

Sygn. akt: II AKa 268/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mirosław Ziaja
Sędziowie	SSA Piotr Filipiak SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Tadeusza Trzęsimiecha

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2015 r. sprawy

1. **D. N.** s. A. i B., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i inne

2. **D. Ł.** s. L. i Z., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu sprzed dnia 9.12.2011 r.) w zw. z art. 11 § 2 kk, przy zast. art. 65 § 1 kk i art. 12 kk

3. **R. G.** s. M. i A., ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu sprzed dnia 9.12.2011 r.)

4. **K. S.** s. Z. i E., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji prokuratora co do oskarżonego D. N.

i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 30 stycznia 2015 roku

sygn. akt II K 95/14

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 i przekazuje sprawę oskarżonego D. N.o czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku Sądowi Rejonowego w C. do ponownego rozpoznania;

2. uchyla zaskarżony wyrok w punktach 15, 16, 17 i przekazuje sprawę oskarżonego R. G.o czyn opisany w punkcie X części wstępnej wyroku Sądowi Rejonowemu wC. do ponownego rozpoznania;
3. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 24 w części dotyczącej oskarżonego R. G.;
4. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
5. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz adwokata R. S. – Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu K. S. w postępowaniu odwoławczym;
6. zwalnia oskarżonego D. N. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w części na niego przypadającej, wydatkami postępowania w tym zakresie obciążając Skarb Państwa;
7. obciąża oskarżonych D. Ł. i K. S. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających, w tym opłatami na rzecz Skarbu Państwa odpowiednio w odniesieniu do:
 - D. Ł. w kwocie 2.300 (dwa tysiące trzysta) zł;
 - K. S. w kwocie 1.300 (tysiąc trzysta) zł.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Mirosław Ziaja SSA Piotr Filipiak

II AKa 268/15

UZASADNIENIE

(w zakresie dotyczącym oskarżonego D. N. w części dotyczącej czynu opisanego w punkcie I oraz w zakresie dotyczącym oskarżonych R. G. i K. S. w całości)

D. N.został oskarżony m.in. o to, że latem 1998 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z R. M.oraz mężczyzną o ps. (...), posługując się bronią palną – pistoletem gazowym M.(...), po uprzednim użyciu przemocy wobec A. L., w postaci szarpaniu jej i przewróceniu na ziemię, usiłowali zabrać pieniądze, co do których mieli informacje, że znajdują się w domu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na fakt, iż w chwili napadu w mieszkaniu żadne pieniądze się nie znajdowały, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.

R. G. został oskarżony o to, że w okresie od początku stycznia do końca marca 2008 r. w C. i B., działając wspólnie i w porozumieniu z R. M. i inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, brał udział w procederze wprowadzania do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci 1000 sztuk tabletek ecstasy, w ten sposób, że wiedząc, że R. M. ma odebrać w B. wymienioną ilość narkotyków, zawiózł go tam używanym przez siebie samochodem F. (...), a po dokonaniu transakcji przywiózł z nabytymi narkotykami do C., przy czym z opisanego czynu tego osiągnął korzyść majątkową w wysokości co najmniej 700 zł., wyrażającą się w nabyciu od R. M. po zaniżonej cenie (2 zł za sztukę) 200 sztuk tabletek ecstasy oraz zwrotu kosztów poniesionych na zakup paliwa, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu sprzed dnia 9.12.2011 r.).

