

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Edward Stelmasik
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski (spr.) SSA Tadeusz Kielbowicz
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2012 r.

sprawy **K. P.**

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 16 stycznia 2012 r. sygn. akt III K 425/11

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. P. w ten sposób, że w miejsce czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części rozstrzygającej uznaje go za winnego tego, że w okresie od 25 do 26 stycznia 2011r. dokonał wewnątrz wspólnotowego nabycia znacznej ilości – 4,02 kg marihuany przewożąc ją autem z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i następnie do K., gdzie został zatrzymany, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2012r. poz. 124) i za to na podstawie art. 55 ust. 3 tej ustawy wymierza mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 85 stawek dziennych grzywny po 100 zł oraz eliminuje zawarte w pkt III części rozstrzygającej wyrażenie: "przez zniszczenie";

II. w pozostałej części zaskarżony wyro utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 26.01.2011r. do 26.04.2012r.;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Ś. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł podatku od towarów i usług;

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 2858 zł kosztów sądowych postępowania odwoławczego, w tym opłatę za obie instancje.

UZASADNIENIE

K. P. został oskarżony o to, że:

w okresie od 24 do 26 stycznia 2011 r. w Holandii i Polsce, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w warunkach powrotu do przestępstwa, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia od nieustalonych osób na terenie Holandii marihuany w znacznej ilości nie mniejszej niż 4.02 kg netto, co sanowi nie mniej niż 4.002 jednorazowe porcje o wadze 1 grama, w zamiarze wprowadzenia jej do obrotu i sprzedaży innym, nieustalonym dotychczas osobom, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie wymienionego przez funkcjonariuszy CBS we W., przy czym był uprzednio skazany wyrokiem Sądu w D.w Wielkiej Brytanii, sygn. akt 09/1955/129(...) za czyny polegające na nielegalnym uchylaniu się od zakazu wypełniania obowiązków polegających na świadomym unikaniu przestępstwa zakazu lub ograniczenia importu narkotyków klasy (...) na karę 42 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 5 sierpnia 2009 r. do 26 listopada 2010 r.

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 16 stycznia 2012 r. (sygn. akt III K 425/11) uznał oskarżonego K. P. za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 64 § 1 kk wymierzył mu kary 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 100 (stu) złotych.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 26 stycznia 2011 r. do 16 stycznia 2012 r.

Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego ujętego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/13/11 na karcie 20 pod poz. 1.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. Ś. kwotę 1.254,60 zł. (tysiąca dwustu pięćdziesięciu czterech złotych i sześćdziesięciu groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną z urzędu.

Zasądził od oskarżonego K. P. na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 2.400 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony K. P. za pośrednictwem obrońcy, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony K. P. w okresie od 24 do 26 stycznia 2011 r. w Holandii i w Polsce działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zamierzał wprowadzić do obrotu i sprzedaży innym nieustalonym dotychczas osobom marihuanę w ilości nie mniejszej niż 4,02 kg netto, czym wyczerpał znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art. 13 § 1 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie go przez funkcjonariuszy policji z CBS we W. – pomimo, że materiał dowodowy niniejszej sprawy podstaw do takiego ustalenia nie daje,

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na nietrafnym przyjęciu, że oskarżony działał w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, określonych w art. 64 § 1 kk w sytuacji, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego do takiego ustalenia nie prowadzi,

3) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 4 lat pozbawienia wolności wyrażającą się przekroczeniem stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu, przypisanego oskarżonemu:

a) działania w zamiarze wprowadzenia przedmiotowych środków odurzających do obrotu i sprzedaży innym, nieustalonym dotychczas osobom (art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 13 § 1 kk);

b) działania w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 64 § 1 kk);

2) wymierzenie oskarżonemu stosownej, znacznie łagodniejszej kary;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego K. P. jest zasadna.

1. Skarżący nie podważa w zasadzie prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego odnośnie przebiegu zdarzeń będących przedmiotem procesu.

Nie budzi więc wątpliwości, że oskarżony K. P. otrzymał od nieustalonych osób (osoby) na terytorium Królestwa Holandii 4,02 kg środka odurzającego – ziela konopi innych niż włókniste (tzw. marihuany) które przewiózł samochodem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez przejście graniczne w O. i po dotarciu do K. został zatrzymany przez funkcjonariuszy policji. Powyższe wynika z wyjaśnień K. P. (k. 411v-412, 229-230), zeznań zabranego w H. autostopowicza S. P. (k. 89-91), protokołu przeszukania pojazdu którym kierował oskarżony (k. 14-18) i opinii chemicznej (k. 32-33).

