

Sygn. akt II AKa 438/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Motuk

Sędziowie: SO (del.) – Marek Celej

SA – Maria Żłobińska (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2015 r.

sprawy G. B.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k. oraz art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 maja 2014 r. sygn. akt VIII K 202/12

1. uchyla wyrok w zaskarżonej części odnośnie czynu I i III i w tym zakresie sprawę G. B. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie;

2. zasądza za obronę z urzędu przed Sądem odwoławczym kwotę 600 złotych oraz 23% VAT na rzecz adw. K. C. – Kancelaria Adwokacka w W..

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie skazał **G. B.** za to, że:

I. W okresie od nieustalonego dnia, przypadającego pod koniec 2002 roku do nieustalonego dnia w miesiącu sierpniu 2004 roku w W. i poza granicami kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, co do których prowadzone jest odrębne postępowanie, wziął udział w zorganizowanej międzynarodowej grupie przestępczej, której celem był wywóz z P. bez wymaganego przepisami zezwolenia substancji psychotropowej w postaci (...) w znacznych ilościach oraz nielegalny obrót tą substancją po wwiezieniu jej do (...) i K., to jest za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. i na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd skazał G. B. za to, że:

III. W okresie od nieustalonego dnia, przypadającego pod koniec 2002 roku do nieustalonego dnia w miesiącu sierpniu 2004 roku w W. i poza granicami kraju, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o

charakterze międzynarodowym, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, co do których prowadzone jest odrębne postępowanie, przy zachowaniu podziału ról, wykorzystując połączenia lotnicze z W. do N. i C., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy wywiózł bądź bezpośrednio zmierzał swym działaniem do wywiezienia z P. z wykorzystaniem ustalonych kurierów substancji psychotropowej w postaci (...), każdorazowo w znacznej ilości około 5000 sztuk tabletek ecstasy, uprzednio odpowiednio ukrytych, które następnie po wwiezieniu do (...), przekazane zostały zgodnie z jego dyspozycją innym osobom w celu wprowadzenia do nielegalnego obrotu, a w szczególności:

- w bliżej nieustalonym dniu 2002 roku w W., działając w zamiarze, aby inna osoba przemyśli opakowania z zawartością około 5000 tabletek ecstasy, zawierających substancję psychotropową w postaci (...) z P. do (...), przekazał kurierowi opakowanie zawierające przygotowane do transportu tabletki ecstasy za pośrednictwem innej ustalonej osoby, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odstąpienie przez kuriera od realizacji przemytu,

- w bliżej nieustalonym dniu 2002 roku w W. przekazał ustalonej osobie, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, opakowanie z zawartością około 5000 tabletek ecstasy zawierających substancję psychotropową w postaci (...) w celu jej przewiezienia z P. do USA, pouczając jednocześnie o sposobie przekazania tych tabletek ustalonej osobom w USA, co do których prowadzone jest odrębne postępowanie, co zostało zrealizowane zgodnie z planem,

- w bliżej nieustalonym dniu bezpośrednio przed 19 grudnia 2003 roku w W., działając w zamiarze aby inna osoba przemyśli opakowania z zawartością około 10 000 tabletek ecstasy, zawierających substancję psychotropową w postaci (...), o łącznej wadze 2282,2 grama, z P. do (...), przekazał kurierowi opakowanie zawierające przygotowane do transportu tabletki ecstasy za pośrednictwem innej ustalonej osoby, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję funkcjonariuszy Straży Granicznej, to jest za przestępstwo z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. w warunkach artykułu 65 § 1 k.k. i z mocy art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt. 2 wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności; orzekł karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość każdej stawki na kwotę 10 złotych. Na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności, orzekając jedną karę łączną 2 lat pozbawienia wolnością. Na podstawie art. 69 i 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, ustalając okres próby na lat 3; na podstawie art. 52 k.k. zobowiązał oskarżonego do zwrotu części korzyści majątkowej tj. w kwocie 15 000 złotych, uzyskanej z popełnienia przestępstwa, na rzecz Skarbu Państwa.

Na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Sąd prawomocnie umorzył postępowanie w zakresie czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia z art. 292 § 1 k.k. i art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd orzekł także o kosztach sądowych, zwalniając oskarżonego od obowiązku ich uiszczenia.