K. S.został oskarżony o to, że w okresie od jesieni 2006 do końca października 2007 r. w C., działając w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z R. M.i M. T., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, udzielał innym osobom, w zamian za korzyści majątkowe, środków odurzających w łącznej ilości nie mniej niż 400 gram marihuany, w ten sposób, że po uzgodnieniu warunków współpracy, nabywał sukcesywnie od R. M.i M. T.kolejne porcje narkotyku w wielkości 5 gram lub wielokrotności tej ilości, które następnie rozdzielał na tzw. „porcje konsumenckie” i sprzedawał innym osobom, w wyniku czego osiągnął korzyść majątkową w wysokości co najmniej 9.600 zł, tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Częstochowie, wyrokiem z dnia 30 stycznia 2015 r., II K 95/14, na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. umorzył postępowanie w stosunku do oskarżonego D. N. w zakresie czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, ustalając, że czyn ten wyczerpuje znamiona ustawowe występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i w tej części na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Oskarżonego R. G. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie X części wstępnej wyroku, zmieniając jego opis w ten sposób, że w miejsce słów „w okresie od początku stycznia 2008 r. do końca marca 2008 r.” wpisał słowa „ w styczniu 2008 r. ”, czym wyczerpał znamiona ustawowe występku z art. 56 ust. 1 i ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 9.12.2011 r.) i za ten czyn na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 9.12.2011 r.) oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 8.06.2010 r.) wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 50 stawek dziennych w wysokości po 50 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu R. G. wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata. Na podstawie art. 70 ust 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zasądził od oskarżonego R. G. na rzecz Stowarzyszenia (...), (...)w C.nawiązkę w wysokości 600 zł.

Oskarżonego K. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie XI części wstępnej wyroku, zmieniając jego opis w ten sposób, że w miejsce słów „400 gram marihuany” wpisał słowa „300 gram marihuany”, czym wyczerpał znamiona ustawowe występku z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 33 § 1, § 2, § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 8.06.2010 r.) wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 50 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu K. S. wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata, na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddając go w okresie próby pod dozór kuratora. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zasądził od oskarżonego K. S. na rzecz Stowarzyszenia (...), (...)w C.nawiązkę w wysokości 2000 zł. Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie 18 sentencji wyroku przez oskarżonego K. S. w kwocie 9600 zł.

Ponadto zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych R. G. i K. S. koszty sądowe w częściach odpowiadających po 1/5 ogólnej sumy kosztów oraz opłaty - od R. G. w kwocie 800 zł, od K. S. w kwocie 1300 zł. Zasądził też od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego K. S. zwrot kosztów obrony z urzędu.

W zakresie wyżej opisanym wyrok ten zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonych R. G. i K. S..

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego D. N. w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1, polegającego na umorzeniu postępowania o czyn opisany w punkcie I komparcji, zarzucając obrazę prawa materialnego, a to art. 102 k.k., polegającą na dokonaniu błędnej wykładni pojęcia „wszczęcie postępowania przeciwko osobie” i uznaniu, że w niniejszej sprawie nie doszło do przejścia postępowania karnego w fazę in personam w granicach czasowych zakreślonych przez art. 101 § 1 pkt 2a k.k., co skutkowało rozstrzygnięciem umarzającym postępowanie w trybie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., podczas gdy prawidłowa analiza treści art. 102 k.k. (w powiązaniu z treścią art. 313 § 1 k.p.k.) prowadzi do wniosku, że skoro w niniejszej sprawie postanowienie o przedstawieniu zarzutów D. N. zostało sporządzone przed upływem terminu przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu, a jego niezwłoczne ogłoszenie pomimo podjętych prób nie było możliwe z powodu wyjazdu z kraju i pobytu za granicą osoby podejrzanej, po czym równie niezwłocznie podjęto działania mające na celu spowodowanie wykonania czynności procesowych z jego udziałem (list gończy, ENA), to postępowanie karne przeszło w fazę „przeciwko osobie” już w chwili sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i nie doszło do przedawnienia karalności czynu.

Stawiając powyższy zarzut, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie 1 i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowni I instancji.

