

Sygn. akt II AKa 418/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska

SSA Mirosław Cop

Protokolant: sekr. sądowy Anna Majewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku del. do Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Lilianny Stojek

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2014 r.

sprawy

P. G., s. C.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k.; art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 3 września 2014 r., sygn. akt **XIV K 229/13**

uchyla wyrok w zaskarżonej części, to jest w punktach II, III, IV, V, VI oraz VII i przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

P. G. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od początku 2004r. do końca 2005r. na terytorium Holandii brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw, między innymi określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, założonej i kierowanej przez P. J., w skład której w różnych okresach czasu wchodził między innymi A. M., R. B., M. C., D. S., M. H., D. P., M. P., K. S., K. G., M. F., P. M. oraz inne ustalone i nieustalone do tej pory osoby, to jest o czyn z art. 258 § 1 k.k.

II. w okresie od początku 2004r. do końca 2005r. w Holandii i innych miejscowościach na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w zorganizowanej grupie przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, wbrew przepisom

ustawy z 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z P. J., A. M., M. C., R. B., K. G. oraz innymi ustalonymi, jak i nieustalonymi osobami, wziął udział w procederze przemytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z Holandii znacznych ilości środka odurzającego w postaci marihuany i substancji psychotropowej w postaci tabletek ekstazy w ten sposób, iż organizował i koordynował zakup przedmiotowych narkotyków za pośrednictwem osób działających na terenie Holandii, a następnie przekazywał zakupione i wyprodukowane środki odurzające i substancje psychotropowe innym osobom, które przewoziły je do Polski, przy czym w wyżej wymienionym okresie czasu zwerbowani kurierzy na skutek podjętych przez członków grupy działań przemycili na terytorium Polski nie mniej niż 780 kilogramów marihuany, nie mniej niż 120.000 tabletek ekstazy oznaczonych co do gatunku logo firmy (...) o nieustalonej do tej pory wartości nie mniejszej niż 1.200.000 zł,

tj. o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k.

III. w 2004r., w bliżej nieustalonym czasie na terenie Holandii, w okolicach miejscowości A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, udzielił pomocy do wytworzenia znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci co najmniej 120.000 sztuk tabletek ekstazy oznaczonych logo (...) o wartości detalicznej nie mniejszej niż 1.200.000 złotych w ten sposób, że gromadził uzyskane od A. M., M. C., R. B., P. J. i D. P. środki finansowe na wytworzenie lub pozyskanie poszczególnych prekursorów niezbędnych do produkcji wyżej wymienionego narkotyku oraz współorganizował proces produkcji na terenie Holandii z innymi nieustalonymi do chwili obecnej osobami, po czym odbierał wyprodukowane w ten sposób tabletki ekstazy i przekazywał je kurierom przemycającym je do Polski przez terytorium Niemiec, celem wprowadzenia ich do obrotu na terenie Polski przez inne osoby,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 53 ust. 2 ustawy z 2005ro przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, wyrokiem z dnia 3 września 2014 r. w sprawie **XIV K 229/13** orzekł następująco:

- oskarżonego P. G. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia (pkt I);

- oskarżonego P. G., w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia, uznał za winnego popełnienia tego, że w okresie od stycznia 2004r. do końca 2005r. w Holandii, Niemczech i G., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, wziął udział w procederze przemytu z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znacznych ilości środka odurzającego w postaci marihuany i substancji psychotropowej w postaci tabletek ekstazy w ten sposób, iż organizował i koordynował zakup przedmiotowych narkotyków za pośrednictwem osób działających na terenie Holandii, a następnie przekazywał zakupione i wyprodukowane środki odurzające i substancje psychotropowe innym osobom, które przewoziły je do Polski, przy czym w wyżej wymienionym okresie zwerbowani kurierzy na skutek podjętych przez inne ustalone i nieustalone osoby działań, przewieźli na terytorium Polski nie mniej niż 600 kilogramów marihuany oraz nie mniej niż 120.000 tabletek ekstazy o nieustalonej wartości, czyn ten kwalifikując z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z 2005r., ze. zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 55 ust. 3 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 200 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda stawka (pkt II);

