

Sygn. akt II AKa 18/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Grażyna Świdorska - Wandor

Sędziowie: SSA Lech Magnuszewski

SSA Jerzy Sałata (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2013 r.

sprawy

E. K.

oskarżonego z art. 53 ust. 2 i art. 54 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 258 § 1 k.k.

T. M.

oskarżonego z art. 53 ust. 2 i art. 54 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.; art. 258 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku i obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt **IV K 252/11**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

E. K. i T. M. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 2 września 2009r. w miejscowości C. (...), gm. P. woj. (...), na strychu pomieszczenia gospodarczego działając wspólnie i w porozumieniu oraz w ramach zorganizowanej grupy przestępczej wspólnie z innymi osobami, co do których prowadzone jest odrębne postępowanie, wyrabiali metodą (...) w warunkach domowych, przy użyciu dwóch linii produkcyjnych składających się m. inn. z kolb o pojemności 20 litrów każda, siarczan amfetaminy, którego łączna krystaliczna ilość byłaby nie mniejsza niż 17 kg oraz posiadali w tym samym miejscu przyrządy w postaci kolb szklanych, czaszy grzewczych i chłodnic umożliwiających zamontowanie co najmniej trzech dodatkowych linii technologicznych o tej samej pojemności

tj. o przestępstwo z art. 53 ust 2 i z art. 54 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 179, poz. 1489, ze zm.) w zw. z art. 65§1k.k.

przy czym T. M. dopuścił się tego czynu przed upływem 5 lat od odbycia 4 lat i 6 miesięcy kary łącznej pozbawienia wolności w okresie od 19.11.2002r. do 30.03.2005r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zwoleniu z dnia 21.11.2000r. sygn. II K 161/00 za czyn z art. 279§1k.k. w zw. z art. 64§2k.k. i art. 279§1k.k. w zw. z art. 64§2k.k.

tj. o przestępstwo z art. 53 ust 2 i z art. 54 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 179, poz. 1489, ze zm.) w zw. z art. 65§1k.k. w zw. z art. 64§1k.k.

II. w okresie od około 01 lipca 2009 do 2 września 2009r. w C., E., w miejscowości C. Gm. P., G., S., G., T., wspólnie oraz z innymi osobami, w stosunku do których prowadzone jest odrębne postępowanie, brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu produkcję oraz wprowadzanie do obrotu środków odurzających i psychotropowych

tj. o przestępstwo z art. 258§1k.k.

Wyrokiem z dnia 29 października 2012r. sygn. akt IVK 252/11 Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał oskarżonych E. K. i T. M. za winnych popełnienia zarzucanych im czynów z tym ustaleniem, iż czynu opisanego w pkt. I dopuścili się działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyn ten zakwalifikował w stosunku do E. K. z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2k.k. w zw. z art. 65§1k.k. oraz w stosunku do T. M. z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 54 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2k.k. z zw. z art. 65§1k.k. i art. 64§1k.k. jak również uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt. II z tym ustaleniem, że do jego popełnienia doszło także wN. k. C. i czyn ten zakwalifikował z art. 258§1k.k. a następnie skazał:

- E. K. za czyn wskazany w punkcie I aktu oskarżenia na karę 5 lat pozbawienia wolności oraz na karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 30 złotych każda, zaś za czyn opisany w punkcie II aktu oskarżenia na karę roku pozbawienia wolności. Sąd orzekł wobec oskarżonego karę łączną w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także nawiązkę w kwocie 10.000 na rzecz (...)w W.

- T. M. za czyn opisany w punkcie I aktu oskarżenia na karę 6 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 30 złotych każda, zaś za czyn opisany w punkcie II aktu oskarżenia na karę roku pozbawienia wolności. Sąd orzekł wobec oskarżonego karę łączną 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także nawiązkę w kwocie 10.000 na rzecz (...)w W..

Ponadto orzekł przepadek dowodów rzeczowych oraz obciążył E. K. i T. M. opłatami i kosztami procesu.

Powyższy wyrok zaskarżyli apelacjami Prokurator Okręgowy w Gdańsku oraz obrońcy oskarżonych.

