

Sygn. akt II AKa 94/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA - Przemysław Filipkowski

Sędziowie SA - Ewa Jethon (spr.)

SA - Adam Wrzosek

Protokolant st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Stanisława Wieśniakowskiego

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2022 r.

sprawy:

S. M. urodz. (...) w (...) (...), syna C. i R. z domu I.

oskarżonego z art. 55 ust.3 w zw. z art. 55 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 listopada 2021 r. sygn. akt XVIII K 184/21

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. F. (2) - Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć zł. sześćdziesiąt gr.) złotych, w tym 23% VAT z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego wykonywaną przez Sądem Apelacyjnym;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 94/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:		

1. **CZEŚĆ WSTĘPNA**

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 listopada 2022 r. w sprawie o sygn. akt XVIII K 184/21

Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów</u>	
---	--

<u>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>Obraza przepisów postępowania w postaci art.170§1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art.6 k.p.k., polegającą na bezpodstawnym oddaleniu wniosków dowodowych zgłoszonych przez obrońcę na rozprawie głównej, tj. przesłuchania świadka funkcjonariusza D. G. (...) oraz małżonki oskarżonego co w konsekwencji dorowadziło do ograniczenia prawa do obrony oskarżonego oraz niepełnego ustalenia stanu faktycznego co do okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.		
<p>Niezasadny jest zarzut obrońcy. Skarżący nie wykazał, aby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy wskazanych przepisów i wpływu oddalenia wniosków dowodowych na realizację prawa do obrony oskarżonego a w szczególności na treść wyroku, jak wymaga przepis</p>		

art. 438 pkt 2 k.p.k. stanowiący podstawę apelacji.

Oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie funkcjonariusza D. G. (...) oraz małżonki oskarżonego, nastąpiło w oparciu o przepis art.170§1 pkt 2 k.p.k. (k.246). Skarżący nie wykazał, by Sąd rozstrzygnął w sposób wadliwy.

Wniosek dowodowy, jako powód przesłuchania żony oskarżonego M. O. (1), wskazywał wykazanie motywacji działania oskarżonego odnośnie podjęcia się zarzucanego czynu, czyli przemytu środków odurzających oraz weryfikacji depozycji oskarżonego odnośnie jego stanu zdrowia.

Wobec uznanie podanych przez oskarżonego okoliczności dotyczących motywacji działania i stanu zdrowia za udowodnione, jako zbędne uznał Sąd meriti przesłuchanie na tę okoliczność jego żony. Ustalił, że S. M. znalazł się w trudnej sytuacji finansowej bo stracił pracę, którą wykonywał w Danii. Nie mogąc przebywać dłużej w Danii, przyjechał do Polski, gdzie mieszka jego żona M. O. (2). Nie mógł z nią jednak zamieszkać z uwagi na wynajmowanie przez żonę mieszkania i zamieszkiwanie wspólnie z inną osobą. Za otrzymane od żony pieniądze, S. M. wrócił do Danii a następnie udał się do Nigerii. Miał problemy finansowe i rodzinne, nie mógł liczyć na pomoc ze strony krewnych. Były mu potrzebne pieniądze między innymi w celu zakupu leków na alergię, na którą choruje. Chciał wrócić do Europy.

Trafnie więc postanowił Sąd I instancji o oddaleniu wniosku dowodowego w postaci przesłuchania żony oskarżonego,

skoro w czasie podejmowania decyzji przebywała na innym kontynencie, ani na żadnym etapie nie była świadkiem zdarzenia, jak też okoliczności, które go poprzedzały. Trzeba też wskazać, że sam oskarżony podając dane personalne stwierdził na rozprawie, że odwiedzał żonę 2-3 razy w roku (k.241.) Ustalanie relacji łączących oskarżonego z żoną ponad przedstawione przez oskarżonego, nie miało istotnie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Także wniosek dowodowy o przesłuchanie kolejnego funkcjonariusza D. G. (...) nie był zasadny, jak i zarzut jego nieuwzględnienia przez Sąd.

