od strony subiektywnej współsprawcą jest ten, kto wspólnie z innym realizuje zespół znamion i uważa czyn za własne przedsięwzięcie, czyli działa animo auctoris, podczas gdy pomocnikiem jest ten, kto tylko zamierza ułatwić innemu popełnienie czynu zabronionego, uważając jednak ten czyn za cudze przedsięwzięcie, czyli działając animo socii. Istotną, choć nie zawsze rozstrzygającą okolicznością dla wyjaśnienia, czy sprawca działał animo auctoris czy tylko animo socii, jest kwestia, w czyim interesie leżało popełnienie przestępstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1979 r., sygn. II KR 189/79, OSNPG 1980, nr 1, poz. 3).

A zatem przy rozróżnieniu współsprawstwa od pomocnictwa decydujące znaczenie mają kryteria przedmiotowe i podmiotowe w konkretnych okolicznościach danego zdarzenia. Rozgraniczenia współsprawstwa i pomocnictwa dokonuje się na płaszczyźnie nastawienia psychicznego sprawcy oraz istotności czynu z punktu widzenia dokonania czynu zabronionego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należało uznać, iż słusznie uczynił Sąd pierwszej instancji przyjmując w orzeczeniu końcowym, w ślad za stanowiskiem oskarżyciela zawartym w akcie oskarżenia, że wszyscy trzej oskarżeni przypisanej im zbrodni dopuścili się działając wspólnie i w porozumieniu. Obrońca S. C. wnosząc o uznanie tego oskarżonego za winnego jedynie dopuszczenia się pomocnictwa w popełnieniu tego przestępstwa, w uzasadnieniu swojej apelacji nie wskazuje na jakiegokolwiek przemawiające za tym argumenty. Podnosi on jedynie tylko te jednostkowe fakty, które w jego ocenie przemawiają za jego stanowiskiem. Tymczasem należy, co słusznie uczynił Sąd a quo ustalając zawinienie S. C. wziąć pod uwagę całokształt jego zachowań w dniu popełnienia przestępstwa, jak i w dniach poprzedzających dokonanie tego czynu. Dokonać tego należy w konfrontacji z wyjaśnieniami pozostałych oskarżonych oraz ujawnionym materiałem dowodowym. Już z wyjaśnień złożonych przez S. C. w postępowaniu przygotowawczym, które złożył w obecności swojego obrońcy, jednoznacznie wynika, że początkowo P. D. jemu zaproponował „zarobek w kwocie 4000 zł w formie przemytu za granicę środków odurzających” (wyjaśnienia k – 117), ale zmuszony był on mu odmówić z uwagi na chorobę syna oraz konieczność opiekowania się córką. Uzgodnili jednak, że S. C. poszuka osoby, która „zastąpi go w przewiezieniu narkotyków do Szwecji”. Przekonał i namówił wtedy do dokonania tego przestępstwa E. C., mówiąc mu, że narkotyki on wcześniej już przewoził do Szwecji i wrócił, że wszystko na miejscu jest załatwione, a pakunki z amfetaminą przewiezie przez granicę ukryte w wynajętym samochodzie. Umówili się również wówczas, że E. C. „coś mu odpali” ze swojego zarobku w kwocie 4000 zł. Następnie S. C. czynnie uczestniczył w wypożyczeniu samochodu marki F. (...), w ukryciu pakunków z amfetaminą (które wcześniej sam przywiózł) w baku paliwowym tego pojazdu oraz w zakupie biletu na prom do Szwecji.

W żaden sposób nie można podzielić, nieco infantylniej, argumentacji zawartej w uzasadnieniu apelacji obrońcy S. C., że był on traktowany przez pozostałych współoskarżonych, jako pomocnik przy popełnieniu przestępstwa, a w dniu 7 maja 2015 roku jeździł wspólnie z E. C. i P. D. po (...) biurach podróży, gdzie E. C. miał kupić bilet promowy gdyż... „oczekiwał od kolegi przysługi w postaci podwiezienia go do pracy”.

Sąd Apelacyjny w całości aprobuje natomiast stanowisko Sądu pierwszej instancji, który słusznie przyjął i właściwie uzasadnił, że wszyscy oskarżeni obejmowali swoim zamiarem (bezpośrednim) całość planowanego czynu zabronionego i wspólnie go realizowali, przy czym wkład każdego z nich był istotny dla realizacji celu, jako całości. Ważne było zarówno sfinansowanie wyjazdu i dostarczenie narkotyków, załadowanie samochodu narkotykami, jak i



sam fizyczny ich transport. Oskarżeni mieli swoje role i je realizowali, co pozwoliło na przygotowanie samochodu z kierowcą do wyjazdu, w celu przekroczenia granicy państwowej z zawartością narkotyków w baku samochodu.

