

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 w C. 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. Ł. w całości)

D. Ł.został oskarżony o to, że w okresie od lata 2007 r. do końca marca 2008 r. w C., B.i W., działając w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z R. M.i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, brał udział w procederze wprowadzania do obrotu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, w postaci nie mniej niż: 2500 gram amfetaminy (2,5 kilograma), 800 sztuk tabletek ecstasy i 70 gram heroiny, w ten sposób, że:

- latem 2007 r. wspólnie z R. M.zakupił na terenie W.od nieustalonej osoby 70 gram heroiny za kwotę 5000 zł, po czym przywiózł ten narkotyk do C.używanym przez siebie samochodem V. (...),

- od września 2007 r. do marca 2008 r. co najmniej 5 razy wspólnie z R. M.zakupił na terenie B.od B. M.nie mniej niż 2500 gram amfetaminy (2,5 kilograma), za kwotę 25.000 zł, kupując każdorazowo porcję o wielkości 500 gram amfetaminy, a następnie używanym przez siebie samochodem V. (...)przywoził nabywane narkotyki do C.,

które to narkotyki następnie, na terenie C., rozdzielał na tzw. „porcje konsumenckie” i sprzedawał innym osobom, a ponadto sprzedawał w taki sam sposób:

- od początku stycznia do marca 2008 r. otrzymane od R. M.co najmniej 800 sztuk tabletek ecstasy o wartości 1360 zł.,

przy czym z popełnienia opisanego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, osiągając z niego korzyść majątkową w wysokości nie mniejszej niż 15.000 zł., tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu sprzed dnia 9.12.2011 r.) w związku z art. 11 § 2 k.k., przy zast. art. 65 § 1 k.k. i art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Częstochowie, wyrokiem z dnia 30 stycznia 2015 r., II K 95/14, oskarżonego D. Ł.uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IX części wstępnej wyroku, czym wyczerpał znamiona ustawowe występk

z art. 56 ust. 1 i ust. 3 i art. 59 ust. 1 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.) w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. 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.) w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz na podstawie 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 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w liczbie 200 stawek dziennych w wysokości po 50 zł. Na podstawie art. 69 § 1, § 2, § 3 k.k. i art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata, na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddając go w okresie próby pod dozór kuratora. Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie 10 sentencji wyroku przez oskarżonego D. Ł. w kwocie 15.000 zł. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zasądził od oskarżonego na rzecz Stowarzyszenia (...) w C.C.nawiązkę w wysokości 1500 zł.

Ponadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego zwrot kosztów obrony z urzędu oraz zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego D. Ł. koszty sądowe w części odpowiadającej 1/5 ogólnej sumy kosztów oraz opłatę w wysokości 2300 zł.

W zakresie wyżej opisanym w całości wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając naruszenie:

1. przepisu art. 7 k.p.k. w związku z daniem wiary w całości zeznaniom świadka R. M.o ilości narkotyków zakupionych przez oskarżonego, co jest sprzeczne ze wskazaniami wiedzy, że ten świadek w świetle wprowadzonych przez niego narkotyków do obrotu, nie może pamiętać precyzyjnie wszystkich transakcji, a niedaniem wiary w tym zakresie wyjaśnieniom oskarżonego, który przyznając się do zarzutów, nie miałby interesu w zaniżaniu ilości narkotyków wprowadzonych do obrotu,
2. przepisu art. 73 § 2 k.k. poprzez naruszenie tego przepisu i zastosowanie dozoru kuratora do oskarżonego niekaranego, a ponadto orzeczenie dozoru kuratora w tej sprawie jest zbędne dla procesu wychowawczego, albowiem przebywa on z rodziną w Wielkiej Brytanii i przez to kontrola procesu wychowawczego jest bezskuteczna,
3. przepisu art. 45 § 1 k.k. poprzez orzeczenie przepadku równowartości korzyści w zawyżonej kwocie w związku ze skutecznością zmiany żądanej w p. II apelacji.