Oskarżyciel publiczny skarżąc wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i powołując w podstawie środka odwoławczego art. 438 pkt 4 kpk zarzucił orzeczeniu rażąco niewspółmierność kar łącznych wymierzonych oskarżonym E. K. i T. M. za przestępstwa opisane w punkcie I i II aktu oskarżenia poprzez przyjęcia jako okoliczności obciążających oskarżonych wysoki stopień szkodliwości społecznej czynów, działania z zamiarem bezpośrednim, uprzedniej karalności, ponadto w stosunku do E. K. negatywnej opinii w miejscu zamieszkania, zaś wobec T. M. popełnienia przestępstwa w warunkach recydywy, co nie znalazło odzwierciedlenia w wysokości kar za zbrodnię opisaną w pkt. I aktu oskarżenia, które wymierzone zostały oskarżonym w dolnych granicach ustawowego zagrożenia za przypisane im przestępstwa a w konsekwencji także kary łącznej, podczas gdy w ocenie skarżącego szereg okoliczności obciążających sprawców, którym zarzucono zbrodnię, charakter popełnionego czynu, jak również postawa oskarżonych w czasie postępowania sądowego, przemawiają za zastosowaniem kar surowszych, co pozwoliłyby na osiągnięcie celów kary zarówno w zakresie prewencji indywidualnej jak i prewencji ogólnej, a tym samym byłyby karą spełniającą cele ustawowe.

W konkluzji apelujący prokurator wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez wymierzenie oskarżonemu:

1) E. K. za czyn określony w punkcie I aktu oskarżenia przy zastosowaniu art. 11 §3 k.k., na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33§1, 2 i 3 k.k. – kary 7 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych po 50 złotych każda, na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczenie nawiązki na cele związane z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii w kwocie 30.000 zł, zaś za czyn opisany w punkcie II aktu oskarżenia wymierzenie na podstawie art. 258§1k.k. kary roku pozbawienia wolności oraz wymierzenie w/w kary łącznej 7 lat i 6 m-cy pozbawienia wolności

2) T. M. za czyn określony w pkt I aktu oskarżenia przy zastosowaniu art. 11§3 k.k. na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 §1, 2 i 3 k.k. – kary 9 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych po 50 złotych każda, na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczenie nawiązki na cele związane z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii w kwocie 30.000 zł, zaś czyn opisany w punkcie II aktu oskarżenia na podstawie art. 258§1k.k. orzeczenie kary roku pozbawienia wolności, oraz wymierzenie kary łącznej w wymiarze 9 lat i 6 m-cy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego E. K. skarżąc wyrok w całości, na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 kpk zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2kk w zw. z art. 65kk,
2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na bezpodstawnym uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 258§1kk,
3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę dowodów,
4. rażąco niewspółmierność kary.

W konsekwencji tych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od obu zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w zmienionym składzie.

Obrońca oskarżonego T. M. skarżąc wyrok w całości w części odnoszącej się do tego oskarżonego, na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu polegającego na wyrabianiu narkotyku w sytuacji gdy takie zachowanie nie wchodzi w skład znamion czasownikowych określonych w tym przepisie.
2. naruszenie przepisów postępowania art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia poprzez dowolną ocenę dowodu w wyjaśnieniu oskarżonego, oskarżonego E. K. oraz świadka J. B.,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w stopniu mającym wpływ na jego treść poprzez bezzasadne uznanie, że oskarżony wytwarzał środki odurzające i był posiadaczem urządzeń służących do ich wytwarzania;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w stopniu mającym wpływ na jego treść poprzez bezzasadne uznanie, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu produkcję oraz wprowadzenie do obrotu środków odurzających i psychotropowych,

5. naruszenie przepisów 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 tj. § 2¹ ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5 oraz § 16 poprzez zasądzenie na rzecz obrońcy ustanowionego z urzędu dla oskarżonego kwoty 1980zł w sytuacji gdy kwota ta powinna wynieść 3247,20zł.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Ponadto obrońca wniósł o zasądzenie kosztów obrony świadczonej z urzędu w postępowaniu drugoinstancyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych okazały się o tyle skuteczne, że w wyniku kontroli odwoławczej Sąd ad quem uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Odnoszenie się do apelacji prokuratora na tym etapie postępowania uznano natomiast za przedwczesne (art. 436 kpk).