Jak już powyżej wspomniano o tym, czy konkretny oskarżony popełnia przestępstwo w formie sprawstwa (współsprawstwa) czy w formie pomocnictwa, decydują okoliczności konkretnego przypadku. W przedmiotowej sprawie nie budzi żadnej wątpliwości, że E. C., S. C. i P. D. działając wspólnie i w porozumieniu dopuścili się popełnienia zbrodni z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Każdy z tych oskarżonych wykonywał przypadające mu role, które były bardzo znaczące dla powodzenia całego przestępczego przedsięwzięcia, wręcz warunkująca jego skuteczność.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów podniesionych przez obrońcę S. C. to zdaniem Sądu Odwoławczego, orzeczona wobec tego oskarżonego kara trzech lat pozbawienia wolności nie może być oceniana w kategoriach „rażącej niewspółmierności”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że rażąca niewspółmierność kary występuje wtedy, gdy orzeczona kara nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest zatem spełniana tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 r., sygn. V KRN 178/85; wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2006 r., sygn. SNO 28,06; wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 2007 r., sygn. SNO 75/07; wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2009 r., sygn. WA 19/09).

Zarzut odwoławczy dotyczący "rażącej niewspółmierności kary" może zostać postawiony tylko wówczas, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne dotyczące kary. Zawarte w art. 438 pkt 4 k.p.k. określenie "niewspółmierność" oznacza wszak "brak proporcji", czy "odpowiedniości pomiędzy czymś a czymś". Chodzi zatem o ocenę zachowania przez sąd pierwszej instancji proporcji pomiędzy wymiarem kary, a okolicznościami, które miały wpływ na to rozstrzygnięcie (Por. D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Warszawa 2013, s. 420). Innymi słowy, rażąca niewspółmierność kary występuje wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w jaskrawy sposób nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z celami kary.

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 1994 r., II KRN 189/94, Prok. i Pr. 1995/5/18).

Nie można również zapomnieć, że wymiar kary wymierzanej wszystkim oskarżonym za przypisane im przestępstwo limitowany jest stopniem winy. Zgodnie z art. 53 § 1 k.k. dolegliwość wymierzanej kary nie może przekroczyć stopnia winy przypisanej sprawcy przestępstwa. Wymieniona zasada jest bezwzględna. Zatem, inne cele kary, związane zwłaszcza z tzw. prewencją generalną (ogólną) oraz indywidualną (szczególną), nie mogą spowodować przekroczenia sankcji karnej, poza granice wyznaczone stopniem winy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 17 listopada 1999 r., II AKa 183/99, OSA 2000, z. 4, poz. 25). W tym znaczeniu przepis art. 53 § 1 k.k. ustanawia nieprzekraczalną granicę dolegliwości kary (por. A. Zoll (red.) Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Zakamycze 2004, s. 809).

Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zatem zasadnie podnosić, gdy kara, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w sposób prawidłowy ocenił wszystkie okoliczności obciążające, jak i łagodzące wymiar kary w stosunku do S. C. i wymierzył mu sprawiedliwą karę. Wszyscy oskarżeni stanęli pod zarzutem popełnienia zbrodni przewidzianej w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

która zagrożona jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Wynika więc z tego, że w stosunku do S. C. wymierzona została kara pozbawienia wolności w maksymalnie dolnym ustawowym zagrożeniu. Jego obrońca w złożonym środku odwoławczym wnosi o zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 19 § 2 k.k. który przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej pomocnikowi.

W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie zachodzi. Sąd odwoławczy nie podzielił, bowiem stanowiska obrońcy, że w stosunku do S. C. można przyjąć, iż przypisane mu przestępstwo popełnił w formie pomocnictwa a nie współsprawstwa.