- oskarżonego P. G., w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, uznał za winnego popełnienia tego, że w 2004r., w bliżej nieustalonym czasie na terenie Holandii, w okolicach miejscowości A., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu oraz w zamiarze, aby inne nieustalone osoby dopuściły się czynu zabronionego, polegającego na wytworzeniu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu

narkomanii, znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci co najmniej 120.000 sztuk tabletek ekstazy, ułatwił im popełnienie przestępstwa w ten sposób, że pośredniczył w kontakcie między ustalonymi i nieustalonymi osobami odbiorców oraz wytwórców tych substancji psychotropowych, odnośnie przekazania przyrządów i środków pieniężnych na zakup prekursorów niezbędnych do wytworzenia tych substancji na terenie Holandii, czyn ten przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. kwalifikując z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z 2005r., ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 19 § 1 k.k. na mocy art. 53 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda stawka (pkt III);

- przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny, wymierzając mu karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 250 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda stawka (pkt IV);

- na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego nawiązkę w kwocie 2.000 złotych na rzecz Ośrodka (...) w G., ul. (...) (pkt V);

- na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 15.10.2011r. do dnia 3.09.2014r. (pkt VI);

- wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcie w kwestii zasądzenia od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatków sądowych oraz wymierzenia mu opłaty sądowej (pkt VII).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w części skazującej, to jest w punktach II-VI. Wyrokowi temu, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

- art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niezbadanie i nieuwzględnienie wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, oparcie ustaleń faktycznych na sprzecznych wewnątrz i wzajemnie pomiędzy sobą zeznaniach świadków M. C., K. G. i A. M., którzy to świadkowie składali w toku czynności procesowych z ich udziałem odmienne oświadczenia procesowe, odnoszące się w szczególności do okoliczności zdarzeń i ilości środków odurzających będących przedmiotem zarzutów, których to sprzeczności Sąd w toku postępowania nie wyjaśnił, dając im w całości wiarę i przyjmując wersję dla oskarżonego najmniej korzystną, dowolnie oceniając zeznania i wyjaśnienia ww. świadków, co w konsekwencji doprowadziło do uznania wyjaśnień oskarżonego P. G. za niewiarygodne,

- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na dokonaniu ustaleń faktycznych na podstawie wzajemnie sprzecznych dowodów, które Sąd wymienił zbiorczo, nie precyzując na podstawie, którego z wymienionych dowodów dokonał konkretnego ustalenia faktycznego, co uniemożliwia prześledzenie rozumowania Sądu.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie P. G. od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o:
2. zmianę tegoż wyroku poprzez prawidłowe określenie ilości środków odurzających będących przedmiotem przestępstw i stosunkowe obniżenie wymierzonych kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Trafność zarzutów zawartych w apelacji obrońcy spowodowała, że zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Przed przystąpieniem do wyjaśnienia przyczyn, z powodu których zaskarżony wyrok nie mógł się ostać, należy odnieść się do rzeczywistej treści wniesionej apelacji. Otóż skarżący, choć w petitum apelacji nominalnie przytoczył treść art. 438 pkt 1 k.p.k., to jednak zarzutu w tym zakresie nie sformułował. Nie wskazał, czego miałyby dotyczyć rzeczona obraza prawa materialnego, co zwalnia sąd odwoławczy od przeprowadzenia rozważań w tej materii. Jednocześnie, mimo że autor apelacji nie sformułował wprost zarzutu wynikającego z treści art. 438 pkt 3 k.p.k., to jednak podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania wskazywał, że wskutek tego doszło do dokonania w sprawie błędnych ustaleń faktycznych. Z tego powodu trafność zarzutów obrazy prawa procesowego należało postrzegać również przez pryzmat błędu w ustaleniach faktycznych (por.: postanowienie SN z dnia 2.02.2007r., III KK 407/06, OSNwSK 2007/1/379).

Odnosnie zarzutu z art. 4 § 1 k.p.k. stwierdzić trzeba, że przepis ten formułuje tzw. ogólną dyrektywę postępowania, a zatem określa sposób, w jaki organy prowadzące postępowanie karne winny postępować. Sformułowana w tym przepisie zasada obiektywizmu będzie naruszona wówczas, gdy sąd orzekający złamie konkretny przepis procesowy, który stanowi gwarancję tej zasady. Oczywiście jest zarazem to, że rzeczą skarżącego jest wskazać taki przepis. Autor apelacji tego jednak nie zrobił. Nie czyni temu zadość wskazanie w uzasadnieniu apelacji, przy tym pod znakiem zapytania, że sąd a quo nie wziął pod uwagę przytoczonych fragmentów zeznań M. C..