K. P. nie podaje kiedy otrzymał środek odurzający (k. 411v-412, 94-96, 99-100, 229-230, 243-244, 277-278, 280-281, 282-286). Zważywszy, że S. P. zabrał w H. w nocy z 25 na 26 stycznia 2011 r. wracając do Polski z narkotykiem to niewątpliwie marihuanę odebrał w Holandii nie później niż 25 stycznia 2011 r. Tak więc za czas przemieszczania środka odurzającego z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Polski należało przyjąć okres od 25 do 26 stycznia 2011 r. Z samego faktu pobytu oskarżonego w Holandii w dniu 24 stycznia 2011 r. nie wynika, że wtedy już K. P. dysponował narkotykiem.

2. Sąd Okręgowy uznaje, że oskarżony działał w zamiarze wprowadzenia do obrotu przewożonej marihuany i sprzedaży jej innym osobom.

Rację ma jednak obrońca podnosząc, że zebrane dowody nie dają podstaw do takiego ustalenia (apelacja str. 4).

K. P. poza przyznaniem, że odnaleziony w wyniku przeszukania środek odurzający przewoził z Holandii do Polski nie podaje po co to czynił. Nie wynika to również z innych dowodów. S. P. zeznaje tylko (k. 90), że w K. oskarżony powiedział mu, iż „musi gdzieś zjechać na dwie godziny” a potem może zabrać świadka do K.. Skąd można tylko przypuszczać, że chodziło o dostarczenie całości lub części narkotyku do miejsca w pobliżu W..

Nie budzi wątpliwości, że wnioskowanie o istnieniu określonych faktów przy wykorzystaniu zasad wiedzy, doświadczenia życiowego i reguł poprawnego rozumowania nie musi wynikać z dowodów bezpośrednich, lecz może być oparte na stwierdzeniu udowodnienia zespołu innych powiązanych ze sobą faktów. Na tym przecież polega pośrednie dowodzenie w procesie poszlakowym, którego warunkiem jest wykluczenie innych konkurencyjnych wersji.

W tym zakresie Sąd I instancji stwierdza (co trafnie dostrzega apelujący), że „mało prawdopodobnym jest by osoba przewożąca ponad 4 kg marihuany a więc w ilości z której można sporządzić ponad 4000 porcji tego narkotyku, ilość tę przewoziła na własny użytek”. Nie wyklucza więc takiej sytuacji, a tylko uznaje, iż jest ona „mało prawdopodobna” z czym trzeba się zgodzić.

Jednak dla przypisania realizacji znamion typu czynu zabronionego konieczna jest pewność, że tak było a nie mniejsze lub większe prawdopodobieństwo. W tym ostatnim wypadku należy postąpić zgodnie z regułą z art. 5 § 2 kpk.

W istocie nie wiadomo, czy oskarżony był jedynie kurierem a jego rola ograniczała się do przewiezienia środka odurzającego z Holandii do określonego miejsca w Polsce i przekazania go odbiorcom (zleceniodawcom ?), czy narkotyk chciał zatrzymać tylko dla siebie, czy także przekazywać do zażywania (odpłatnie albo nieodpłatnie) innym osobom, wreszcie czy sam lub z innymi osobami miał go wprowadzać do obrotu w Polsce. Wszystkie te wersje są jedynie mniej lub bardziej prawdopodobne lecz żadnej nie da się odrzucić w świetle całokształtu materiału dowodowego, ani nie odrzucił ich Sąd I instancji przyjmując końcowo tą najbardziej niekorzystną.

Tak więc przy braku perspektyw dowodowych pozwalających wyjaśnić zasygnalizowaną wątpliwość należało rozstrzygnąć ją na korzyść oskarżonego zgodnie z art. 5 § 2 kpk przyjmując, że K. P. tylko przewoził narkotyk z Holandii do wyznaczonego miejsca w Polsce i wyeliminować z opisu czynu przypisanego usiłowanie wprowadzania do obrotu marihuany a z podstawy prawnej skazania art. 13 § 1 kk w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (test jedn. Dz. U z 2012 r. poz. 124).