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę:

1. p. 10 wyroku w zw. z p. IX części wstępnej wyroku przez uznanie D. Ł. winnym zarzucanego mu czynu przez wprowadzenie do obrotu wyłącznie amfetaminy, ograniczając w opisie czynu jej ilość z 2500 gram na 1500 gram i heroiny ograniczając jej ilość z 70 gram na 50 gram i obniżenie wymiaru kary do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
2. p. 12 wyroku przez nieorzekanie dozoru kuratora,
3. p. 13 wyroku przez orzeczenie przepadku równowartości korzyści w kwocie 9.100 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelację obrońcy oskarżonego D. Ł. należało ocenić jako niezasadną.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., należy przypomnieć, iż zarzut naruszenia wskazanego przepisu nie może się sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd rozpoznający w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2015 r., II AKa 88/15, LEX nr 1730152). Tymczasem zarzucone przez obrońcę oskarżonego naruszenie normy z art. 7 k.p.k. ma charakter czysto polemiczny.

Z całą stanowczością stwierdzić należy, że przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym oraz treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd ten prawidłowo, nie naruszając zasady obiektywizmu wyrażonej w art. 4 k.p.k., swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. oraz zasady domniemania niewinności z art. 5 k.p.k., ocenił materiał dowodowy, przyjmując za podstawę orzeczenia całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej odpowiadających treści zebranych dowodów (art. 410 k.p.k.), a uzasadnienie wyroku sporządził zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k. Tym samym ponieważ kontrola instancyjna polegająca de facto na sprawdzeniu, czy Sąd meriti wypełnił powyższe reguły, nie wykazała naruszeń wymienionych powyżej norm - nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1987 r., VI KR 263/87, OSNKW 1988, z. 3-4, poz. 28). Równocześnie z uwagi na wyczerpujące omówienie dowodów zgromadzonych w sprawie przez Sąd pierwszej instancji, którą to argumentację Sąd Odwoławczy podziela w pełnym zakresie, ponowne jej przytaczanie byłoby zbędne.

Odnosząc się natomiast do argumentacji zawartej w skardze odwoławczej stwierdzić należy, że podkreślana przez obrońcę okoliczność, że oskarżony D. Ł. jedynie częściowo przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, nie ma znaczenia wiodącego. Ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego podlega bowiem takim samym regułom jak ocena innych dowodów - w szczególności należy dokonać analizy treści tych wyjaśnień pod kątem konsekwencji oraz spójności z innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zaznaczyć przy tym należy, iż wyjaśnienia oskarżonego nie były konsekwentne. Oskarżony w toku śledztwa zapewniał, iż uczestniczył w trzech wyjazdach do B. i brał udział we wprowadzeniu do obrotu nie 2,5 kg a 1,5 kg amfetaminy, kwestionował, aby wprowadził do obrotu tabletki ecstasy oraz ilość nabytej heroiny (50 a nie 70 gramów). Już jednak w trakcie konfrontacji z R. M. przyznał, że w B. mógł być cztery razy, a na rozprawie przyznał, że wyjazdów do B. po amfetaminę mogło być od trzech do pięciu, nie wykluczył też, że wprowadził do obrotu tabletki ecstasy.

Z drugiej strony wyjaśnienia i zeznania złożone w sprawie przez R. M. miały charakter konsekwentny, stanowczy i spójny, znalazły też potwierdzenie w wyjaśnieniach B. M.. Słusznie zatem to te depozycje, a nie chwiejne i niekonsekwentne wyjaśnienia oskarżonego, zostały przyjęte przez sąd pierwszej instancji jako podstawa dowodowa czynionych ustaleń faktycznych.

Nie sposób podzielić stanowiska obrońcy oskarżonego, jakoby istniały uzasadnione wątpliwości co do zdolności zapamiętywania przez R. M. szczegółów obrotu narkotykami z udziałem D. Ł., zważywszy na skalę prowadzonej przez niego działalności przestępczej, w przeciwieństwie do D. Ł., który w obrocie narkotykami uczestniczył przez kilka miesięcy i mógł lepiej zapamiętać szczegóły. R. M., jak już zaznaczono, był w swych depozycjach stanowczy i konsekwentny, podtrzymał je w trakcie konfrontacji z oskarżonym, 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 przy tym Sąd meriti podkreślił, iż składając tej treści depozycje, R. M. skierował także przeciwko sobie postępowanie karne, co wzmacnia jego wiarygodność. Nie ujawniły się w toku postępowania żadne wątpliwości co do zdolności świadka do zapamiętania szczegółów. Stanowcza treść depozycji R. M. nie potwierdza supozycji obrońcy, jakoby skala prowadzonej działalności przestępczej uniemożliwiła świadkowi zapamiętanie szczegółów poszczególnych transakcji. Analiza natomiast materiału dowodowego wskazuje, iż oskarżony D. Ł. starał się w swoich wyjaśnieniach - na co trafnie wskazał w uzasadnieniu wyroku sąd a quo - zmniejszyć zakres swej odpowiedzialności.