Brak jest również w ocenie Sądu odwoławczego jakichkolwiek przesłanek, aby uznać, iż w stosunku do tego oskarżonego było możliwe zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 2 k.k. Przepis ten dotyczy fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach kiedy najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby surowa w stopniu niewspółmiernym. Z pewnością chodzi więc o sytuacje wyjątkowe, nietypowe, nadzwyczajne. Niecodziennosc tych okoliczności musi być przy tym relacjonowana do dolnego progu ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo i prowadzić do wniosku, że nawet taka kara byłaby niesprawiedliwa z powodu surowości. Sąd odwoławczy uważa, że przedmiotowa sprawa do takich nie należy. Okoliczności wskazane przez autora apelacji należą do klasycznych okoliczności łagodzących uzasadniających wymierzenie najniższej kary za zbrodnię, która z woli ustawodawcy jest uznawana za czyn o znacznym społecznym niebezpieczeństwie.

Te wszystkie okoliczności łagodzące, które w uzasadnieniu swojej apelacji podniósł obrońca, uwzględnił już Sąd meriti przy wymiarze kary, co wynika z analizy pisemnych motywów rozstrzygnięcia zawartych na str. 697. Nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że te wszystkie przesłanki podniesione przez obrońcę i prawidłowo ocenione przez Sąd pierwszej instancji stanowią istotne okoliczności łagodzące i skutkowały one wymierzeniem S. C. kary pozbawienia wolności w najniższym dolnym ustawowym zagrożeniu. Nie może jednak poza optyką Sądu pozostawać wielość okoliczności obciążających wymiar kary. Oskarżeni w tym i S. C. dopuścili się popełnienia przestępstwa, którego stopień społecznej szkodliwości jest znaczny. Zaplanowali, przygotowali i zrealizowali przemyt znacznej ilości amfetaminy do Szwecji. Tylko interwencja funkcjonariuszy policji uniemożliwiła dokonanie tego czynu. Nie polega na prawdzie to, na co wskazuje obrońca, że udział S. C. w popełnieniu tego przestępstwa nie był istotny, jego działania wynikały bardziej z chęci pomocy koledze, a nie z chęci ułatwienia popełnienia przestępstwa. Przypomnieć wobec powyższego autorowi apelacji po raz kolejny należy, że S. C. z udziału w przemycie narkotyków zrezygnował nie dlatego, że nie chciał popełnić poważnego przestępstwa, ale wyłącznie dlatego, że syn jego przebywał w szpitalu a on musiał opiekować się córką. To on właśnie namówił swojego kolegę na udział w tym przestępczym procederze i czynnie uczestniczył w przygotowaniach do przemytu amfetaminy do Szwecji. W toku prowadzonego postępowania karnego nie współpracował tak jak E. C. z organami ścigania w celu jednoznacznego wyjaśnienia całokształtu przedmiotowej sprawy.

Te wszystkie okoliczności przemawiają za tym, iż w żaden sposób nie można przyjąć, że w stosunku do S. C. zachodzi sytuacja, kiedy najniższa kara przewidziana za popełnienie zbrodni z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii byłaby w ocenie Sądu nadmiernie surowa i uzasadniałaby zastosowanie dobrodziejstwa przyjętego w art. 60 § 2 k.k.

Ustosunkowują się do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy P. D. to nie można uznać, iż Sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy przepisów postępowania, które miały wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Po pierwsze, jak już powyżej wskazano obraza prawa materialnego zachodzi tylko wówczas, gdy istnieje niezgodność między zastosowanym przepisem prawa materialnego, a prawidłowo ustaloną przez sąd podstawą faktyczną orzeczenia. Nie można jednocześnie wyrokowi Sądu pierwszej instancji zarzucać względnych podstaw odwoławczych ujętych w art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k.

Całkowicie jednak niezrozumiały jest ten zarzut także pod względem logicznym. Autor apelacji zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego obrazę art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na uznaniu, że do znamion tego przestępstwa należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy faktycznie z treści tego artykułu wynika bezsprzecznie, że jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 55 ust. 1, jest znaczna ilość środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej albo czyn ten został popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, sprawca podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. W art. 55 ust. 3 ustawy stypizowano kwalifikowaną postać przestępstwa, będącego zbrodnią w rozumieniu prawa karnego. Znamieniem kwalifikującym w takim przypadku może być: a) znaczna ilość przywożonych, wywożonych, przewożonych, pochodzących z wewnątrzspółnotowego nabycia lub wewnątrzspółnotowej dostawy środków odurzających, substancji psychotropowych bądź też słomy makowej; b) działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i c) działanie w celu osiągnięcia korzyści osobistej. Aby doszło do przyjęcia typu kwalifikowanego komentowanego przestępstwa, wystarczy postąpienie przez sprawcę chociażby w jeden z trzech wymienionych sposobów zachowania się.