Od tego wyroku wniósł apelację obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w części dotyczącej zarzutu I, zarzucając:

I. Naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wyroku, tj.:

1) przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. zw. z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 2 § 1 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na niewłaściwym uznaniu, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że istniała grupa przestępcza zajmująca się nielegalnym obrotem środkami zawierającymi substancje psychotropowe, pomimo, iż na podstawie zeznań świadków nie można było

ustalić składu grupy, jej struktury, okresu, w którym działała, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego uznania, że oskarżony wypełnił znamiona czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k., co uniemożliwiło dotarcie do prawdy materialnej, w szczególności poprzez:

- a) nieuwzględnienie części zeznań świadka P. P., w zakresie w jakim zeznał on, iż nie istniała żadna grupa przestępcza, a relacje między osobami zamieszkanymi w obrót substancjami nielegalnymi były przypadkowe;
 - b) nieuwzględnienie części zeznań świadka R. O., w zakresie w jakim zeznał on, iż organy ścigania powiedziały mu o istnieniu grupy przestępczej;
 - c) nieuwzględnienie części zeznań świadka M. L., w zakresie w jakim zeznał on, iż nie posiada żadnej wiedzy o funkcjonowaniu jakiejkolwiek grupy przestępczej;
 - d) nieuwzględnienie części zeznań świadka R. K., w zakresie, w jakim nie przyznał się on do funkcjonowania w jakiejkolwiek grupie przestępczej;
 - e) uwzględnienie zeznań świadka M. W., w sytuacji, gdy zeznania te nie dotyczą zarzutów stawianych oskarżonemu;
 - f) uwzględnienie zeznań świadka L. P., w sytuacji, gdy zeznania te nie dotyczą zarzutów stawianych oskarżonemu;
 - g) zaniechanie przeprowadzenia i dokonania przez Sąd oceny dowodu w postaci aktu oskarżenia sporządzonego przez organy w USA, w związku z którym Sąd Okręgowy (...) O. w N. wydał w dniu 13 stycznia 2009 roku wyrok skazujący G. B. na karę 66 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z paragrafu oraz rozdziału 21 USC 846 (sygn. akt 07 cr 203 (...));
- 2) przepisu art. 5 § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, szczególnie w zakresie istnienia jakiejkolwiek grupy zorganizowanej, w tym ustalenia jej składu, struktury czy czasu, jaki miała obejmować jej działalność, a także pozycję oskarżonego w jej strukturach;
 - 3) przepisu art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez zaniechanie wyjaśnienia okoliczności sprawy w zakresie czynu z pkt 1 aktu oskarżenia, tj. art. 258 § 1 k.k., konsekwentnie nie uwzględniając wniosku obrońcy o przetłumaczenie aktu oskarżenia sporządzonego przez organy w USA, w związku z którym Sąd Okręgowy (...) O. w N. wydał w dniu 13 stycznia 2009 roku wyrok skazujący G. B. na karę 66 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z paragrafu oraz rozdziału 21 USC 846 (sygn. akt 07 cr 203 (...)) i finalnie odstąpienie od uzyskania niniejszego aktu oskarżenia, z którego miałyby wynikać, o co dokładnie był oskarżony G. B., a szczególnie, czy był skazany za udział w grupie przestępczej, czy za działanie wspólnie i w porozumieniu.

II. Błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, pomimo tego, że z przeprowadzonych dowodów nie wynika, żeby istniała zorganizowana grupa przestępcza, w której oskarżony miałby brać udział, niczego nie wiadomo o jej strukturze, ani o roli jaką miałby w niej pełnić oskarżony.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wnosil o zmianę skarzonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art.258 § 1 k.k.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze.

Zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 73 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.k. poprzez nieorzeczenie przez Sąd Okręgowy w Warszawie o oddaniu G. B. pod dozór kuratora w okresie próby, podczas gdy jest on obligatoryjny.

Podnosząc powyższy zarzut, prokurator wnosił o zmianę powyższego wyroku poprzez oddanie oskarżonego G. B. pod dozór kuratora w okresie próby.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie.

Wprawdzie w petitum środka odwoławczego ograniczony został jego zakres do czynu I, to jednak zarzuty apelacji odnoszą się także do III czynu przypisanego oskarżonemu, jeśli zważy się na kwalifikację prawną w warunkach art. 65 § 1 k.k.