Zupełnie nie przekonuje argument skarżącego, jakoby o wiarygodności wyjaśnień oskarżonego miał świadczyć świadek fakt, iż „przyznając się do zarzutów, nie miałby interesu w zaniżaniu ilości narkotyków wprowadzonych do obrotu”. Podnosząc ten argument, skarżący popadł w swoistą sprzeczność. Gdyby okoliczność ta nie miała dla odpowiedzialności oskarżonego żadnego znaczenia, to przecież obrońca nie składałby apelacji, domagając się stosownej zmiany zaskarżonego wyroku. Jedynie uznanie, że okoliczność ta ma jednak znaczenie, było asumptem do sformułowania w apelacji nie tylko stosownego zarzutu, ale też w powiązaniu z nim wniosku o obniżenie kary i zmniejszenie kwoty, której przepadek orzeczono jako równowartość osiągniętej korzyści majątkowej. Truizmem jest stwierdzenie, iż ilość narkotyków będących przedmiotem przestępstwa, nawet jeśli nie wpływa na zmianę kwalifikacji

prawnej, ma wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji na rozmiar odpowiedzialności karnej, jak też na ustalenie wysokości osiągniętej z jego popełnienia korzyści majątkowej.

Zaznaczyć należy, iż uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej współoskarżonego R. G. pozostaje bez wpływu na ocenę odpowiedzialności oskarżonego D. Ł.. Sąd Apelacyjny nie miał żadnych wątpliwości, iż doszło do transakcji nabycia tabletek ecstasy, które oskarżony D. Ł. wprowadził do obrotu. Przedmiotem ponownego rozpoznania będzie natomiast udział w tej transakcji oskarżonego R. G..

Wobec uznania zarzutu z punktu 1 apelacji za niezasadny, konsekwentnie podobnie należało ocenić zarzut sformułowany w punkcie 3, jak też wniosek o obniżenie orzeczonej kary pozbawienia wolności. Zarzut naruszenia art. 45 § 1 k.k., podobnie jak wniosek o obniżenie kary, powiązany został w środku odwoławczym ściśle z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k. Nieuwzględnienie więc tego zarzutu czyni ów wniosek o obniżenie kary i zarzut naruszenia art. 45 § 1 k.k. bezprzedmiotowymi.

Jako oczywiście bezzasadny należało ocenić zarzut obrazy przepisu art. 73 § 2 k.k. poprzez zastosowanie dozoru kuratora. Obrońca nie dostrzegł, iż oddanie oskarżonego pod dozór kuratora było obligatoryjne wobec przyjęcia, iż z popełnienia przypisanego mu przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, na co zresztą zwrócił uwagę sąd pierwszej instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 32 uzasadnienia). Przypomnieć więc należy, iż dozór, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 73 § 2 k.k., jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Z treści natomiast przepisu art. 65 § 1 k.k. wynika, że przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa oraz wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Zgodnie zatem z art. 65 § 1 k.k. do sprawcy przestępstwa, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, stosuje się przepisy dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., co oznacza, że w przypadku skazania za przestępstwo popełnione w warunkach art. 65 § 1 k.k. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczenie dozoru kuratora jest - stosownie do art. 73 § 2 k.k. - obligatoryjne. W tej sytuacji rozważanie celowości dozoru kuratora w kontekście podnoszonych przez skarżącego okoliczności (dotychczasowej niekaralności oskarżonego i jego przebywania z rodziną za granicą) jawi się jako bezprzedmiotowe.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego D. Ł., 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, obciążając oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w części na niego przypadającej.