Sąd Okręgowy w Gdańsku słusznie uznał, że E. C., S. C. i P. D. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali dokonać wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Królestwa Szwecji. Bezsprzecznie wyczerpali oni znamiona zbrodni opisanej w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Po drugie odnosząc się do przedstawionych przez obrońcę zarzutów w aspekcie przyczyn odwoławczych, określonych w art. 438 pkt. 2 k.p.k., to w środku odwoławczym mogą być podnoszone zarzuty niezgodności przebiegu postępowania z wymogami prawa procesowego, i to zarówno te błędy, które polegają na zaniechaniu wypełnienia konkretnych nakazów przepisów prawa procesowego, jak i te, które sprowadzają się do działania sprzecznego z konkretnymi przepisami procedury. Skarżący zarzucił wyrokowi Sądu pierwszej instancji obrazę przepisów postępowania tj. art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 167 § 1 k.p.k., polegającą na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodów z uzupełniającego przesłuchania biegłego oraz sprawdzenia danych o logowaniu telefonów komórkowych celem weryfikacji wersji zdarzeń przedstawionej przez oskarżonych oraz art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na niewyjaśnieniu na jakiej podstawie sąd przyjął, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Podnosząc te zarzuty obrońca w uzasadnieniu swojej apelacji nie wskazał w ogóle ani też nie uzasadnił jaki wpływ na treść zapadłego orzeczenia mają te ewentualne uchybienia w procedurze karnej.

Przypomnieć w tym miejscu autorowi apelacji należy, że postępowanie karne, co zostało szczególnie odnotowane na rozprawie w dniu 11 września 2015 roku toczyło się zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 roku. Zgodnie z art. 427 § 3 aktualnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego przepis ten wprowadził zwiększenie kontradiktoryjności postępowania oraz aktywności stron w postępowaniu jurysdykcyjnym. W dotychczasowym stanie prawnym odwołujący się mógł w środku odwoławczy wskazać nowe fakty lub dowody. Obecnie kwestia ta wygląda nieco inaczej, co wynika z faktu wprowadzenia do treści przepisu § 3 dodatkowego warunku. Odwołujący się nadal może wskazywać nowe fakty i dowody, jednakże – jak określa art. 427 § 3 in fine k.p.k. – tylko wówczas, „jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji”. Tymczasem z treści protokołów rozprawy nic nie wynika, aby obecny na sali rozpraw obrońca oskarżonego stosownie wnioski dowodowe składał.

Na marginesie należy tylko zasygnalizować, iż w ocenie Sądu odwoławczego sformułowane zarzuty mają na celu tylko spowodowanie potencjalnego przedłużenia toczącego się postępowania. W aktach sprawy znajdują się dwie opinie z przeprowadzonych badań chemicznych. Z treści tych obu opinii bezsprzecznie wynika, że zabezpieczone próbki zawierają siarczan amfetaminy tj. substancję psychotropową grupy II-P znajdującą się na wykazie substancji psychotropowych załącznika nr 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( Dz. U. nr 179 poz. 1485 z późn. zmianami). Całkowicie niezrozumiały jest zarzut o nieprzesłuchaniu z urzędu biegłego z zakresu badań fizykochemicznych celem ustalenia, czy zabezpieczona amfetamina była lewo, czy też prawoskrętna. Rzeczywiście amfetamina może być traktowana jako 2-fenyletyloamina zawierająca w pozycji  $\alpha$  dodatkową grupę

metylową. W efekcie węgiel  $\alpha$  stanowi centrum stereogeniczne, a amfetamina może występować w formie dwóch enancjomerów: 2S, czyli dekstroamfetaminy (D-amfetaminy) i 2R, czyli lewoamfetaminy (L-amfetaminy), różniących się działaniem fizjologicznym. Izomer prawoskrętny dwukrotnie mocniej uwalnia noradrenalinę, jednak czterokrotnie słabiej blokuje jej wychwyt zwrotny. Zwykły produkt syntetyczny jest mieszaniną racemiczną obu enancjomerów. Fakt ten nie ma jednak żadnego znaczenia dla odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomani. Z ustawy tej bezsprzecznie wynika, że posiadanie i rozpowszechnianie amfetaminy jest przestępstwem niezależnie od tego w jakiej formie enancjomerów występuje.

Obrońca P. D. zarzucił, że Sąd pierwszej instancji z urzędu nie sprawdził danych o logowaniu się telefonów komórkowych E. C. i S. C.. Zarzut ten jest całkowicie niezrozumiały. Obaj oskarżeni nie kwestionują, że razem przebywali w miejscu wymiany zbiornika paliwa, wspólnie wypożyczali samochód oraz kupowali bilet promowy.