Pozostałe zarzuty skarżącego przedstawiają się już jednak zasadnie. Wskazują one bowiem na niewykonanie przez sąd a quo podstawowego obowiązku, którego istota sprowadza się do przeprowadzenia, zgodnie z wymaganiami procedury karnej, zarówno dowodów zgłoszonych przez strony, jak również przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu (zob.: wyrok SN z dnia 25.05.2010 r., III KK 114/01, OSNwSK 2010/1/1098). Analiza postępowania Sądu Okręgowego w badanej sprawie prowadzi do nieodpartego wniosku, że obowiązkowi temu nie uczyniono zadość.

Ma rację skarżący, gdy eksponuje zarzut trafności dokonanych przez sąd meriti ustaleń faktycznych między innymi na podstawie złożonych w toku postępowania przygotowawczego wyjaśnień przez występujących w rozpoznawanej sprawie w charakterze świadków K. G. i A. M., w sytuacji nieprzesłuchania ich w toku rozprawy. Wymagała zaś tego konieczność wyeliminowania sprzeczności i różnic występujących w treści ich wypowiedzi oraz w relacjach przytaczanych przez M. C..

W pierwszej kolejności zaszła więc potrzeba zbadania trafności odejścia przez sąd a quo od zasady bezpośredniości przy przesłuchiowaniu ww. świadków. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wyjaśnił te kwestie bardzo lapidarnie i ogólnikowo. Odnosnie K. G. nie dość konsekwentnie, bo wskazał, że dowód z wyjaśnień i zeznań tego świadka został przeprowadzony poprzez ujawnienie bez odczytania „wobec tego, że nie zdołano ustalić miejsca pobytu K. G.” i dalej, że „nastąpiło to na zgodny wniosek stron, z inicjatywy obrońcy i z poparciem oskarżonego” (s. 19 uzasad.). Odnosnie zaś A. M. podał, że jego wyjaśnienia zostały ujawnione na rozprawie na zgodny wniosek stron, w trybie art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k. (s. 27 uzasad.).

Z analizy akt sprawy wynika, że kwestia spowodowania stawiennictwa omawianych świadków pozostawała w kręgu zainteresowania sądu meriti, aczkolwiek z różnym natężeniem. Na rozprawie w dniu 18 czerwca 2014 r. świadek K. G. nie stawiał się. Odnotowano: „zwrot, nie podjęto w terminie; wysłano zapytanie o aktualny adres świadka w systemie Schengen SIS II” (k. 2394). Jednocześnie odnośnie A. M., poszukiwanego na podstawie ENA, wydanego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, ujawniono informację z tego Sądu o braku aktualnych informacji o stanie poszukiwań (k. 2372, 2394v).

W dalszej części rozprawy obrońca oskarżonego złożył wniosek o ujawnienie bez odczytywania protokołów przesłuchania świadków A. M. i K. G., przy czym „jeżeli ci świadkowie znajdą się do czasu zakończenia postępowania, to wnosi o ich przesłuchanie” (k. 2395v). Oskarżony wniósł jak obrońca, a prokurator także poparł ten wniosek. Sąd Okręgowy „na zgodny wniosek stron” postanowił na podstawie art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k. uznać za ujawnione bez odczytywania protokoły przesłuchania ww. świadków (k. 2395v-2396). Z treści zarządzenia wydanego w związku z odroczeniem rozprawy wynika, że sąd a quo podjął działania mające na celu skompletowanie opinii

psychiatrycznych i psychologicznych dotyczących K. G.. Brak jakichkolwiek zarządzeń dotyczących A. M. i tak już pozostało aż do wydania wyroku.