Obrońca oskarżonego R. G. zaskarżył wyrok w zakresie dotyczącym tego oskarżonego w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść rozstrzygnięcia poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że oskarżony R. G. w styczniu 2008 r. przebywał w Polsce i w tym czasie zawiózł R. M. do B. samochodem marki F. (...), gdzie ten miał nabyć znaczną ilość środków psychotropowych oraz dokonał zakupu od R. M. znacznej ilości substancji psychotropowych, podczas gdy z materiału dowodowego, w szczególności z wyjaśnień oskarżonego R. G. oraz zeznań świadka A. G. wynika, że oskarżony w styczniu 2008 r. przebywał poza terytorium Polski,
2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa dla wykazania, że umowy sprzedaży F. (...) z 13.01.2008 r. nie sporządził R. G., albowiem zdaniem sądu a quo okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, jak i ustalenia, czy R. G. w dniu 13.01.2008 r. był w Polsce, podczas gdy przeprowadzenie zawnioskowanego dowodu ma istotne znaczenie dla prawidłowych ustaleń w zakresie tego, czy oskarżony w styczniu 2008 r. przebywał w Polsce,
3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary poprzez orzeczenie kary jednego roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w liczbie pięćdziesiąt stawek dziennych w wysokości po pięćdziesiąt zł, zawieszając warunkowo wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący trzy lata.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie - w przypadku utrzymania wyroku w mocy co do winy - o zmianę orzeczenia poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności w niższym rozmiarze przy zastosowaniu warunkowego jej zawieszenia i nieorzeczenie kary grzywny obok kary pozbawienia wolności, a także nieorzeczenie nawiązki na rzecz Stowarzyszenia (...), (...)w C.w kwocie 600 zł.

Obrońca oskarżonego K. S. zaskarżył wyrok w zakresie dotyczącym tego oskarżonego w całości, zarzucając błąd w ustaleniach stanu faktycznego, mającego wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu przez sąd meriti, że oskarżony w okresie od jesieni 2006 do końca października 2007 r. w C., działając w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z R.(...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, udzielał innym osobom, w zamian za korzyści majątkowe, środków odurzających w łącznej ilości nie mniej niż 300 gram marihuany, w ten sposób, że po uzgodnieniu warunków współpracy, nabywał sukcesywnie od R. M. i M. T. kolejne porcje narkotyku w wielkości 5 gram lub wielokrotności tej ilości, które następnie rozdzielał na tzw. „porcje konsumenckie” i sprzedawał innym osobom, w wyniku czego osiągnął korzyść majątkową w wysokości co najmniej 9.600 zł, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadzi do odmiennych wniosków.

Stawiając powyższy zarzut, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie tegoż orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

O ile apelacje prokuratora i obrońcy oskarżonego R. G. okazały się skuteczne, o tyle apelacja obrońcy oskarżonego K. S. została uznana za niezasadną.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji oskarżyciela publicznego, należy stwierdzić, iż sformułowany w niej zarzut jest oczywiście trafny, gdyż sąd pierwszej instancji umorzył postępowanie karne w stosunku do oskarżonego D. N. o czyn opisany w punkcie I części wstępnej zaskarżonego wyroku w wyniku błędnej interpretacji przepisów prawa.

Na wstępie warto przytoczyć okoliczności sprawy mające znaczenie dla oceny zapadłego rozstrzygnięcia. Otóż w dniu 20 czerwca 2011 r. sporządzono postanowienie o zmianie i uzupełnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów Dariuszowi Nowosielskiemu, obejmując nim w szczególności zarzut usiłowania dokonania latem 1998 r. rozboju

na szkodę A. L.i kwalifikując ten czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. W dniu 5 września 2011 r. Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach zastosował na wniosek prokuratora tymczasowe aresztowanie wobec D. N. na okres 14 dni od daty jego zatrzymania, a w dniu 5 października 2011 r. wydano za podejrzanym list gończy. Wobec ustalenia, że podejrzany od kilku lat przebywa w Wielkiej Brytanii, w dniu 20 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach na wniosek prokuratora wydał Europejski Nakaz Aresztowania. W dniu 24 października 2013 r. doszło do wydania podejrzanego stronie polskiej, a w dniu 5 listopada 2013 r. ogłoszono mu zarzuty i przesłuchano w charakterze podejrzanego.

