

Sygn. akt : II AKa 160/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Robert Kirejew (spr.)
Sędziowie	SSA Iwona Hyla SSA Gwidon Jaworski
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2014 r. sprawy

D. W. s. M. i J., ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

oraz oskarżonego **B. S.**, s. D. i E., ur. (...)

w S., oskarżonego z art. 55 ust. 3 i inne ustawy z dnia 29.07.2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii, który nie wnosił środka odwoławczego

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego D. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 marca 2014 r.

sygn. akt. IV K 94/13

uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego D. W.,

a także na podstawie art. 435 kpk w części odnoszącej się do oskarżonego B. S. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach.

Sygn. akt II AKa 160/14

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 4 grudnia 2012 r., sygn. akt XVI K 187/11, orzekł o odpowiedzialności karnej trojga oskarżonych: K. M., B. S. i D. W..

K. M. uznana została za winną popełnienia w dniu 26 września 2012 r. czynu polegającego na udziale w przewozie i usiłowaniu wprowadzenia do obrotu znacznej ilości substancji psychotropowej określonej jako (...), co zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 56 § 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.

11 § 2 kk i za to wymierzono jej karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat oraz karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych po 10 złotych.

B. S. uznany został za winnego tego, że w okresie od przełomu sierpnia i września 2010 roku do dnia 20 września 2012 r. w T., K.i P. działając z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał kilkunastokrotnego przewozu znacznej ilości substancji psychotropowej (...) w ilości około 12 kilogramów z Chińskiej Republiki Ludowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, którą następnie przekazywał ustalonej osobie celem wprowadzenia jej do dalszego obrotu, przy czym w przypadku dwóch partii substancji psychotropowej (...), tj. z dnia 16 maja 2012 r. w ilości 1.058 grama i 20 września 2012 r. w ilości 986,8 grama zamierzonego celu wprowadzenia do obrotu nie osiągnął, gdyż przesyłka została zatrzymana podczas kontroli celnej, to jest przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 12 kk i za to na zasadzie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 3 kk i art. 33 § 3 kk i art. 60 § 2 i 4 kk w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 kk skazany został na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 320 stawek dziennych, przy stawce równoważnej kwocie 10 złotych. Na zasadzie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk oraz art. 73 § 1 kk warunkowo zawieszono wykonanie orzeczonej wobec B. S. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat oddając go w okresie próby pod dozór kuratora. Ponadto na zasadzie art. 45 § 1 kk orzeczono wobec B. S. przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości uzyskanej korzyści majątkowej z przypisanego mu przestępstwa w łącznej kwocie 15.000 złotych, a na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zasądzono od niego nawiązkę w kwocie 10.000 złotych na rzecz Centrum (...) w G..

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach uznał oskarżonego D. W. za winnego tego, że w okresie od przełomu sierpnia i września 2010 r. do maja 2012 r. w T., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych – mefedronu (...), w ten sposób, że w trakcie kilkunastu transakcji narkotykowych nabył od B. S. osobiście, łącznie co najmniej 12 kilogramów mefedronu o wartości 16.000,00 złotych za jeden kilogram, w celu wprowadzenia go do obrotu poprzez przekazanie go lub zbycie innym ustalonym osobom, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na zasadzie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności. Na zasadzie art. 45 § 1 kk orzeczono także wobec D. W. przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości uzyskanej korzyści majątkowej z przypisanego mu przestępstwa w łącznej kwocie 144.000,00 złotych.

Ponadto na zasadzie art. 63 § 1 kk zaliczono okresy rzeczywistego pozbawienia wolności K. M. i B. S. na poczet orzeczonych grzywn, natomiast D. W. na poczet kary pozbawienia wolności, na mocy art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych szczegółowo wymienionych w wyroku, a na mocy art. 627 § 1 kpk obciążono oskarżonych kosztami sądowymi sprawy.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego D. W. zaskarżając ten wyrok w zakresie orzeczenia o winie D. W. na jego korzyść i zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. i 424 k.p.k. - poprzez dowolną analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego B. S. – będących klasycznym dowodem z tzw. „pomówienia”, które to relacje winny zostać przez sąd ocenione niezwykle krytycznie zwłaszcza w obliczu ich intencjonalności, zmienności oraz konfliktu dzielącego współoskarżonych S. i W., co wyklucza potraktowanie takiego dowodu jako w pełni wiarygodnego mogącego stanowić podstawę do dokonania rzetelnych i miarodajnych ustaleń faktycznych,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na mylnym uznaniu, iż wyjaśnienia K. M. dotyczące D. W. w pełni korelują ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z wyjaśnieniami B. S., podczas gdy oskarżona ta nie była

nigdy bezpośrednim świadkiem przekazywania jakichkolwiek narkotyków D. W., a swoją wiedzę czerpie wyłącznie z subiektywnej relacji B. S., z którym pozostawała w związku uczuciowym,

3. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 9 § 1 i art. 192 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., przejawiającą się zaniechaniem przesłuchania świadka T. M. z udziałem biegłego psychologa, mimo ujawnienia się w toku rozprawy istotnych wątpliwości co do zdolności postrzegania i odtwarzania przez niego spostrzeżeń, co doprowadziło do co najmniej przedwczesnego uznania relacji złożonej przez wskazanego wyżej świadka jako wiarygodnej i potwierdzającej udział D. W. w procederze obrotu narkotykami,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na mylnym uznaniu, że w okresie objętym zarzutem, we wszystkich przesyłkach przejmowanych przez B. S. znajdowały się substancje psychotropowe, których posiadanie jest zabronione w rozumieniu cyt. wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy szczegółowa analiza materiału dowodowego nie daje podstaw do wysunięcia takiego wniosku,

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na mylnym uznaniu, że D. W. miał odebrać od B. S. co najmniej 12 kg mefedronu, celem dalszej odsprzedaży tego narkotyku innym osobom, podczas gdy szczegółowa analiza materiału dowodowego nie daje podstaw do dokonania takich ustaleń.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zasadny okazał się jeden z zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego D. W., kwestionujący przyjętą przez sąd I instancji bezprawność niektórych fragmentów przypisanego oskarżonemu przestępnego czynu ciągłego. W środku odwoławczym trafnie wskazano na błędne utożsamienie w zaskarżonym orzeczeniu dwóch odrębnych substancji psychotropowych, tj. mefedronu i (...) oraz przeoczenie okoliczności, że zostały one objęte zakresem zastosowania ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w różnym czasie. Wziąwszy pod uwagę okresy popełnienia czynów przypisanych oskarżonemu B. S. i D. W., a także niedokładność ustaleń odnoszących się do poszczególnych substancji psychotropowych wywołało to konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do D. W., a także w oparciu o przepis art. 435 k.p.k. wobec B. S., celem przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w I instancji.

W sentencji opisanego wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach, w ślad za wniesionym w tej sprawie aktem oskarżenia, stosowano połączoną nazwę substancji psychotropowej (...), bądź używano zamiennie określeń (...i (...)). Przykładem tego może być punkt 4 zaskarżonego wyroku, w którym D. W. uznano najpierw za winnego uczestnictwa w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych określonymi jako „(...)”, by następnie stwierdzić, że polegało to na nabyciu i przekazaniu lub zbyciu łącznie co najmniej 12 kilogramów mefedronu. W uzasadnieniu rzeczonego wyroku co prawda najpierw wyróżniono, że B. S. importował mefedron oraz jego pochodne pod postacią substancji o nazwie (...), jednak w dalszych częściach ustaleń faktycznych mowa jest już tylko o mefedronie, obie wymienione substancje psychotropowe były przez sąd meriti utożsamiane, a co najistotniejsze wyraźnie podkreślano (str. 12 i 15 pisemnego uzasadnienia wyroku), że nielegalny obrót tymi substancjami penalizowany jest, zdaniem sądu meriti, od wejścia w życie nowelizacji z dnia 10 lipca 2010 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. od dnia 25 sierpnia 2010 roku.

Stwierdzić zatem należy, co prawidłowo wychwycił apelujący obrońca, że sąd I instancji na skutek błędu nie rozróżniał dwóch odmiennych substancji psychotropowych: tj. mefedronu (określanego też nazwą (...)) oraz środka o nazwie (...). Obie te substancje, chociaż należą do pochodnych tego samego chemicznego związku organicznego – katynonu (obok szeregu jeszcze innych substancji stymulujących, takich jak np. bufedron, benzedron, metedron, czy (...), (...i in.), są odrębnymi substancjami psychotropowymi, o różnych wzorach chemicznych, a co najistotniejsze – w różnym czasie trafiły na listę substancji psychotropowych stanowiącą załącznik do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii, a więc w różnych momentach spenalizowany został niezgodny z postanowieniami tej ustawy przywóz i obrót tymi środkami. (...)w istocie znalazł się w wykazie substancji psychotropowych grupy (...), stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w dniu 25 sierpnia 2010 roku, tj. w chwili wejścia w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 143, poz. 962). Jednakże substancja o nazwie (...)została umieszczona w tym samym załączniku dopiero z dniem 8 czerwca 2011 r., gdy weszła w życie jedna z kolejnych nowelizacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. (Dz. U. Nr 105, poz. 614).