Realizacja znamion występku wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środka odurzającego jaką bez wątplenia jest ponad 4 kg marihuany zakończyła się wraz z przemieszczeniem tego środka na terytorium Polski (por. art. 4 pkt. 33 cyt. ustawy). Tak więc co do zasady dalsze czynności dotyczące tego narkotyku podejmowane na terenie kraju wypełniające znamiona czynnościowe innych typów czynów zabronionych byłyby kolejnymi czynami (art. 11 § 1 kk).

W realiach sprawy posiadanie przez oskarżonego znacznej ilości środka odurzającego przez krótki czas od przekroczenia granicy w O. do chwili zatrzymania w K. będzie współukaraną czynnością następczą w stosunku do zbrodni z art. 55 ust. 3 cyt. ustawy oddającej całą kryminalną zawartość przestępnego zachowania oskarżonego. Stąd w opisie czynu przypisanego zamieszczono wzmiankę o przewożeniu narkotyku przez terytorium Polski do K..

3. W zasadzie nie nasuwało zastrzeżeń, także w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. stwierdzenie, że kara pozbawienia wolności orzeczona przez Sąd innego kraju za przestępstwo umyślne i tam odbyta mogłaby stanowić podstawę recydywy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 24.04.1975 r., VI KZP 59/74, OSNKW 1975 r. z. 6, poz. 71 Komentarz do Kodeksu karnego część ogólna pod red. K.Buchały, Warszawa 1994 r., str. 379 Komentarze do Kodeksu karnego: pod red. J.Gieżka, LEX 2007, teza 16 do art. 64 kk, pod red. A.Zolla, Zakamycze 2004 r. teza 17 do art. 64 kk, pod red. M.Królikowskiego i R.Zawłockiego nb. 1, 11 do art. 64 kk – odmiennie nieco podchodzący do tej kwestii).

Z dniem wejścia w życie (8.05.2011 r.) ustawy z dnia 20.01.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 48, poz. 245) problem ten został wprost uregulowany.

Ustawa ta implementuje decyzję ramową Rady Unii Europejskiej 2008/675/WSiSW z 24.07.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 220/32). Celem tej decyzji było zrównanie skutków jakie wywołują w każdym Państwie członkowskim prawomocne wyroki skazujące wydane przez sądy tego państwa i wydane przez sądy innych Państw członkowskich (art. 3 pkt. 1, 3, 5 części motywacyjnej decyzji ramowej).

Włączenie rozwiązań przyjętych w decyzji do krajowego porządku prawnego przez cyt. wyżej ustawę nowelizacyjną polegało (w interesującym zakresie) na dodaniu art. 114a kk oraz art. 213 § 2a kpk.

Art. 114 a kk wprowadza więc zasadę uwzględniania w postępowaniu karnym prawomocnych orzeczeń skazujących sądów właściwych w sprawach karnych wydanych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej a dotyczących przestępstw innych niż będące przedmiotem aktualnie prowadzonego postępowania karnego.

Reguła związania konsekwencjami prawomocnych orzeczeń skazujących Sądów innych państw członkowskich doznaje ograniczeń, które wymienione są w pkt. 1-7 art. 114 a kk. Konieczność uwzględniania części z nich jak choćby warunku podwójnej karalności dla przyjęcia recydywy na podstawie skazania przez Sąd innego kraju była wprost artykułowana jeszcze przed wejściem w życie cyt.noweli (por. L.Gardocki glosa do cyt. uchwały Sądu Najwyższego z 24.04.1975 r. OSP 1976/6/121 i samą uchwałę).

Inne okoliczności wyłączające to orzeczenie kary nieznaną polskiej ustawie, niepodleganie sprawcy karze wg. prawa polskiego, sytuacja gdy uwzględnienie orzeczenia prowadziłoby do jego uchylecia lub zmiany, występowanie uzasadnionej obawy, że uwzględnienie orzeczenia prowadziłoby do naruszenia wolności i praw osoby skazanej w innym państwie członkowskim, podleganie przestępstwa amnestii lub abolicji w państwie skazania, brak wystarczających informacji by orzeczenie uwzględnić.

Przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej (art. 64 § 1 kk) Sąd Okręgowy za prokuratorem przyjął w wyroku, że K. P. został „skazany wyrokiem Sądu w Dover Magistratem Wielkiej Brytanii sygn. akt 09/1955/129(...) za czyny polegające na nielegalnym uchylaniu się od wypełniania obowiązków polegających na świadomym unikaniu przestępstwa zakazu lub ograniczenia importu narkotyków klasy (...) na karę 42 miesięcy pozbawienia wolności którą odbywał w okresie od 5 sierpnia 2009 r. do 26 listopada 2010 r.”. Nie wdając się w logiczny rozbiór cyt. zdania i jego sens trzeba zauważyć, że w uzasadnieniu (str. 1 i 6) Sąd I instancji uznał, iż oskarżony został skazany nie przez Sąd w Dover lecz przez Sąd Koronny Canterbury.