Sąd Okręgowy Częstochowie uznał, że doszło do przedawnienia karalności czynu, który zakwalifikował jako występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., jednocześnie ustalając, że został on popełniony w czerwcu 1998 r. Zdaniem Sądu dopiero w dniu 5 listopada 2013 r., a więc z momentem ogłoszenia D. N. zarzutów i przesłuchania go w charakterze podejrzanego, postępowanie przygotowawcze przeszło w fazę in personam, a zatem nastąpiło to już po upływie wskazanego w art. 101 § 1 pkt 2a k.k., wynoszącego 15 lat terminu przedawnienia przestępstwa. W tej sytuacji nie ma więc podstaw do zastosowania art. 102 k.k. Swe stanowisko sąd a quo oparł na interpretacji przepisu art. 71 § 1 k.p.k., stanowiącego, iż za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Podkreślił, iż przez wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów należy rozumieć jego sporządzenie, ogłoszenie i przesłuchanie w charakterze podejrzanego. Zarazem Sąd Okręgowy podniósł, iż nie akceptuje stanowiska, iż w omawianej kwestii cokolwiek zmienia regulacja z art. 313 k.p.k., gdyż to wyłącznie przepis art. 71 § 1 k.p.k. określa moment przejścia postępowania przygotowawczego w fazę in personam, lojalnie przytaczając zawierające odmienne stanowisko judykaty.

Z powyższym wywodem nie zgodził się prokurator, który, przywołując poglądy doktryny i orzecznictwa, podniósł, iż zgodnie z treścią art. 313 § 1 k.p.k. w sytuacji niemożności ogłoszenia zarzutu i przesłuchania podejrzanego z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju przedstawienie zarzutów staje się skuteczne z chwilą sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę za trafne uznał stanowisko prokuratora.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż zgodnie z art. 71 § 1 k.p.k. „wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów w stosunku do określonej osoby” powoduje przekształcenie postępowania przygotowawczego z fazy in rem w fazę in personam, a co za tym idzie przerywa bieg terminu przedawnienia. Zgodzić się też należy z dominującym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem, że pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k. a „sporządzenie” postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k., zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w tym drugim przepisie, określanych jako „promulgacja” postanowienia, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej. Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie postępowania z fazy in rem w fazę in personam, niezbędne jest łączne spełnienie trzech warunków: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, LEX nr 262649). W sytuacji wszakże, gdy promulgacja postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest niemożliwa z przyczyn niezależnych od organów ścigania, gdyż sprawca ukrywa się lub przebywa za granicą, data sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest też datą wszczęcia postępowania przeciwko osobie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08, OSNwSK 2009/1/124, Prok.i Pr.-wkl. 2009/6/29, Biul.PK 2009/3/74; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r., V KK 376/09, LEX nr 590304; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12, LEX nr 1341289; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 670; K. Woźniewski, Glosa do postanowienia SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, GSP-Prz.Orz. 2008, nr 1, s. 113-118; R.A. Stefański, Skuteczność przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 6, s. 5 i nast.).

Przeciwny pogląd Sądu Okręgowego opiera się na stanowisku, iż norma z art. 313 k.p.k. jako „regulująca techniczne czynności organu prowadzącego postępowanie, nie może decydować o chwili uzyskania statusu podejrzanego, skoro