Przechodząc do omówienia zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców, w pierwszym rzędzie przypomnieć trzeba, że prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy zawsze od należytego wykonania przez sąd meriti dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do prawidłowego, zgodnego z przepisami kodeksu postępowania karnego, przeprowadzenia dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie, kwalifikacji prawnej czynów z zarzucanych oskarżeniem i kwestii potencjalnego wymiaru kary.

Drugi z kolei sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, dokonanej w sposób wyczerpujący, logiczny, z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego należycie uargumentowanej w uzasadnieniu wyroku (por. wyrok SN z 7.06.1974r., V KRN 43/47 OSNKW 1974/212).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji rozstrzygając w kwestii odpowiedzialności karnej obu oskarżonych, a w konsekwencji o wymiarze kary, nie sprostął powyższemu obowiązkowi, zwłaszcza w zakresie oceny dowodów, co skutkowało kolejnym uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku. Na wstępie jednak wytknąć należało Sądowi a quo daleko posunięty brak samodzielności w sporządzeniu uzasadnienia wyroku. Przypomnieć należy, że obowiązkiem tego sądu zgodnie ze wskazaniem sądu odwoławczego rozpoznającego sprawę po raz pierwszy, było ponowne i wnikliwe rozważenie zagadnienia odpowiedzialności karnej oskarżonych za przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie.

Sąd Apelacyjny wskazał również, że jeśli zajdzie potrzeba sporządzenia uzasadnienia wydanego wyroku, to musi on odpowiadać wymogom określonym w art. 424 k.p.k..

Tymczasem lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji nie tylko nie zrealizował zaleceń Sądu ad quem w tym zakresie, ale i rażąco naruszył przepis art. 424 par. 1 k.p.k., a w konsekwencji przepisy art. 442 par.3 k.p.k. oraz art. art. 7 i 8 k.p.k., które wyrażają fundamentalne zasady procesu karnego – swobodnej oceny dowodów i samodzielności jurysdykcji sądów.

W gruncie rzeczy bowiem, pisemne uzasadnienie aktualnie zaskarżonego wyroku, jest w przeważającej części (odnoszącej się do ustaleń faktycznych, obszernych streszczeń, wyjaśnień oskarżonych i opinii biegłej A. D. oraz rozważań nt. kwalifikacji prawnej) niemalże wiernym powtórzeniem pisemnych motywów pierwszego wyroku

Sądu Okręgowego. Taka technika sporządzenia wyroku z oczywistych względów nie może być zaakceptowana, ponieważ uchybia wskazanym zasadom procesowym i uniemożliwia racjonalną kontrolę odwoławczą, a nad to, w realiach omawianej sprawy doprowadziła do powierzchownej oceny dowodów i zaniechania przez Sąd orzekający przeprowadzenia pogłębionej refleksji, co do możliwości przypisania oskarżonym, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy odpowiedzialności za współudział zorganizowanej grupie przestępczej.

Ustosunkowując się do poszczególnych zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców, po pierwsze wskazać należy, że zarzut obrazy przepisu prawa materialnego tj. art. 53 ust. 2 u.p.n., podniesiony przez obrońcę oskarżonego T. M., aczkolwiek trafnie podkreślający wadliwość warsztatową zaskarżonego orzeczenia, nie jest jednak zasadny. Jego istotą było wskazanie na uchybienie, polegające na przypisaniu oskarżonemu zachowania, które nie wyczerpało znamion przestępstwa art. 53 ust. 2 u.p.n..