Czym innym jest przecież Sąd Miejski w D. (D. M. C.) o którym mowa w informacji z Krajowego Rejestru Karnego, a czym innym Sąd Koronny w C. (C. C. C.) na który wskazują dokumenty uzyskane w drodze pomocy prawnej.

Sąd I instancji nie ustala przy tym, że orzeczenie skazujące K. P. jest prawomocne. Tymczasem niezaskarżalność rozstrzygnięcia zwyczajnymi środkami odwoławczymi jest przecież nie tylko warunkiem uwzględnienia takiego rozstrzygnięcia sądu innego kraju Unii Europejskiej ale i warunkiem koniecznym recydywy z art. 64 kk. W tym ostatnim wypadku istotna jest data uprawomocnienia się wyroku ponieważ musi poprzedzać czyn będący przedmiotem aktualnego postępowania oraz odbycie kary w wymiarze o którym mowa w art. 64 kk.

Dostarczone przez stronę brytyjską dane nie zawierają takiego stwierdzenia (k. 374-409). Zaświadczenie (k. 392 – 395, 407-409) opisuje tylko fakt skazania K. P. w dniu 12.10.2009 r. w Sądzie Koronnym C. nie ma tam jednak mowy o tym, czy i kiedy orzeczenie stało się prawomocne.

Informacje z Zakładów Karnych w E., C. i F. (k. 386, 388, 390, 404, 405, 406) stwierdzają zaś fakt przebywania tam oskarżonego od 6.08.2009 r. do 25.11.2010 r. jako więźnia. Nie wiadomo jednak w jakim charakterze (tymczasowo

aresztowanego, odbywającego karę) K. P. tam się znajdował i w związku z jaką sprawą. Same zapewnienia oskarżonego nie wydają się wystarczające tak z racji jego orientacji w systemie prawa anglosaskiego, treści art. 213 § 2 a kpk, jak i braku precyzji odnośnie okoliczności istotnych dla przyjęcia powrotności do przestępstwa. Podobnie informacja z Krajowego Rejestru Karnego nie może służyć do wnioskowania o prawomocności orzeczenia już choćby dlatego, że mówi o skazaniu przez Sąd w D..

Odnośnie samego faktu skazania strona polska uzyskała w trybie Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych zaświadczenie stwierdzające fakt skazania (k. 392, 407) oraz streszczenie sprawy (k. 393-395, 408-409). Poświadczają one, że K. P. zarzucono: 1. wwiezienie 56, 3 kg siarczanu amfetaminy – narkotyku kontrolowanego klasy B w dniu 5.08. 2009 r. z Holandii na teren Wielkiej Brytanii wbrew przepisom sekcji 170(2) ustawy o zarządzaniu akcyzą i Służbami Celnymi z 1979 r. 2. świadomy udział w oszukańczym unikaniu oclenia towaru przez wwiezienie w tym samym miejscu i czasie 400.000 papierosów wbrew sekcji 170 (2) Ustawy o zarządzaniu akcyzą i służbami celnymi z 1979 r. i po przyznaniu się do winy w dniu 12.10.2009 r. został skazany wyrokiem Sądu Koronnego w C.na 42 miesiące pozbawienia wolności za pierwszy z czynów, 6 miesięcy pozbawienia za drugi z czynów, łącznie 4 lata pozbawienia wolności przy czym obie kary miały być odbywane jednocześnie.

Stosownie do art. 213 § 2 kpk dla ustalenia czy przestępstwo zostało popełnione w warunkach art. 64 kk dołącza się do akt postępowania odpis lub wyciąg wyroku oraz dane dotyczące odbycia kary.

Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie do orzeczeń skazujących wydanych przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (art. 213 § 2a kpk).