uregulowano to w dziale III, pośród regulacji innych stron i uczestników postępowania”. Innymi słowy, art. 71 k.p.k. nie powinien być odczytywany poprzez treść art. 313 k.p.k. Jest to pogląd oczywiście błędny. Przecież bez uwzględnienia regulacji zawartej w art. 313 § 1 in principio k.p.k. nie da się uzasadnić aprobowanego także przez Sąd Okręgowy poglądu, iż dla skuteczności postanowienia o przedstawieniu zarzutów niezbędna jest jego promulgacja. Odwoływanie się w tym celu - jak czyni to sąd pierwszej instancji - jedynie do słownikowego rozumienia pojęć „sporządzenie” i „wydanie” byłoby daleko niewystarczające, o czym przekonuje choćby formułowanie na tle art. 71 k.p.k. (a uprzednio art. 61 k.p.k. z 1969 r.) poglądu o tożsamości obu tych terminów (A. Murzynowski, Z problematyki wznowienia śledztwa lub dochodzenia, NP 1961, nr 11, s. 1426; J. Tylman, Gwarancje procesowe podejrzanego w postępowaniu karnym, ZNUŁ 1971, nr 83, s. 65). Pogląd o różnicy pomiędzy tymi terminami opiera się właśnie na założeniu, iż znaczenie terminu „wydanie” i odkodowanie wynikających z niego norm prawnych może nastąpić jedynie przez przyzmat treści art. 313 § 1 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., IV KK 150/06, OSNwSK 2006/1/2107), z tym że należy uwzględnić całą zawartą w tym przepisie regulację, a nie jedynie jego pierwszą część. W konsekwencji nie powinno budzić wątpliwości, iż wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów w rozumieniu art. 71 k.p.k. oznacza jego sporządzenie, niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego, w sytuacji jednak gdy podejrzanym ukrywa się lub jest nieobecny w kraju, przez wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów należy rozumieć samo sporządzenie tego postanowienia.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację prokuratora, w następstwie czego uchylił wyrok w zaskarżonej przez niego części i sprawę oskarżonego D. N.o czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku przekazał Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania.

Właściwość Sądu Rejonowego wynika z przyjęcia przez sąd pierwszej instancji, że czyn, co do którego umorzył postępowanie w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, stanowił występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i ocena ta nie została zakwestionowana przez skarżącego prokuratora.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego R. G., należy stwierdzić, iż okazała się ona skuteczna, gdyż na skutek jej wniesienia zaskarżony wyrok w zakresie odnoszącym się do tego oskarżonego należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

Na wstępie należy zauważyć, iż już po wniesieniu apelacji obrońca oskarżonego złożył wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadka P. R. na okoliczność, iż w dacie przypisanego mu czynu oskarżony przebywał za granicą oraz nie brał udziału w sprzedaży samochodu marki F. (...) w dniu 13 stycznia 2008 r. w K..

Nie może budzić wątpliwości, że wskazany przez obrońcę dowód ma potwierdzić, że oskarżony nie mógł się dopuścić przypisanego mu czynu i tym samym dotyczy istoty sprawy. Tymczasem zgodnie z treścią art. 452 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.) sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Przypomnieć przy tym wypada, że stosownie do dyspozycji art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 25 października 2013 r., poz. 1247), art. 452 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Zauważyć też należy, iż zakaz wyrażony w art. 452 § 1 k.p.k. interpretuje się w orzecznictwie w ten sposób, że nie należy przed sądem odwoławczym, niejako po raz pierwszy, przeprowadzać dowodów kluczowych dla danego procesu. W ten bowiem sposób pozbawić można stronę możliwości kwestionowania prawidłowości oceny danego dowodu i poczynionych na jego podstawie ustaleń (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., III KK 217/13, LEX nr 1396085 i z dnia 21 stycznia 2015 r., V KK 371/14, LEX nr 1652423).

Odnosząc powyższe rozważania do realiów rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że niewątpliwie jest, iż obrońca oskarżonego zgłosił nowy dowód (świadka P. R.) i wskazał związane z tym dotychczas niedostępne „możliwości dowodowe”. Zawarte we wniosku dowodowym twierdzenia mają wspierać podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych „poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że oskarżony R. G. w styczniu 2008 r. przebywał w Polsce i w tym czasie zawiózł R. M. do B. samochodem marki F. (...)”. Obrońca podniósł przy tym, że przeprowadzenie powyższego dowodu spowoduje odmienną ocenę pozostałych dowodów (wyjaśnięć oskarżonego

i zeznań świadka A. G.) oraz podważy ustalenie Sądu Okręgowego, iż to oskarżony był osobą sprzedającą samochód w dniu 13 stycznia 2008 r.