Na kolejnej rozprawie w dniu 19.08.2014 r. stwierdzono co do świadka K. G.: „zwrot, nie podjęto w terminie, brak aktualnego adresu świadka z systemu Schengen SIS II” (k. 2513). W poczet materiału dowodowego zaliczono bez odczytywania szereg dowodów, w tym dołączone do akt sprawy opinie psychiatryczne i psychologiczne dotyczące tego świadka. Przewód sądowy został zamknięty. Odroczone wydanie wyroku do dnia 26.08.2014r. (k. 2513-2515). W terminie publikacji wyroku, to jest w dniu 26.08.2014 r. wznowiono przewód sądowy, uzupełniając postępowanie o kolejne (kilkanaście) protokoły przesłuchań świadków K. G., A. M. i M. C., przy czym tego ostatniego przesłuchano bezpośrednio. Co do pierwszych dwóch świadków zastosowano procedurę odczytania dołączonych protokołów jak poprzednio (k. 2665-2666).

Na rozprawie w dniu 3.09.2014 r. powtórzone zostały czynności związane z ujawnieniem bez odczytywania już ujawnionych uprzednio dowodów (na rozprawie w dniu 19.08.2014r.), m. in. opinii psychiatrycznych i psychologicznych co do K. G. (sic!) i wydano wyrok.

Jak wynika z powyższego zestawienia sąd a quo wręcz dosłownie odniósł się do wniosku obrońcy o ewentualne przesłuchanie bezpośrednio świadków K. G. i A. M., jeżeli ci świadkowie „znajdą się” do czasu zakończenia przesłuchania, bo żadnych czynności, które spowodowałyby, że to „odnalezienie się” tych świadków byłoby bardziej realne, od dnia 18.06.2014 r. już w zasadzie nie podejmował. Analizując postępowanie sądu a quo trzeba stwierdzić, że bezzasadnie dokonał odczytania zeznań świadków K. G. i A. M. na przytoczonej podstawie prawnej. Wprawdzie dekodowanie intencji tego sądu nie jest możliwe na podstawie treści uzasadnienia wydanego postanowienia, bo tego uzasadnienia zwyczajnie nie było, to jednak mając na względzie występujące w sprawie okoliczności, z dużą dozą prawdopodobieństwa można stwierdzić, że sąd meriti wykorzystał zaistniałą sytuację procesową do omięcia przepisu art. 391 § 1 k.p.k. Z treści tego przepisu wynika, że występuje kilka grup przyczyn uzasadniających odejście od bezpośredniości. Chodzi mianowicie o sytuacje wynikłe z zachowania się samego świadka na rozprawie (bezpodstawna odmowa zeznań, zeznawanie odmienne lub tłumaczenie się niepamięcią), o przypadki związane z niemożnością dotarcia do świadka (pobyt za granicą, śmierć, niemożność doręczenia wezwania, niemożność stawienia się świadka) oraz związane z rezygnacją z wzywania świadka z uwagi na wagę okoliczności, odnośnie których zeznaje, a którym nie przeczy też oskarżony.

W grę wchodzi więc trzy czynniki dopuszczalnej koniecznej pośredniości:

- a) niemożność uzyskania dowodu bezpośrednio (odmowa zeznań, pobyt za granicą, śmierć, niemożność stawienia się świadka, niemożność doręczenia wezwania),
- b) potrzeba weryfikacji dowodu bezpośrednio przeprowadzanego (odmienność zeznań, niepamiętanie niektórych okoliczności) bądź wreszcie:
- c) wyjątkowo także zbędność bezpośredniego kontaktu z dowodem (zaniechanie wezwania);

(zob.: T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 391 kodeksu postępowania karnego [w:] T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III.).

Ze względów oczywistych sąd a quo nie mógł opierać się na przytoczonym przepisie, bowiem nie uczynił wszystkiego co było możliwe, aby spowodować stawiennictwo tych świadków, a zwłaszcza K. G.. Nie podjął konstruktywnych prób sprowadzenia ich na rozprawę, a winien to uczynić, mając na uwadze znaczenie ich relacji procesowych dla rozstrzygnięcia sprawy (por.: wyrok SN z dnia 6.06.1997 r., III KKN 114/96, LEX nr 162239). Skorzystanie z przepisu art. 394 § 1 k.p.k. tylko pozornie załatwiało ten problem, bowiem nawet „zgodny wniosek stron” nie zwalniał sądu a quo z obowiązku dążenia do prawdy materialnej. Przywołany zaś jednocześnie przepis art. 392 § 1 k.p.k. wprost potwierdza błędne działanie sądu meriti. Nie został bowiem spełniony warunek dopuszczalności skorzystania z przywołanego przepisu, a mianowicie to, że „bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne”. Należy w

pełni zaaprobować pogląd wyrażony w doktrynie, zachowujący swoją aktualność na gruncie obecnego stanu prawnego, że „bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne”, jeżeli dowód taki spełnia jednocześnie (koniunkcyjnie) następujące warunki:

- a) nie ma on zasadniczego znaczenia dla sprawy,
- b) nie pozostaje w zasadniczej sprzeczności z innymi dowodami,
- c) jest także wewnętrznie niesprzeczny;

(zob.: T. Grzegorzczak, Odczytywanie na rozprawie protokołów przesłuchań w trybie art. 338 k.p.k., NP 1979, nr 1, s. 101).

W sukurs temu pogładowi idzie orzecznictwo, wskazujące na konieczność bezpośredniego przesłuchania świadka wówczas, gdy jego zeznania dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub innymi dowodami w sprawie, jak również akcentujące to, że skorzystanie z formalnych uprawnień wynikających z omawianego przepisu może mieć miejsce wtedy, gdy zeznania świadków nie są rozbieżne i mają służyć ustaleniu okoliczności nie zasadniczych, lecz drugorzędnych (por.: wyrok SN z dnia 11.05.1988r., V KRN 87/88, OSP 1990/1/193 oraz z dnia 1.11.1994r., III KRN 120/94, OSNKW 1995/1-2/8).

Oczywiście przedstawia się zatem to, że złożony w tej mierze przez obrońcę oskarżonego wniosek, który zyskał aprobatę również prokuratora, nie zwalniał sądu a quo, a w szczególności Przewodniczącego rozprawy z realizacji obowiązku określonego w art. 366 § 1 k.p.k. Obrońca, jak należy wnosić z treści apelacji, liczył na to, że występujące rozbieżności w relacjach ww. świadków zostaną rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, a tak się nie stało. Z analizy wypowiedzi procesowych omawianych świadków wynika, że te ich depozycje procesowe stanowią istotny dowód w sprawie nie tylko z powodu okoliczności przez każdego z nich dosłownie przytaczanych, ale także z punktu widzenia oceny wiarygodności relacji procesowych, składanych przez pozostałych uczestników postępowania. Zgodzić należy się w pełni z obrońcą, że znaczenie prawidłowego przeprowadzenia dowodu z ich zeznań (wyjaśnień) ma podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego P. G..

Ujawnione okoliczności wskazują zasadnie na to, że sąd a quo nie wykorzystał wszystkich możliwości bezpośredniego przesłuchania ww. świadków, a w konsekwencji w sposób nieuprawniony przyjął, że zachodzą podstawy do odczytania protokołów ich przesłuchania w przyjętym trybie.

Na omawiane wyżej kwestie Sąd Apelacyjny wskazywał już dostatecznie wyraźnie w sprawach rozpoznawanych pod sygn. akt II AKa 441/13 (wyrok z dnia 9.01.2013 r., LEX nr 1425383, Prok. i Pr.-wkł. 2014/11-12/34) i II AKa 95/14 (wyrok z dnia 30.10.2014r., niepubl.).

Podzielić trzeba się jeszcze tylko refleksją, że sąd a quo odnośnie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., co do którego uniewinnił oskarżonego, poświęcił bardzo dużo uwagi i kosztowało to niemałego wysiłku, aby odtworzyć mechanizmy funkcjonowania na terenie T. powiązanych ze sobą różnymi relacjami grup przestępczych, natomiast zabrakło mu już takiej determinacji w wyjaśnianiu okoliczności co do pozostałych zarzucanych oskarżonemu przestępstw.