Dowodzenie popełnienia czynu w warunkach recydywy specjalnej, czy specjalnej wielokrotnej wymaga więc dołączenia do akt postępowania odpisu lub wyciągu wyroku, a także danych o odbyciu kary. Gdy to nie wystarcza potrzebne mogą się okazać akta poprzednich spraw, opinie z zakładów karnych, poprawczych wychowawczych w których skazany przebywał (wyrok Sądu Najwyższego z 17.05.2000r. V KKN 96/00 Kodeks postępowania karnego pod red. P.Hofmańskiego, 2011 r. nb. 8 do art. 213 kpk, B.Kurzępa Zakazy dowodzenia w procesie karnym, Prokurator 2002 r., z. 2, poz. 47). Takie prawidłowe udokumentowanie gwarantuje pewność ustaleń w zakresie tego kto, za co, kiedy, przez który sąd i na jaką karę został skazany oraz kiedy orzeczenie stało się prawomocne i kiedy w jakim zakresie zostało wykonane. Odpowiada to zasadzie prawdy (art. 2 § 2 kpk) i pozwala wyznaczyć zakres powagi rzeczy osądzonej w sposób nie budzący wątpliwości, a w odniesieniu do przyjęcia powrotności do przestępstwa pozwala na prawidłową weryfikację istnienia wszystkich przesłanek z art. 64 § 1 lub § 2 kk.

Zaświadczenie stwierdzające fakt skazania i streszczenie sprawy dla oskarżenia (k. 392, 394-395, 407, 408-409) zawierające wiadomości o zarzucanych K. P. w Wielkiej Brytanii czynach, przepisie ustawy który naruszały zapadnięciu wyroku odnośnie tych czynów i wymierzonych karach nie są odpisami ani wyciągami z tego orzeczenia a tylko informacją o jego istnieniu.

Podobnie informacje o pobycie oskarżonego w zakładach karnych w Wielkiej Brytanii, niezależnie od zbieżności czasu nie przyporządkowują wprost tych pobytów do odbywania kary pozbawienia wolności za czyn polegający na wwiezieniu narkotyku naruszeniem prawa, na teren Wielkiej Brytanii.

Jak już była o tym mowa decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej którą implementuje m.in. art. 114a kk ma na celu równoważenie na wszystkich etapach postępowania skutków skazujących orzeczeń krajowych i zapadłych w innym państwie członkowskim w zakresie faktycznym, procesowym i prawnomaterialnym (pkt. 5, 7 motywów). Zasada równoważenia wyroków oznaczać więc będzie istnienie obowiązku uwzględniania wcześniejszych wyroków skazujących zapadłych w innych państwach członkowskich wyłącznie w takim zakresie w jakim na mocy prawa krajowego uwzględnia się uprzednie krajowe wyroki skazujące (motyw 5). Przy czym autorzy decyzji wyraźnie podkreślają (motyw 8), że należy nie dopuszczać by osoba wcześniej skazana przez Sąd innego kraju członkowskiego była traktowana w sposób mniej korzystny niż gdyby taki wcześniejszy wyrok zapadł w kraju w którym toczy się postępowanie.

Kierując się tymi zasadami należy zauważyć, że zaświadczenie stwierdzające fakt skazania oraz streszczenie sprawy dla oskarżenia nie byłyby wystarczającymi dowodami do oceny warunków do przyjęcia recydywy z art. 64 § 1 kk gdyby dotyczyły uprzedniego wyroku sądu polskiego.

Konieczne byłoby (po wyjaśnieniu czy chodzi o Sąd Miejski w D., czy Sąd Koronny w C.) uzyskanie odpisu tego wyroku skazującego wraz z danymi o jego prawomocności oraz o sprecyzowanie danych o pobycie w zakładach karnych przez podanie, czy wówczas K. P. odbywał karę orzeczoną tym wyrokiem.

Jednak jak wynika z pisma uprawnionego organu Zjednoczonego Królestwa (k. 374, 399) uznał on, że w niniejszej sprawie udzielono pomocy prawnej przesyłając omówione wyżej dokumenty i zamknął akta tej sprawy. W takim razie ocena spełnienia przesłanek recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk musi być dokonana w oparciu o istniejące dowody. Jak już o tym była mowa nie są one wystarczające do ustalenia, że K. P. popełnił przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk.

Brak bowiem odpisu (lub wyciągu) prawomocnego wyroku skazującego sądu brytyjskiego oraz precyzyjnych danych o odbyciu kary jak tego wymaga art. 213 § 2 kpk w zw. z art. 213 § 2a kpk.

Odmierna ocena opisanej sytuacji prowadziłaby do sprzecznego z celem decyzji ramowej nierównoważnego traktowania wyroków sądów krajowych i tych wydanych przez sądy innych państw członkowskich oraz nierównorzędnej, gorszej sytuacji osób uprzednio skazanych prawomocnymi wyrokami sądów innych krajów członkowskich w stosunku do skazanych wyrokami sądów polskich gdzie dla przyjęcia recydywy z art. 64 kk konieczny byłby odpis (wyciąg) prawomocnego wyroku skazującego z danymi o odbyciu kary, a w wypadku wyroków sądów innych krajów członkowskich Unii Europejskiej wystarczające byłyby informacje o skazaniu i pobycie w zakładzie karnym.