Odnosząc się do konkretnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało rozważyć zarzut obraży art. 366 § 1 k.p.k. w zw., z art. 6 k.p.k. Brak dokumentu, na który powołuje się obrońca praktycznie wskazuje na to, iż materiał dowodowy zebrany przez Sąd orzekający nie jest kompletny, a braki są na tyle istotne, iż sprawa nie dojrzała do merytorycznego rozstrzygnięcia.

Chodzi tu o dokumentację rozstrzygającą o tym, czy wydanie merytorycznego orzeczenia w tej sprawie nie naruszy zasady res iudicata, co skutkowałoby wystąpieniem ujemnej przesłanki procesowej.

Stan rzeczy osądzonej zachodzi wówczas, gdy orzeczeniem merytorycznym rozstrzygnięta została kwestia odpowiedzialności karnej przy zachowaniu tożsamości podmiotowo-przedmiotowej czynu. Związany z tym zakaz sformułowany z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zachodzi nie tylko wtedy, gdy nowe postępowanie pokrywałoby się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej a także wtedy, gdy przedmiot tego postępowania byłby częścią przedmiotu osądzanego w sprawie zakończonej, przy czym odmienna kwalifikacja prawna czynu nie otwiera możliwości nowego postępowania karnego.

Wprawdzie art. 114 § 1 k.k. przewiduje, iż orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim, to w § 3 pkt 1 tego przepisu jest zawarte odstępstwo od tej zasady, przywracające powagę rzeczy osądzonej, gdy wyrok skazujący zapadły za granicą został przyjęty do wykonania na terenie R. P..

G. B. prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego (...) O. w N. z dnia 13 stycznia 2009 r. został skazany na karę 66 miesięcy pozbawienia wolności za czyn popełniony 15 kwietnia 2004 r. Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z 21 grudnia 2010 r. (VIII Kop 224/10) określił kwalifikację prawną tego czynu z art. 57 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i ustalił, że wykonaniu na terytorium R. P. podlega kara 3 lat pozbawienia wolności (w całości wykonana).

Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, iż w sprawie tej miałby zastosowanie zakaz z art. 114 § 3 pkt 1 k.p.k., gdyby przedmiot toczącego się obecnie postępowania nawet częściowo pokrywał się z czynem, za który G. B. został skazany w N..

Jedynym dowodem na okoliczność, za co został skazany G. B., jest dokument określający przypisany mu w USA czyn przestępczy. Takim dokumentem nie jest „Orzeczenie w sprawie karnej” znajdujące się w aktach sprawy, gdyż Sąd odwołuje się w nim do zarzutu zawartego w akcie oskarżenia, nie powtarzając opisu czynu przypisanego.

Sąd I instancji dostrzegł ten brak, zwracając się do Ministerstwa Sprawiedliwości o nadesłanie niezbędnego dokumentu. Takiego dokumentu nie otrzymał; jednak w treści pisma wskazano drogę prowadzącą do uzupełnienia w tym zakresie materiału dowodowego.

Zastąpienie w tej sytuacji dokumentu wyjaśnieniami oskarżonego, w ocenie Sądu odwoławczego, jest niewystarczające – tym bardziej, że Sąd w uzasadnieniu wyroku przypisując oskarżonemu czyn I i III, w żaden sposób nie uzasadnił swojego stanowiska.

Tymczasem G. B. wielokrotnie powtarzał w swoich wyjaśnieniach, iż w USA został skazany „za to samo”; twierdził także, iż został skazany za posiadanie, wprowadzenie do obrotu, próbę wprowadzenia do obrotu i sprowadzenie do USA ecstasy (wyjaśnienia – k. 150-157/XXI). W żadnym razie wyjaśnienia skarżonego nie mogą zastąpić dokumentu określającego dokładnie czyn przypisany G. B. w USA.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w zakresie czynu I i III i sprawę przekazał w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd uzupełni materiał dowodowy w sposób wyżej opisany i w zależności od treści dołączonych dokumentów, podejmie dalsze postępowanie dowodowe.

Zwrócić należy uwagę na to, iż w przypadku merytorycznego rozstrzygnięcia winno być ono uzasadnione zgodnie z wymogami art. 424

§ 1 i 2 k.p.k. Nie może ująć także uwagi Sądu, pod rządami jakiej ustawy został popełniony czyn, który ewentualnie zostałby przypisany oskarżonemu.

Wobec powyższego rozstrzygnięcia, omówienie apelacji prokuratora jest w chwili obecnej przedwcześnie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.