Zgłoszony na etapie postępowania odwoławczego wniosek dowodowy sąd może oddalić lub wniosek uwzględnić i dowód przeprowadzić albo też uznając, iż przeprowadzenie wnioskowanego dowodu przekroczyłoby ramy zakreślone w art. 452 § 2 k.p.k., zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2002 r., II KKN 186/01, LEX nr 74387 i z dnia 22 lutego 2006 r., II KK 200/05, LEX nr 179983). W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu i z tego względu wyrok w części dotyczącej oskarżonego R. G. uchylił, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania.

Na potrzebę przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego wskazuje nie tylko konieczność przesłuchania wnioskowanego przez obrońcę oskarżonego świadka, ale też potrzeba dokonania w jego świetle nowej oceny wszystkich pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, jak też wyjaśnienia występujących w sprawie, a niedostrzeżonych przez sąd pierwszej instancji sprzeczności w materiale dowodowym, rodzących wątpliwości co do trafności przynajmniej części poczynionych ustaleń faktycznych.

Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, iż istotne, a wręcz decydujące znaczenie dla uznania wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne miały zeznania świadków Ł. G. (1) i A. B.. Opierając się na tych dowodach, sąd pierwszej instancji ustalił, iż to oskarżony sprzedał w K. w dniu 13 stycznia 2008 r. samochód F. (...), co dowodzi, iż w czasie inkryminowanego czynu przebywał w Polsce. Rzecz jednak w tym, że zeznania świadka Ł. G. są niejasne odnośnie do istotnych okoliczności, a w konsekwencji po części sprzeczne z zeznaniami świadka A. B.. Ten ostatni świadek zeznał, iż sprzedający mu samochód mężczyzna dysponował już podpisaną przez właściciela umową sprzedaży, którą podpisał. Tymczasem świadek Ł. G. zeznał, iż w styczniu 2008 r. oskarżony przyjechał do niego, aby podpisał umowę, gdyż znalazł kupca w K.. Należałoby przyjąć, iż wspomniana wizyta oskarżonego nastąpiła już po kontakcie z A. B., tyle że przeczy temu twierdzenie tego świadka, że umowa była już przez sprzedającego podpisana. Kwestia ta umknęła uwadze sądu pierwszej instancji i nie została wyjaśniona w dotychczasowym postępowaniu, podczas gdy dla rekonstrukcji przebiegu zdarzenia, a w konsekwencji dla oceny alibi oskarżonego ma istotne znaczenie.

Wspomniano już też, że w wyniku analizy zebranego materiału dowodowego sąd pierwszej instancji przyjął, iż to oskarżony był osobą, która sprzedała samochód A. B.. Ustalenie to nie wydaje się jednak oczywiste. Zebrany dotychczas materiał dowodowy pozwala też na przyjęcie, iż oskarżony mógł posłużyć się osobą trzecią, która sprzedała samochód na giełdzie w K., a oskarżony kierował transakcją i kontaktował się z Ł. G.. Takiej jednak możliwości sąd nie rozważył, poczynił natomiast odmienne ustalenie, które zostało zakwestionowane w apelacji i wniosku dowodowym.

Powyższe uwagi przekonują o potrzebie ponownego przeprowadzenia przewodu sądowego, w tym też dowodu wnioskowanego przez obrońcę oskarżonego. Z tego względu Sąd Apelacyjny uchylił wyrok w części dotyczącej oskarżonego R. G. w całości i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania. Właściwość Sądu Rejonowego uzasadniona jest treścią art. 24 § 1 k.p.k. oraz art. 31 § 1 i 3 k.p.k.