Po trzecie ustosunkowując się do czwartego z zarzutów dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia który miał wpływ na jego treść to należy zauważyć, iż autor apelacji w ogóle nie wskazał w niej na czym ów błąd polega. W związku z tym należy wyjaśnić, że przyczyn błędu w ustaleniach faktycznych może być wiele. Wśród nich najczęściej występują: niewiarygodność źródeł dowodowych, nieuwzględnienie wszystkich faktów wynikających z przeprowadzonych dowodów, oparcie orzeczenia na okolicznościach nieudowodnionych, a więc takich, które nie wynikają z przeprowadzonych dowodów, sprzeczność wniosków między sobą, sprzeczność wniosków z zebranymi dowodami, sprzeczność między faktami ustalonymi przez sąd i nietrafność przyjętych kryteriów oceny (zob: K. Marszał i inni: Proces karny. Przebieg postępowania pod redakcją K. Marszala. Katowice 2008, str. 203-204).

W rozpoznawanej sprawie żadna z wyżej wymienionych przyczyn błędu w ustaleniach faktycznych nie została sformułowana. Zatem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podniesiony w środku odwoławczym sprowadza się li tylko do polemiki z trafnymi ustaleniami faktycznymi poczynionym przez sąd meriti w tej sprawie i wskazuje na rozbieżności między stanem faktycznym ustalonym przez sąd a oceną materiału dowodowego dokonaną przez apelującego. Nie konkretyzuje natomiast na czym polega błąd Sądu pierwszej instancji popełniony w procesie ustalania faktów sprawy, dlatego też nie może być on uwzględniony (tak też: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 297- 467. Pod red. Prof. P. Hofmańskiego. Wydanie 3. Warszawa 2007, str. 666 i powołane tam poglądy doktryny).

Obrońca P. D. podnosząc zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego oraz obrazy przepisów prawa procesowego tj. art. 424 § 1 k.p.k. i błędu w ustaleniach faktycznych, które to uchybienia miały wpływ na treść rozstrzygnięcia stara się wskazać, iż Sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że P. D. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Skarżący nie zauważa tymczasem lub nie chce zauważyć, że Sąd Okręgowy w Gdańsku przyjął, że to wszyscy oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Zgodnie z art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Określenie "w celu osiągnięcia korzyści majątkowej" przesądza z jednej strony o charakterze tzw. przestępstwa kierunkowego, a jednocześnie jest znamię wiążącym się z wartościowaniem ekonomicznym. Znamię działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej może zostać sprawcy przypisane niezależnie od tego czy korzyść majątkową osiągnął sam oskarżony, czy inna osoba, i to także wówczas, gdy oskarżony pośrednicząc pomiędzy nabywcą narkotyku a sprzedawcą osobiście żadnej korzyści nie osiągnął. Podobne stanowisko w postanowieniu z dnia 15 listopada 2006 r. wyraził Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawie II AKz 390/06/ LEX nr 284373/

W przedmiotowej sprawie nie budzi żadnej wątpliwości fakt, że oskarżony E. C. podjął się przemytu narkotyków do Szwecji, chcąc zarobić 4000 zł. Również S. C. miał otrzymać stosowne wynagrodzenie. Z wyjaśnień obu tych oskarżonych bezspornie wynika również, iż to P. D. sfinansował koszt całego przestępczego procederu. Przekazał pieniądze na wynajem samochodu, paliwo, koszt zakupu biletu promowego oraz wyżywienie E. C.. Był bardzo mocno zaangażowany w organizację przemytu i podzielić należy stanowisko Sądu a quo, że był pomysłodawcą tego przestępstwa, finansował jego przeprowadzenie, organizował jego logistykę (w sensie przedstawienia koncepcji

do dalszej realizacji), a nadto miał być głównym beneficjentem owoców tego przestępstwa (pozostali mieli dostać wyznaczone im przez P. D. wynagrodzenie).