W opisie bowiem czynu zabronionego z punktu I części dyspozytywnej wyroku zawarto stwierdzenie, że oskarżony (a także oskarżony E. K.) „wyrabiał” środki w postaci amfetaminy. Tymczasem takie określenie czynności wykonawczej, zdaniem obrońcy oskarżonego T. M. nie „podpada” pod normę zawartą w art. 53. Ust. 1 u.p.n., zawierającą znamiona czasownikowe inne, takie jak wytwarzanie, przetwarzanie albo przerabianie. W szczególności brak ustalenia, że oskarżony „wytwarzał” środki narkotyczne uniemożliwia uznanie go winnym popełnienia czynu a art. 53. ust. 2 u.p.n., stanowiącego kwalifikowaną postać przestępstwa określonego w art. 53 ust.1 u.p.n.

Wobec powyższego, warto przypomnieć, że zgodnie z art. 53 ust.1 u.p.n., odpowiedzialności karnej podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy wytwarza, przetwarza albo przerabia środki odurzające lub substancje psychotropowe albo przetwarza słomę makową. Przepięstwo określone w tym przepisie ma charakter wieloodmianowy (przewiduje kilka form przestępczego zachowania) oraz wieloczynowy (przestępcze zachowanie sprawcy składa się z poszczególnych czynów w znaczeniu naturalnym, odpowiadających jednemu czynowi w znaczeniu prawnym). Ponadto jest dokonane z chwilą wytworzenia, przetworzenia albo przerobienia środków odurzających lub substancji psychotropowych albo przetworzenia słomy makowej. Jest to przestęstwo materialne znamienne skutkiem, którym jest uzyskanie gotowego produktu zdatnego do użycia (w szerokim znaczeniu produktu narkotycznego) określonego w u.p.n. (por. K. Łucarz, A. Muszyńska. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz Tezy 6, 7, 10,11 do art. 53 ust. 1 i przytoczone tam orzecznictwo).

Z kolei zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt. 35 u.p.n., użyte w ustawie określenie „wytwarzanie” oznacza czynności, za pomocą których mogą być otrzymywane środki odurzające, substancje psychotropowe, prekursorzy albo środki zastępcze, ich oczyszczanie, ekstrakcję surowców i półproduktów oraz otrzymywanie soli tych środków lub substancji. Przy czym przez oczyszczanie (inaczej rafinację) należy rozumieć uszlachetnienie substancji w celu nadania jej odpowiednich właściwości (np. odpowiedniej barwy lub zapachu, dużej czystości). Oczyszczanie może być przeprowadzone metodami fizycznymi (np. krystalizacja, destylacja, ekstrakcja) lub metodami chemicznymi za pomocą odpowiednich związków chemicznych.

Ekstrakcja jest metodą całkowitego lub częściowego rozdzielania mieszanin składników stałych lub ciekłych za pomocą tzw. selektywnego rozpuszczalnika, w którym rozpuszcza się określone składniki mieszaniny pierwotnej. Otrzymany w wyniku ekstrakcji roztwór danego składnika w rozpuszczalniku nazywany jest ekstraktem natomiast pozostałość po ekstrakcji – rafinatem. Metoda ta jest stosowana w celu wyodrębnienia pożądanego składnika z mieszaniny właściwej, usuwania zanieczyszczeń, rozdzielania mieszaniny ciekłej na grupy związków (vide: por. K. Łucarz, A. Muszyńska. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz Tezy 31 do art. 4 u.p.).

Niewątpliwie zatem Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie posługuje się wyrażeniem „wyrabianie” dla określenia procesu związanego z produkcją narkotyków (w szerokim tego słowa znaczeniu). Rzecz jednak w tym, że dla przypisania znamion konkretnego przestępstwa nie jest niezbędne powtórzenie wyrażen zastosowanych przez ustawodawcę w jego opisie. Zasadnicze znaczenie ma natomiast użycie takich określeń zachowania sprawcy czynu zabronionego, które jednoznacznie wypełniają treść elementów składających się na jego ustawową postać. Inaczej ujmując samo posłużenie się w opisie czynu zabronionego pojęciem lub zwrotem zaczerpniętym z języka potocznego,

ale jednoznaczny, co do zakresu i tożsamości zamiast terminem należącym do języka prawnego, nie przesądza jeszcze o braku wyczerpania znamion przestępstwa (por. postanow. SN z dn. 07-02-2012, IIIKK 227/11, Lex nr 1119514, postanow. SN z dn 28-05-2009, IIIKK 433/08, Lex nr 512121).