Skoro więc uzyskane informacje nie są wystarczające do uwzględniania wyroku skazującego sądu brytyjskiego (art. 114a pkt. 7 kk), co zasadnie podnosi apelujący, to należało ten przepis wyeliminować z podstawy prawnej skazania oskarżonego K. P..

Tak więc już tylko na marginesie można zauważyć, że przemieszczenie substancji psychotropowej z Holandii do Wielkiej Brytanii nie stanowi przywozu, wywozu, przewozu, wewnątrzspółnotowej dostawy w rozumieniu art. 55 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jak to uznał Sąd Okręgowy.

Przywóz i wywóz to odpowiednio wprowadzenie i wyprowadzenie narkotyku z obszaru celnego Unii Europejskiej (art. 4 pkt. 21 i 36 cyt. ustawy).

Wewnątrzspółnotowa dostawa i wewnątrzspółnotowe nabycie oznaczają przemieszczanie narkotyków pomiędzy terytoriami Polski i państwa członkowskiego Unii Europejskiej (art. 4 pkt. 33 i 34 cyt. ustawy).

Natomiast przewóz którego definicję ustawową dodano z dniem 9.12.2011 r. (Dz. U 2011 r. Nr 117, poz. 678) polega na przemieszczeniu narkotyków między dwoma państwami przez terytorium Polski, które kończy się i zaczyna poza tym terytorium (art. 4 pkt. 20a cyt. ustawy).

Skoro więc K. P. transportował wtedy substancję psychotropową między dwoma państwami członkami Unii Europejskiej (Holandią i Wielką Brytanią) lecz nie przez terytorium Polski to w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy zachowanie takie nie wypełniało dyspozycji art. 55 ust. 3 cyt. ustawy.

Wymierzając oskarżonemu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 85 stawek dziennych grzywny Sąd Apelacyjny uwzględnił ustalone trafnie przez Sąd Okręgowy okoliczności obciążające i łagodzące, a więc znaczny stopień społecznej szkodliwości przypisanego czynu, popełnienie go niedługo po opuszczeniu zakładu karnego, łatwość podjęcia decyzji o ponownym wejściu w konflikt z prawem, dynamiczny rozwój przestępczości narkotykowej godzącej w zdrowie społeczeństwa a w szczególności osób młodych.

Przyznanie się do zarzucanego czynu jest okolicznością łagodzącą. Rację ma jednak Sąd I instancji, że w realiach sprawy nie można przeceniać jej znaczenia gdy K. P. został zatrzymany w czasie przewożenia środków odurzających ujawnionych podczas przeszukania auta którym kierował i w sytuacji zatrzymania przypadkowego pasażera który jechał z nim od H.. Oskarżony przyznał więc tylko te okoliczności które były oczywiste na tle innych dowodów. Nie można więc uznać by K. P. zasługiwał z tego powodu na szczególnie łagodne potraktowanie, czy miał świadomość ujemnych społecznych następstw przestępstw narkotykowych i używania narkotyków skoro zdecydował się przewozić około 4 kg marihuany w dwa miesiące po opuszczeniu zakładu karnego.

Jednym powodem obniżenia kary w stosunku do orzeczonej przez Sąd Okręgowy było wyeliminowanie z podstawy skazania działania w warunkach recydywy specjalnej oraz udziału w obrocie narkotykami.

Określając wielkość stawki dziennej grzywny Sąd Apelacyjny miał na uwadze dobre możliwości zarobkowe oskarżonego będącego dojrzałym mężczyzną i posiadającego zawód.

Z tych wszystkich powodów podzielając zasadność zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego K. P. należało zmienić zaskarżony wyrok (art. 437 § 2 k.p.k.)

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk. Składa się na nie 738 zł. kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, 20 zł. ryczałtu za doręczenia, oraz opłaty za obie instancje (art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych): 1700 zł. od orzeczonej w postępowaniu odwoławczym grzywny (art. 3 ust. 1 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych) i 400 zł. od orzeczonej w postępowaniu odwoławczym kary pozbawienia wolności (art. 2 ust. 1 pkt. 5 cyt. ustawy).