Nie ulega wątpliwości, co wynika z wyjaśnień oskarżonego, że przyjął on propozycję znajomego przewiezienia za kwotę 1500 Euro zatrzymanych środków do Republiki Federalnej Niemiec.

Z obiektywnych dowodów wynika zaś, że w dniu 15 maja 2021r. na terenie (...) im. (...) w W., oskarżony został skierowany do kontroli celnej przez funkcjonariuszy D. G. (...) Skarbowego w W.. W związku z podejrzeniem, wynikającym z nerwowego zachowania S. M., jak i wskazania innego kraju pobytu (...), niż widniał w paszporcie (Republika Beninu), przeszukano oskarżonego, a następnie podjęto decyzję o przeprowadzeniu testów urynowych na obecność środków odurzających w jego organizmie, na co nie wyraził zgody. Został zatem zatrzymany i przewieziony do szpitala, gdzie badanie tomografem komputerowym jamy brzusznej wykazało w jamie brzusznej ciała obce w postaci owalnych kapsulek. Następnie wydalil 98 połkniętych

przez siebie kapsulek z zawartością środka odurzającego w postaci heroiny o łącznej wadze 1270,08 g.

Obrońca zarówno składając wniosek dowodowy, jak i kwestionując w apelacji jego oddalenie, nie wskazał jakie dokładnie okoliczności związane z zachowaniem oskarżonego po zatrzymaniu, istotne dla rozstrzygnięcia, należało ustalić.

Nie jest prawdą, jak twierdzi skarżący, aby z notatki S. O. z k. 1-2, wynikały okoliczności odmienne od przedstawionych przez niego w zeznaniu. Skarżący też ich nie podaje. W każdym razie kwestia odmowy poddania się przez oskarżonego testowi urynowemu przedstawiona została w sposób tożsamy. Natomiast niezrozumiałe jest odwołanie się obrońcy do notatki z k.66, gdyż nie sporządził jej żaden z funkcjonariuszy, tylko prokurator, jedynie oparciu o rozmowę z R. S.. Nie odnosi się ona w żadnej mierze do okoliczności zatrzymania, lecz ilości wydalonych kapsulek już w szpitalu.

Z treści apelacji wynika, że kwestionuje ona dokonaną przez Sąd ocenę wyjaśnień S. M., która podważa wiarygodność jego twierdzeń o braku świadomości przewożenia heroiny. Sąd Okręgowy przekonująco wykazał wewnętrzną sprzeczność relacji oskarżonego przedstawianych w tym zakresie.

W toku śledztwa oskarżony stwierdził, że mężczyzna o imieniu D. powiedział mu, że przewożone przez niego środki, nie są narkotykami tylko substancją do mieszania z narkotykiem, która zawiera amfetaminę a może być zmieszana z heroiną (k. 148).

Wyjaśniając na rozprawie stwierdził, że nie wiedział, że przewożone przez niego kapsułki zawierają narkotyki. Powiedziano mu, że są to substancje zapachowe wykorzystywane do mieszania z amfetaminą i heroiną (k. 242-244).

Podczas przesłuchania na posiedzeniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania podał, że mężczyzna o imieniu D., poprosił go aby przywiózł narkotyki do Niemiec. Miał otrzymać pieniądze za przewóz narkotyków (k. 101- 102).

Słusznie więc wskazane istotne różnice Sąd uznał za świadczące o tym, że zdawał sobie sprawę z tego jakie środki przewozi i że są to narkotyki. Ocenę tę potwierdza fakt, że podczas kontroli celnej na terenie lotniska, oskarżony skłamał odnośnie miejsca rozpoczęcia podróży z Nigerii a nie Republika Beninu, która jest krajem wysokiego ryzyka przemytu narkotyków. Koresponduje z tym ustalony fakt, że nie poddał się badaniu moczu na obecność środków odurzających w jego organizmie. Nie ma przy tym istotnego znaczenia forma odmowy, skoro do niej doszło. Słusznie jednak została przez Sąd zinterpretowana jako świadcząca o tym, że obawiał się ujawnienia, że przewozi narkotyki wewnątrzustrojowo.