Z tych względów, nie może być skutecznie zakwestionowana przez apelującego prawidłowość ustaleń Sądu meriti, odnośnie działania przez P. D. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Pismo zatytułowane „apelacja” złożył również sam oskarżony P.D.. Nie jest on jednak osobą uprawnioną do wniesienia apelacji, gdyż działając osobiście nie spełnia jednego z wymogów formalnych, a to sporządzenia i podpisania apelacji przez adwokata zgodnie z regulacją z art. 446 § 1 k.p.k. Rzecz jasna, każdy oskarżony ma prawo przedstawiać swoje stanowisko i argumenty zwalczające niekorzystne dla niego rozstrzygnięcia i w ten sposób samodzielnie, niezależnie od obrońcy realizować swoje prawo do obrony. Może to robić jednak w sposób przewidziany przez procedurę karną, która w przypadku składania apelacji od wyroku sądu okręgowego, przewiduje tzw. przymus adwokacki - art. 446 § 1 k.p.k. Właśnie ów "przymus" nie pozwala na zrównanie pism procesowych oskarżonych z apelacjami obrońców. Wielokrotnie Sąd Najwyższy wypowiadał się, że "pismo oskarżonego nazwane «apelacją» nie może wywoływać żadnych skutków w zakresie zgłoszonych w nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu a quo; pismo takie może być natomiast ujawnione w oparciu o przepis art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k., jako zawierające wyjaśnienia, wnioski i oświadczenia stron" ( patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2014 r, sygn. II K 88/14; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. II KK 324/13; postanowienie z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. II KK 141/12; podobnie wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2008 r., sygn. III KK 446/07 oraz z dnia 12 kwietnia 2007 r., sygn. II KK 265/06).

Na marginesie tylko należy zasygnalizować, że z treści pisma P. D. dobitnie wynika, iż kwestionuje on prawidłowość prowadzenia całego postępowania karnego i stara się całą odpowiedzialność za zaistniałe przestępstwo przerzucić na osobę E. C.. Postępowanie jego jest całkowicie naganne i zasługuje na potępienie. To właśnie on wspólnie z S. C. namówili tego współoskarżonego do dokonania przestępstwa. E. C. skorzystał z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary i współpracował z organami ścigania. Nie może to być żaden zarzut ze strony P. D.. Oskarżony nie wskazał w ogóle dlaczego i z jakiego powodu obaj oskarżeni tj. E. C. oraz S. C. właśnie jego pomawiają o dokonanie tak poważnego przestępstwa. Również jego zachowanie po popełnieniu przypisanego mu przestępstwa świadczy o jego nagannej postawie. Oskarżony obecnie stara się obwiniać wszystkie osoby za to, że został skazany za popełnienie zarzucanej mu zbrodni, nie bierze jednak pod uwagę tego, iż to on sam przyczynił się do swojej aktualnej sytuacji. To nie żadna „manipulacja” skierowana przeciwko niemu doprowadziła do uznania jego winy w zakresie określonym zaskarżonym wyrokiem, ale po prostu obiektywny materiał dowodowy, prawidłowo zgromadzony, przeprowadzony i oceniony, wykazał, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa.

Reasumując trzeba stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy w Gdańsku dokonał trafnych ustaleń faktycznych, zebrany w sprawie materiał dowodowy należycie rozważył i w granicach zakreślonych treścią art. 7 k.p.k. wyprowadził trafny wniosek w przedmiocie winy oskarżonych w zakresie popełnienia przypisanego im czynu, właściwej kwalifikacji prawnej oraz wysokości wymierzonych kar pozbawienia wolności i grzywny.

Konsekwencją takiego stanowiska Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, było uwzględnienie apelacji złożonej przez Prokuratora Rejonowego w M. i zmiana zaskarżonego wyroku w ten sposób, że:

- a) w punkcie 3 orzeczenia za podstawę prawną wymierzenia oskarżonemu E. C. kary grzywny przyjęto art. 33 § 1 i § 2 k.k.,
- b) w punkcie 8 orzeczenia w oparciu o art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzono oskarżonemu E. C. opłatę w kwocie 1300 (jeden tysiąc trzysta złotych).

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Z uwagi na występowanie przed Sądem Apelacyjnym obrońcy oskarżonego P. D. działającego z urzędu i złożenie przez niego wniosku o przyznanie na jego rzecz kosztów nieopłaconej obrony w żadnej części, o kosztach tych orzeczono

na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5 i §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

O kosztach sądowych za postępowanie przed Sądem drugiej instancji orzeczono na zasadzie art. 624§1 k.p.k. i art. 634 k.p.k. zwalniając od ich zapłaty na rzecz Skarbu Państwa oskarżonych, uznając, że ich uiszczenie byłoby dla nich zbyt uciążliwe z uwagi na brak dochodów, ich sytuację majątkową oraz konieczność odbycia kary pozbawienia wolności.