Skarżący w uzasadnieniu apelacji wskazał szczegółowo na sprzeczności i rozbieżności wymagające wyjaśnienia, zarówno w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II, jak i w punkcie III zaskarżonego wyroku. W zaistniałej sytuacji nie sposób racjonalnie tych zarzutów odeprzeć. Odnośnie przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii autor apelacji słusznie też wskazuje na to, że sąd a quo dowodowo nie wyjaśnił tego, co z punktu widzenia przestępstwa przypisanego oskarżonemu działo się na terenie Holandii, a w konsekwencji nie wykluczył wersji konkurencyjnych, korzystnych dla oskarżonego. Jednocześnie zaś w obu przypadkach dokonane ustalenia co do ilości narkotyków także nie znajdują uzasadnienia w przeprowadzonych dowodach. Sytuacji w tej mierze nie ułatwia bynajmniej fakt, że tak naprawdę nie doszło do zatrzymania przewożonej marihuany czy też tabletek ekstazy. W konsekwencji ilości przytaczane przez poszczególnych świadków, najczęściej

przecież tylko szacunkowo, winny podlegać racjonalnemu oglądowi sądu meriti. Tym bardziej, że te relacje nie są jednolite, na co również słusznie wskazuje autor apelacji.

Na przytoczone uchybienia nakłada się też zarzut dotyczący naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Przytoczenie przez sąd a quo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zbiorczo wymienionych dowodów, z czego nie wynika, które z tych dowodów dotyczą konkretnie dokonanych ustaleń faktycznych, stanowi obrazę tego przepisu. O ile bowiem zgodzić należy się co do tego, że zastosowanie takiej techniki globalnego powoływania dowodów, stanowiących podstawę dokonywanych przez sąd ustaleń faktycznych, nie stanowi samo przez się obrazy art. 424 k.p.k., to jednak tylko wtedy, gdy analiza całości motywów wyroku nie pozostawia wątpliwości, co do tego, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze dowodach się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (por.: postanowienie SN z dnia 23.11.2010r. V KK 79/10, OSNwSK 2010/1/2314). W realiach badanej sprawy sytuacja taka nie występuje, a przyjęta technika dodatkowo utrudnia kontrolę zaskarżonego wyroku.

Z istotnych jeszcze kwestii należy zwrócić uwagę na to, że sąd meriti, dostrzegając niejednorodność relacji świadka K. G. nie podszedł ze szczególną ostrożnością i wnikliwością do oceny jego relacji, w co skarżący aż nadto celnie trafia. Rozbieżności w relacjach tego świadka nie sprowadzają się tylko, jak utrzymuje to sąd meriti (globalnie w odniesieniu do wszystkich świadków) do drobnych różnic wynikających jedynie z naturalnej zawodności ludzkiej pamięci, co do zapamiętywania szczegółów, upływu czasu, jak i informacji, które w części poznał ze słyszenia (s. 11 uzasad.). Zwrócenia uwagi wymaga też to, że dostrzegając, iż depozycje świadków występujących w sprawie mają charakter procesowego pomówienia, sąd a quo nie dokonał zasługującej na akceptację oceny tego pomówienia. Także w odniesieniu do najważniejszego świadka K. G., stosownie do przyjętych w orzecznictwie miarodajnych kryteriów (zob.: wyrok SA w Krakowie z dnia 24.11.2011 r., II AKa 189/11, KZS 2012)2/39 oraz z dnia 7.10.2008 r., II AKa 187/98, KZS 1998/11/37).

Zupełnie nietrafione jest wreszcie odwoływanie się, w sytuacji dostrzegania, że w trakcie składania relacji obciążających oskarżonego, świadek K. G. był osobą uzależnioną od narkotyków, do zgromadzonej i ujawnionej dokumentacji w postaci opinii sądowo-psychiatrycznych i sądowo -psychologicznych, sporządzonych na potrzeby innych postępowań. Trudno zaakceptować takie postąpienie, bowiem przy takiej ilości i obszerności wypowiedzi procesowych tego świadka konieczne byłoby oparcie się na opinii dotyczącej konkretnych relacji składanych w rozpoznawanej sprawie. Na marginesie trzeba wskazać też na to, że z treści załączonych opinii wcale nie wynika, że są one jednolite, co jednak stwierdził sąd a quo, a co pozwoliło mu na wysunięcie wniosku, że uzależnienie świadka K. G. od środków psychoaktywnych nie miało wpływu „na jego zdolność złożenia zeznań stanowiących pełnowartościowy materiał dowodowy w sprawie” (s. 13 uzasad.).