Taki z kolei sposób przewozu kapsulek zawierających heroinę także zasadnie uznał Sąd I instancji, jako dowodzący ich ukrycia i jednoznacznie świadczący o tym, że miał on świadomość zawartości.

Te okoliczności wskazują, że zasadnie uznano za wiarygodne spontanicznie złożone na posiedzeniu w przedmiocie

tymczasowego aresztowania wyjaśnienia, podczas których oskarżony podał, że przewoził narkotyki. Po odczytaniu mu tych wyjaśnień, nie był w stanie w rzeczowy i logiczny sposób wytłumaczyć, dlaczego takiej treści relacje złożył, stwierdzając jedynie, że nie wie skąd taki zapis w protokole (k. 243).

Trudno też bez obrazy normy art. 7 k.p.k. uznać za wiarygodne twierdzeń oskarżonego, które zdaje się rekomendować obrońca. Wynikać z nich miałyby, że za kwotę 1 500 Euro, czyli blisko 7 000 zł miałby przewozić ponad 1 kg substancji zapachowych czy też z domieszką amfetaminy, skoro cena jej kilograma kształtowała się wówczas na takim poziomie. Rozważając ewentualny zysk także innych współpracujących osób i uwzględniając podjęte ryzyko, także i to rozważanie potwierdza trafność oceny Sądu I instancji.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut obrazy ogólnej normy procesowej art. 6 k.p.k. Oskarżony w toku postępowania, jako osoba nie posługująca się językiem polskim, korzystał z pomocy tłumacza, jak też obrońcy z urzędu, który brał udział w rozprawie prawidłowo zawiadomiony o jej terminie. Natomiast z aktami sprawy zapoznał się na skutek złożenia wniosku z dnia 23 sierpnia 2021 r. o sporządzenie fotokopii akt sprawy. Rozprawa przed Sądem Okręgowym, na której złożył wnioski dowodowe odbyła się zaś w dniu 5 listopada 2021 r.

Trafnie i bez obrazy przepisów procesowych przeprowadził Sąd Okręgowy postępowanie i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych.

Także orzeczona kara, bliższa dolnego progu ustawowego zagrożenia nie nosi cech surowości, lecz prawidłowo uwzględnia wszystkie okoliczności, które winny ją kształtować.	
Wniosek	
O uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.	
Niezasadność zarzutu powoduje, iż nie mógł być uwzględniony wniosek apelacyjny.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności.	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>1</u>	Przedmiot utrzymania w mocy

<p>w punkcie I – uznanie winy i skazania na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w 200 stawek po 10 zł</p> <p>II i III rozstrzygnięcie o przypadku dowodu rzeczowego,</p> <p>IV orzeczenie zwrotu dowodu rzeczowego,</p> <p>V zaliczenie okresu tymczasowego aresztowani na poczet kary pozbawienia wolności,</p> <p>VI i VII orzeczenie o kosztach.</p>	
Zwiążle o powodach utrzymania w mocy.	
<u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwiążle o powodach zmiany.	

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>	
	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.	
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.	
	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.

Zwiąże o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.		
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia.		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</u>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
6. Koszty Procesu		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
S. M.	II III	IV. Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. F. (2) - Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 885,60 złotych, w tym 23% VAT z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego wykonywaną

przez Sędem Apelacyjnym, na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2019.18 t.j.)

VI. Zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze wydatkami obciążając Skarb Państwa. Podstawą takiego rozstrzygnięcia był przepis art.624§1 k.p.k. - z powodu trudnej sytuacji majątkowej oskarżonego, jak i wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności, która aktualnie odbywa grzywny.

7. PODPIS

Ewa Jethon Przemysław Filipkowski Adam Wrzosek