Niewątpliwie termin „wyrabianie” jest na tyle bliskoznaczny znaczeniowo terminowi „wytwarzanie” w języku potocznym, że stanowi jego synonim.

Treść ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy przekonuje, że w opisie czynu i uzasadnieniu zaskarżonego wyroku posłużono się zwrotem zaczerpniętym z języka potocznego tj. „wyrabianie” dla określenia czynności sprawczych tożsamych znaczeniowo ustawowemu zwrotowi „wytwarzanie”. W istocie zatem podniesiony w tej kwestii zarzut obrońcy okazał się chybiony.

Natomiast ujęcie przestępstwa z art. 53 u.p.n. jako przestępstwa materialnego, a także analiza legalnych definicji zawartych w art. 4 u.p.n. powoduje, iż aktualizuje się zagadnienie błędu w ustaleniach faktycznych podniesionego jako zarzut - w apelacjach obrońców, sprowadzającego się do argumentacji, że w świetle ujawnionych na miejscu zdarzenia substancji, nie można uznać, iż doszło do popełnienia czynu zabronionego z art. 53 ust. 1 u.p.n. Zdaniem obrońców na miejscu przestępstwa nie został zabezpieczony gotowy produkt czyli amfetamina w postaci nadającej się do konsumenckiego użycia.

Apelacje obrońców w tym względzie są o tyle trafne, że w istocie analiza stanu faktycznego nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż wytwarzanie środka psychotropowego w postaci amfetaminy zakończyło się w fazach pierwszej i drugiej procesu chemicznego (syntezy), bez fazy trzeciej polegającej na ekstrakcji.

To z kolei stawia pod znakiem zapytania prawidłowość subsumowania czynu zarzucanego oskarżonym w pkt. I aktu oskarżenia jako przestępstwa dokonanego. Niewątpliwie tym zagadnieniem Sąd Okręgowy powinien zająć się przy powtórnym rozpoznaniu sprawy, przy czym wydaje się, iż niezbędnym będzie uzupełnienie opinii biegłej A. D. o zrelacjonowanie wprowadzonych przez nią wniosków na gruncie legalnych definicji zawartych w Ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, o których wyżej mowa.

Co do zarzutu obrońców kwestionującego przypisanie oskarżonym działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej.

Pojęciem wyjściowym dla określenia zakresu znamion przestępstwa z art. 258 kk jest sprecyzowanie terminu „grupa”, który należy rozumieć jako: „pewną liczbę jednostek skupioną w całość, zbiorowość, której członkowie połączeni są jakąś więzią bądź zespół ludzi spełniający określone zadanie” (<http://sjp.pwn.pl>). Dokonując wykładni językowej pojęcia „grupa” trzeba pamiętać, że ta zbiorowość (na gruncie prawa karnego co najmniej 3 osób) posiada wspólne wartości oraz ma poczucie własnej autonomii w odniesieniu do innych struktur. Ponadto jej charakterystycznym wyznacznikiem jest istnienie członków, którzy określają cele grupy i identyfikują się z jej zbiorowym dążeniem oraz występowanie w jej ramach określonych zadań i funkcji poszczególnych członków grupy.

Dodatkowym elementem kwalifikującym odpowiedzialność z art. 258 § 1 k.k. stanowi branie udziału w grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, przy czym grupa ta musi być zorganizowana. Również w tym przypadku ustawodawca nie sprecyzował, na czym to zorganizowanie mogłoby polegać. Ponowne użycie wykładni językowej pozwala na wyjaśnienie tego określenia, które oznacza: „zrzeszenie się w organizacji, utworzenie grupy w celu osiągnięcia czegoś” (<http://sjp.pwn.pl>). W tym przypadku celem działań grupy jest wspólne popełnienie przestępstwa bądź przestępstwa skarbowego.