W konsekwencji stwierdzonych uchybień, które nie mogły być ocenione inaczej jak tylko jako mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, nie mógł się ten wyrok ostać. Świadomość taką miał z całą pewnością również skarżący, co wynika z końcowego zdania zawartego w uzasadnieniu apelacji. Postąpienie jednak z wnioskami formalnie przez niego zgłoszonymi, limitowanymi sytuacją procesową P. G. (konieczność jego przekazania po zakończeniu postępowania niemieckim organom ścigania) pozostawałoby w sprzeczności z treścią podniesionych zarzutów i uznaniem ich za zasadne.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy uwzględni przytoczone wyżej wskazania i uwagi. Będzie miał jednocześnie na względzie to, aby nie doprowadzić do powtórzenia się stwierdzonych uchybień. W szczególności jako konieczne przedstawia się podjęcie czynności umożliwiających ustalenie miejsca pobytu (zamieszkania) świadka K. G., doręczenia mu wezwania i przesłuchania go bezpośrednio na rozprawie. Wszak z danych wynikających zarówno z rozpoznawanej sprawy, jak i z tych spraw, w których świadek K. G. ostatnio występował wynika, że uzyskanie jego stawiennictwa jest możliwe. Oczywiście o ile do tego dojdzie, to jego przesłuchanie winno nastąpić w warunkach określonych w art. 192 § 2 k.p.k. Odnośnie świadka A. M. sytuacja jest niewątpliwie trudniejsza, ale także należy w tej mierze opierać się na zaktualizowanych danych co do jego poszukiwania w trybie ENA. Nie trzeba już dodawać, że przesłuchanie tych świadków w warunkach bezpośredniości jest niezbędne dla wyjaśnienia przyczyn rozbieżności i sprzeczności w ich relacjach, dla skonfrontowania ich relacji w szczególności z wypowiedziami procesowymi M. C.,

jak również tych świadków, którzy wypowiadali się co do ilości narkotyków będących przedmiotem rozpatrywanych przestępstw. W tej materii należy mieć na uwadze szczególne uwagi poczynione przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji, które Sąd Apelacyjny uznaje za trafne, a które wymagają wyjaśnienia w omawianym trybie. Wskazania na wypadek dokonanych ustaleń co do miejsca pobytu ww. świadków wymaga też to, że skoro sąd dysponuje złożonymi już zeznaniami, to powiązanie treści art. 391 § 1 k.p.k. i art. 585 k.p.k. może prowadzić do wniosku o niezbędności skorzystania z międzynarodowej pomocy prawnej (por.: postanowienie SN z dnia 12.02. 2003r., II KK 55/02, LEX nr 75455). O ile zaś po wyczerpaniu wszelkich obiektywnych możliwości nie da się przeprowadzić przesłuchania świadków w warunkach bezpośredniości, to ich odczytane depozycje procesowe należy poddać wnikliwej i skrupulatnej ocenie. Jeżeli zaś pojawią się niedające usunąć się wątpliwości co do faktów przez nich podawanych, to należy postąpić stosownie do treści art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny zwraca też uwagę na to, że przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie III zaskarżonego wyroku zostało popełnione na terenie Holandii. W materii tej nie zwrócono się o pomoc prawną do Królestwa Niderlandów, co winno być przedmiotem zainteresowania sądu meriti choćby z tych względów, o których jest mowa w art. 111 § 1 k.k. oraz w art. 111 § 2 k.k. Niespełnienie określonego w art. 111 § 1 k.k. warunku uznania za przestępstwo czynu popełnionego za granicą również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia, stanowi przeszkodę prowadzenia przed sądem polskim postępowania w kwestii odpowiedzialności karnej, choćby dany czyn wypełniał znamiona przestępstwa przewidzianego przez polski k.k. (zob.: wyrok SN z dnia 17.03.2011 r., III KK 352/10, LEX nr 794160).

Przeprowadzenie ponownego postępowania z zachowaniem przytoczonych wskazań winno doprowadzić do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych i wydania trafnego rozstrzygnięcia, w warunkach zapewnienia oskarżonemu P. G. prawa do rzetelnego i sprawiedliwego procesu.

Jednocześnie, mając na uwadze optymalny przebieg postępowania ponownego sąd orzekający w pierwszej instancji, przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, winien korzystać z unormowania zawartego w art. 442 § 2 k.p.k. Kształtując zaś końcowe rozstrzygnięcie winien baczyć też na treść art. 443 k.p.k., z uwagi na kierunek apelacji, wniesionej w sprawie.