Zauważyć jeszcze należy, iż Sąd Apelacyjny za niezasadny uznał zarzut obrazy prawa procesowego - art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa. W pełni trafne było uznanie przez sąd pierwszej instancji, iż okoliczność, czy umowę kupna-sprzedaży samochodu sporządził oskarżony nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż umowę tę mógł spisać ktokolwiek. Wobec natomiast uchylenia sprawy do ponownego rozpoznania, ustosunkowanie się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary uznać należy za bezprzedmiotowe na tym etapie postępowania (art. 436 k.p.k.).

Jako niezasadną Sąd Apelacyjny ocenił apelację obrońcy oskarżonego K. S..

Obrońca ten sformułował zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę zaskarżonego wyroku. W tym miejscu przypomnieć wszakże należy, iż dla skuteczności takiego zarzutu niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w

toku przewodu sądowego, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Innymi słowy zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia lub przeciwstawienia tymże ustaleniom odmiennego poglądu opartego na własnej ocenie materiału dowodowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975, z. 9, poz. 84; z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 1974, OSNKW 1975, z. 5, poz. 58; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 lipca 1995 r., II AKr 182/95, Prok. i Pr. 1996, nr 2-3, poz. 24; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 października 2000 r., II AKa 138/00, Prok.i Pr.-wkl. 2002/1/28, KZS 2002/2/63).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wywody zawarte w uzasadnieniu skargi apelacyjnej wniesionej przez obrońcę oskarżonego K. S. stanowią jedynie polemikę z ustaleniami sądu a quo, przedstawiającą własną, odmienną od ustalonej przez sąd wersję przebiegu zdarzeń, ale nie stwarzającą racjonalnych przesłanek do uznania ocen i wniosków dowodowych sądu za dowolne.

Apelacja obrońcy oskarżonego w zasadniczej części sprowadza się do zanegowania prawdziwości uznanych przez Sąd Okręgowy za wiarygodne depozycji świadka R. M., w szczególności przez podkreślenie konfliktu pomiędzy nim a oskarżonym K. S., co miało stanowić motyw fałszywego pomówienia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd Okręgowy ocena wyjaśnień i zeznań świadka R. M. zasługuje na aprobatę. Świadek ten od początku nie ukrywał, iż istniał konflikt pomiędzy nim a oskarżonym K. S. (k. 136v, 1852). Nie oznacza to jeszcze, że jedynie z uwagi na tę okoliczność należy uznać jego depozycje za niewiarygodne. Zwrócić należy uwagę nie tylko na postawę świadka, który szczerze ów konflikt opisał, ale też na postawę oskarżonego, który początkowo stanowczo twierdził, iż nie miał z R. M. żadnego konfliktu (k. 1136, 1159-1162) i dopiero na rozprawie przyznał, że taki konflikt jednak miał miejsce. Taka postawa oskarżonego skłania zgodnie z zasadami logicznego rozumowania do przyjęcia, że konflikt nie był wcale poważny (skoro oskarżony w toku śledztwa w ogóle o nim nie pamiętał) i nie był w związku z tym wystarczającym motywem fałszywego pomówienia oskarżonego przez świadka R. M.. Dlatego podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż powołanie się przez oskarżonego na tę okoliczność dopiero na rozprawie świadczy jedynie o próbie uzasadnienia tezy o nieprawdziwym pomówieniu. Zupełnie natomiast nie przekonuje twierdzenie skarżącego, iż oskarżony powołał się na rozprawie na konflikt „dopiero po analizie całości zdarzeń”, gdyż „początkowo nie wiedział, dlaczego został wskazany przez świadka jako osoba z nim współdziałająca”. Przecież fakt ewentualnego konfliktu był znany oskarżonemu w trakcie śledztwa, był ze świadkiem konfrontowany i jeżeli nieporozumienia miałyby charakter rzeczywiście poważny, niewątpliwie by się na ten fakt powołał bez analizy „całości zdarzeń” choćby w trakcie wspomnianej konfrontacji.