Ponadto, jeśli grupa przestępcza ma charakter zorganizowany, to oznacza, że wewnątrz niej muszą występować pewne elementy struktury organizacyjnej. Jednakże zorganizowana grupa przestępcza nie wymaga ani trwałych struktur, ani tym bardziej dyscypliny organizacyjnej. Przystępowanie do takiej grupy ma luźny charakter, na zasadzie kontaktów środowiskowych i towarzyskich, w związku z powyższym grupa przestępcza niekoniecznie ma stały, taki sam skład osobowy przez cały czas swojej inkryminowanej działalności. Istnienie grupy, o której mowa w art.

258 § 1 k.k., nie wymaga występowania w jej ramach jakiegś specjalnej wewnętrznej struktury. Niemniej jednak **przytoczony przepis jest na tyle jednoznaczny w swej wymowie, że nie pozwala penalizować przynależności do każdej grupy osób połączonych celem popełnienia przestępstwa.** Bowiernie nie ulega wątpliwości, że rzeczownik odczasownikowy „zorganizowanie” oznacza w języku polskim ułożenie czegoś w pewne formy, podporządkowanie regułom, normom, wprowadzenie do czegoś ładu i organizacji. **Karalny jest zatem udział tylko w takiej grupie przestępczej, której struktura cechuje się wymaganym przez kodeks karny zorganizowaniem, który będzie się przejawiał istnieniem między jej członkami chociażby niewysokiego, ale widocznego stopnia powiązań organizacyjnych i hierarchicznych.** Przejawem tego rodzaju powiązań jest istnienie wyodrębnionego ośrodka decyzyjnego (przywództwa), skoordynowany sposób działania, w miarę stabilny podział zadań i funkcji wewnątrz grupy, pewna trwałość, planowanie przestępstw i zabezpieczanie potrzeb grupy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 lipca 2009r., KZS 2009/9/67).

Przesądzaając zaś tym, czy w konkretnej sprawie mamy do czynienia współsprawstwem osób, powiązanych porozumieniem (art. 18 § 1 k.k.), czy też

przestępstwem (-ami) popełnionym (-mi) w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. 258 § 1 k.k.) jest taki kierunek wykładni prawa, który łącznie uwzględnia trzy aspekty badanego zjawiska: funkcjonalny, strukturalny oraz dynamiczny. Ujęcie funkcjonalne odnosi się do celu i sposobu popełniania określonych przestępstw w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, strukturalne uwzględnia jej odpowiedni stopień zorganizowania, czyli taki, który tylko przez samo kierowanie nią zapewnia warunki do dokonywania czynów przestępnych, a których dokonanie przekraczałoby możliwości pojedynczego sprawcy, zaś dynamiczne odnosi się do różnorodnych form i sposobów sprawowania funkcji kierowniczej w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (jednoosobowo, kolegialnie, przywództwo w całej grupie, kierowanie poszczególnymi działaniami grupy), charakteru kierownictwa (stałe, przejściowe), a także różnorodności i zmienności mogących występować czynności sprawczych, określonych jako „branie udziału”, takich jak: przynależność, udział w planowaniu przestępstw, obmyślanie sposobu działania, wykonywanie określonych poleceń lub zadań lub bezpośredni udział w popełnieniu przestępstw (-a), zabezpieczenie, kamuflaż działalności grupy, zdobywanie środków finansowych, mających służyć do realizacji zadań przestępnych grupy i wiele innych, o podobnym charakterze.

Powyższy wywód prowadzi zatem do konkluzji, że w praktyce nie jest łatwo rozgraniczyć porozumienie sprawców działających w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, a ich konsensusem, które wypełnia ramy współsprawstwa. Kryteriami pomocniczymi są zatem inne - poza porozumieniem - cechy zorganizowanej grupy przestępczej takie, jak istnienie jej przywódcy, stosunek podporządkowania, planowanie akcji przestępczych, czy kamuflaż, który dotyczy nie tylko wszystkich etapów popełniania czynu zabronionego, ale obejmuje też fazę po jego zakończeniu.