Oskarżonemu D. W. zaskarżonym wyrokiem przypisano popełnienie czynem ciągłym przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w okresie od przełomu sierpnia i września 2010 roku do maja 2012 r. Miało do tego dojść w trakcie kilkunastu transakcji narkotykowych, które odbywały się zarówno przed, jak i po dniu 8 czerwca 2011 r. (tak wynika m. in. z wykazu przesylek z kart 490-492), przy czym sąd I instancji nie ustalił, które z tych fragmentów czynu ciągłego dotyczyły mefedronu, a które substancji o nazwie (...). Nie można na podstawie dotychczas zebranych dowodów wykluczyć, że część transakcji objętych wydanym wyrokiem skazującym, dotyczyła stymulantu o nazwie (...)i przeprowadzona została przed 8 czerwca 2011 r., a zatem w okresie, kiedy przywóz oraz obrót tą substancją nie był jeszcze objęty zakresem zastosowania ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i nie mógł stanowić przestępstwa. Dlatego zaskarżony wyrok w jego obecnej treści nie może się ostać zarówno w stosunku do D. W., jak i z tych samych względów wobec B. S., któremu przypisano działanie czynem ciągłym w okresie od przełomu sierpnia i września 2010 roku do dnia 20 września 2012 r.

Jednocześnie nie była możliwa konwalidacja przedstawionego uchybienia w toku postępowania przed sądem II instancji, gdyż nie pozwalały na to zebrane w sprawie dowody. W wyjaśnieniach opisujących rozpatrywane transakcje, mających zasadnicze znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia B. S. zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego ogólnie opisywał, że dostawy i dalszy obrót dotyczyły zarówno mefedronu, jak i (...), przy czym nie został dokładnie wypytany, czy i ile jednostkowych transakcji obejmujących (...)odbyło się przed dniem 8 czerwca 2011 r. Konieczne jest zatem przeprowadzenie w znacznym zakresie postępowania dowodowego co do istoty sprawy poprzez ponowne, szczegółowe przesłuchanie oskarżonego B. S., o ile nie odmówi składania dalszych wyjaśnień, skonfrontowanie ich z pozostałymi istotnymi dowodami, w tym także poczynienie dokładnych ustaleń ilościowych oraz co do rodzaju importowanej i sprzedawanej substancji w oparciu o wspomniany już wykaz odebranych przesylek. W przypadku, gdy niemożliwe okaże się wykluczenie, że któraś z transakcji przeprowadzonych przed dniem 8 czerwca 2011 r. mogła dotyczyć substancji o nazwie(...), zastosowanie będzie musiała znaleźć reguła z art. 5 § 2 k.p.k. i dany fragment będzie musiał zostać wyeliminowany z rozpatrywanego czynu ciągłego, co winno znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu i ewentualnym rozstrzygnięciu o karze.

Sąd odwoławczy uznając trafność jednego z zarzutów odwoławczych, co skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku, nie miał potrzeby szczegółowo odnosić się do pozostałych zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego D. W. i stwierdził jedynie, że ich brzmienie w konfrontacji materiałem dowodowym zawartym w aktach sprawy oraz rezultatami i sposobem procedowania przez sąd I instancji, nie dawały podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w instancji odwoławczej i uniewinnienia D. W. od zarzucanego mu czynu, bądź umorzenia przeciwko niemu postępowania karnego.

Względy, które legły u podstaw wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, nie dotyczyły oskarżonej K. M., której przypisano popełnienie przestępstwa w dniu 26 września 2012 r. i w stosunku do której nie wniesiono środka odwoławczego.

Wszystkie przedstawione okoliczności sprawiły, że konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego D. W., a na podstawie przepisu art. 435 k.p.k. także w odniesieniu do oskarżonego B. S. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w I instancji Sądowi Okręgowemu w Gliwicach.