Reasumując, należy stwierdzić, iż dokonana przez sąd pierwszej instancji ocena dowodu z wyjaśnień i zeznań R. M. w pełni zasługuje na aprobatę. Trafnie sąd ten wskazał, iż depozycje te były przekonujące i logiczne, świadek opisywał nie tylko ilości narkotyków i ceny, ale także odnosił opisywane zdarzenia do określonych miejsc, osób biorących udział w tym procederze i okoliczności transakcji. Słusznie też podkreślił, iż składając tej treści depozycje, R. M. skierował także przeciwko sobie postępowanie karne, co wzmacnia jego wiarygodność. W konsekwencji depozycje R. M. należy uznać za wystarczającą podstawę dowodową do dokonania stanowczych ustaleń faktycznych w sprawie.

Autor apelacji zakwestionował także uznanie przez sąd pierwszej instancji, iż zeznania świadka M. E. nie wniosły niczego do sprawy. Tymczasem taka ocena tego dowodu jest o tyle trafna, iż nie ma pewności, że R. M. właśnie tego świadka opisywał w swoich zeznaniach. Zarazem taka ocena tego dowodu - wbrew wywodom skarżącego - nie oznacza, iż to oskarżony ma wykazywać swoją niewinność. Brak obowiązku dowodzenia przez oskarżonego niewinności nie może skutkować automatycznym uznaniem dowodów przez niego zgłaszanych za istotne i wiarygodne.

Obrońca oskarżonego podniósł też, że skoro oskarżony posiadał stałe źródło dochodu, to nie potrzebował zarabiać „na boku”, sprzedając marihuanę, a środki odurzające nabywał na własne potrzeby. Oskarżony nie musiał wypalać nabywanej marihuany w obecności świadka, lecz mógł to czynić później, co potwierdza fakt nabywania jej raz w tygodniu i taki „zapas” musiał mu starczyć na tydzień.

Powyższy wywód nie przekonuje w świetle ilości nabywanej przez oskarżonego marihuany (tygodniowo od 5 do 20 gramów, przy czym dawka jednorazowa to 100 mg, a wypadku osób uzależnionych 200-250 mg), jak i depozycji R. M., w których podał, iż oskarżony informował go, że kupuje marihuanę celem odsprzedaży. Ustalenie, iż z nabytych 400 gramów marihuany 100 gramów oskarżony przeznaczył na własne potrzeby jest ustaleniem jak najbardziej dla niego korzystnym (w tym zakresie Sąd Okręgowy powołał się na dyspozycję art. 5 § 2 k.p.k.) i w świetle zebranego materiału dowodowego nie sposób uznać, iż jest to ustalenie błędne.

Wreszcie autor apelacji zakwestionował w uzasadnieniu skargi odwoławczej zasadność oddania oskarżonego pod dozór kuratora, w sytuacji gdy od popełnienia czynu upłynęło 8 lat i przez ten czas K. S. nie łamał prawa. Także ten wywód jest nietrafny, jeśli się uwzględni, że oskarżony był już karany sędownie za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a mimo to dopuścił się kolejnego przestępstwa podobnego. Ustalona zatem przez Sąd Okręgowy pozytywna prognoza kryminologiczna, która legła u podstaw decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, jawi się jako niepewna i słusznie sąd pierwszej instancji zdecydował o oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora celem monitorowania jego zachowania i utwierdzenia w przestrzeganiu porządku prawnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego K. S., a nie znajdując także z urzędu podstaw do uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do tego oskarżonego, wyrok ten w tym zakresie utrzymał w mocy.

Wobec nieuwzględnienia apelacji, oskarżonego K. S. obciążono kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w części na niego przypadającej.