Obszerne przypomnienie konstrukcji doktrynalnych i orzeczniczych odnoszących się do zagadnienia zorganizowanej grupy przestępczej jest o tyle konieczne, że zarzuty apelacji obu obrońców podniesione w tym zakresie nie były pozbawione racji, a Sąd meriti nie dokonał w istocie rzetelnej (i samodzielnej) analizy dowodów i nieprzekonująco uzasadnił istnienie takiej grupy na gruncie zgromadzonych dowodów. Argumentacja Sądu zawarta na stronie 55 pisemnych motywów wyroku, prowadzi zgoła do stwierdzenia, że nie rozumie on istoty przestępstwa z art. 258§1kk, skoro dla uznania, że taka grupa istniała wystarczyło ustalenie wzajemnych powiązań E. K. i T. M..

Stwierdzić także należy, że argumentacja ta w niczym nie została wzmocniona w niejawnej części pisemnych motywów wyroku. W gruncie rzeczy Sąd pierwszej instancji stawia tylko hipotezę o uczestnictwie oskarżonych w takiej grupie, opartą na przypuszczeniach, że obaj musieli „mieć wiedzę o istnieniu takiej grupy” i „zdawali sobie sprawę z miejsca jakie zajmują w hierarchii.”

Tymczasem w sprawie zgromadzono stosunkowo obszerny materiał dowodowy, nie tylko w postaci wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadka J. B. ale i dokumentacji zawartej w materiałach niejawnych i w analizie kryminalistycznej. Dowody te nie zostały należycie ocenione, dlatego też zaskarżony wyrok w omawianym zakresie, jako dotknięty uchybieniami oceny dowolnej, nie mógł się ostać.

Przy ponownym zatem rozpoznaniu sprawy koniecznym będzie powtórzenie postępowania dowodowego w całości celem procesowej rekonstrukcji wszelkich okoliczności czynów zarzucanych oskarżonym, także i w zakresie zarzutu obejmującego udział oskarżonych w zorganizowanej grupie przestępczej.

Wprawdzie subsuncja zachowania oskarżonych pod określone przepisy prawa karnego ma charakter wtórny w stosunku do ustaleń faktycznych, niemniej jednak Sąd ad quem za konieczne uznaje wyrażenie w tym zakresie zapatrywań, które mogą mieć znaczenie dla dalszego postępowania. Nie przesądzając jaka będzie treść ustaleń faktycznych przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy wskazać, że w zgromadzonym dotąd materiale dowodowym możliwą staje się konstrukcja stadialnej formy usiłowania skoro oskarżeni podjęli działania zmierzające do wytwarzania środka psychotropowego w postaci amfetaminy i wykorzystali do tego celu linie technologiczne lecz zamierzonego skutku nie osiągnęli z uwagi na interwencję Policji.

Czyn tak określony realizowałby znamiona zbrodni z art. 13§1 kk w zw. z art. 53 ust. 2 u.p.n.

Następnie przy sporządzeniu motywów wyroku, jeżeli takie będą konieczne niezbędne będzie szczegółowe wskazanie rozumowania sądu zarówno w zakresie oceny poszczególnych dowodów jak i wyprowadzonych wniosków. Uzasadnienie wyroku winno odpowiadać regułom określonym w art. 424§1 i 2kpk. De facto w przedmiotowej sprawie uzasadnienie sądu nie spełniło kryteriów wskazanych w tym przepisie. Obowiązkiem Sądu Okręgowego będzie także udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy a jeśli tak, to w jakim zakresie zasługują na uwzględnienie argumenty przytoczone w apelacjach obrońców oskarżonych odnoszące się do oceny zeznań świadka J. B. i zagadnienia posiadania przyrządów służących do produkcji środków narkotycznych. Warto w tym miejscu wskazać, że w ujęciu karnistycznym posiadanie jest stanem polegającym na faktycznym władztwie nad rzeczą. Może być wykonywane bezpośrednio, jak i za pośrednictwem innej osoby. Nie jest utożsamiane z posiadaniem i dzierżeniem w rozumieniu cywilnoprawnym. Sąd I instancji weźmie także pod uwagę wywody apelacji obrońcy oskarżonego T. M. przytoczone na poparcie zarzutu obrazu przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...).

Z tych zatem powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.