

Sygnatura akt VI Ka 150/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 marca 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn

SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Moniki Lew Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2018 r.

sprawy **P. C. (1)** ur. (...) w K.

syna P. M.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 listopada 2017 r. sygnatura akt III K 1402/16

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

sygn. akt VI Ka 150/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 listopada 2017r. sygn. akt III K 1402/16 uznał P. C. (1) za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2016 roku do dnia 26 sierpnia 2016 roku w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w krótkich odstępach czasu – po dwa lub trzy razy tygodniowo, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie udzielił środka odurzającego w postaci ziela konopi tzw. „marihuany” P. G. w ilości co najmniej 50 gram za łączną kwotę 2000 złotych, czym wyczerpał znamiona występku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to skazał go go na karę 1 roku pozbawienia wolności; na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej oskarżonemu P. C. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszając na okres próby w rozmiarze lat 2; na mocy art. 45 § 1 kk orzekając wobec oskarżonego P. C. (2) przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 2000 zł.

Tym samy wyrokiem Sąd uznał P. G. za winnego, tego że w dniu 26 sierpnia 2016 roku w G. posiadał wbrew przepisom ustawy środek odurzający w postaci ziela konopi tzw. „marihuany” w ilości 1,9 grama brutto czym wyczerpał znamiona występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W tej części wyrok nie został zaskarżony.

Obrońca oskarżonego P. C. (1) zaskarżając wyrok w całości zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 7 i 410 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk, a także błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego jest skuteczna, w wyniku zaś analizy zarzutów środka odwoławczego oraz przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, Sąd odwoławczy uznał, że zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Materiałem dowodnym, który wspiera oskarżenia, i który jako stanowiący podstawę wyroku skazującego P. C. (2) ocenił pozytywnie Sąd I instancji, są wyjaśnienia P. G. oraz zeznania funkcjonariuszy policji, a przede wszystkim T. M.. Przypomnieć, bowiem należy, że G. M. nie uczestniczył w obserwacji klatki schodowej, a G. S. nie pamiętał okoliczności obserwacji, prócz wskazania, że transakcja miała miejsce na klatce schodowej, a obserwacja musiała być w niedużej odległości od budynku. To właśnie wyniki obserwacji, a zatem spostrzeżenia policjantów oraz następnie zatrzymanie P. G., przy którym ujawniono środek odurzający, dała podstawy do zatrzymania P. C. (1) oraz przeszukania jego mieszkania i piwnicy, w której przebywał wraz z B. D. (1). Obydwa przeszukania dały wynik o tyle negatywny, że w mieszkaniu, w kieszeni spodni oskarżonego ujawniono jedynie niewielką ilość środka odurzającego (w tej części brak zarzutu). Negatywny wynika dało również przeszukanie mieszkania B. D. (1).

Do protokołu przeszukania, prócz żądania zatwierdzenia tej czynności P. G. nie złożył żadnych oświadczeń, ten mężczyzna zatrzymany został o godz. 17.15. Przesłuchiwany w charakterze podejrzanego był w godz. 10.00- 17.00 w dniu 27.08.2016 r. wówczas opowiadając o zakresie używania substancji psychoaktywnych, wymieniając wyłącznie marihuanę, wskazywał na okres przyjmowania tych środków, częstotliwość zakupów, cenę i dostawców, których znał po pseudonimach oraz ostatnim, czyli P. C. (1). Tego ostatniego miał poznać poprzez swojego wcześniejszego dostawcę około cztery miesiące wcześniej, wskazując na spotkania w parku przy ul. (...), a później na klatce schodowej, gdzie mieszka, z zastrzeżeniem, że nie wie dokładnie gdzie on mieszka, bo schodził na dół. Przechodząc do zdarzenia z dnia zatrzymania, P. G. opisał, że po wcześniejszym kontakcie telefonicznym poszedł do bramy, napisał sms „jestem”, a po chwili oskarżony przyszedł i dokonali wymiany. Zatem już miejsce wymiany wskazał odmiennie niż T. M., nie twierdził wtedy, aby wchodził na którekolwiek piętro. Po spotkaniu rozeszli się i jak to określił, oskarżony wszedł na górę. Wyjaśnił też P. G., że policjanci, jak go zatrzymali wiedzieli już skąd ma narkotyk bo widzieli, go wcześniej z P. C. (1), jak wychodził z jego bramy, po czym dodał, że nie wie czy był widziany z nim. Przesłuchiwany podał, że każdorazowo telefonicznie kontaktował się z oskarżonym, a spotykali się do 2- 3 dni.

Na rozprawie P. G. potwierdzając istnienie długu, o którym wyjaśniał oskarżony, zaprzeczył wcześniejszym wyjaśnieniom, wskazując, że pozostawał na głodzie narkotykowym, już przy zatrzymaniu policjanci mieli mówić, że ujawnione narkotyki są od oskarżonego, a P. G., aby wcześniej wyjść złożył określonej treści wyjaśnienia. Zaprzeczył przy tym, aby był kiedykolwiek „u góry” w mieszkaniu oskarżonego.

Wyjaśnienia P. G. należało poddać krytycznej analizie, ale ta przeprowadzona przez Sąd I instancji nie daje się zaakceptować. Przesłuchiwani w sprawie funkcjonariusze policji zaprzeczyli, aby zatrzymany sprawiał wrażenie osoby pod wpływem środków psychoaktywnych, ale jak wynika z uzyskanych danych oraz opinii biegłych lekarzy psychiatrów tak miało nie być.

Z kwestionariusza zebrania informacji przez specjalistę terapii uzależnień wynika, że oprócz marihuany P. G. w okresie 12 miesięcy poprzedzających przyjmował również amfetaminę, methamfetaminę i kokainę, deklarując jedną dawkę dzienną na 1 gram, a zatem ilość wskazująca na znaczną tolerancję organizmu, a tym samym uzależnienie, do którego to wniosku prowadzi wiadomości powszechne. Zaobserwował u siebie też myśli samobójcze, ciągłe zażywania, próby

odstawienia, objawy abstynencyjne, wzrost tolerancji, zwiększenie dawek, zażywanie większej ilości, wzrost ilości czasu poświęconego na zdobywanie i zażywanie środka, nawet pobyt na (...) w związku z zapaścią w roku 2015. Specjalista odnotował pobyt w szpitalu psychiatrycznym od 5.09.2016 r. do 13.11.2016 r. z diagnozą depresji ciężkiej, poddanie się terapii odwykowej po opuszczeniu tej placówki (k. 63- 76).

Biegli lekarze psychiatrzy, który na co wskazuje treść opinii skonfrontowana z powołanym wyżej kwestionariuszem, nie posiadali dokumentacji z leczenia, stwierdzili uzależnienie od środków odurzających, nie kwestionując poczytalności w chwili czynu, ale stwierdzając, że wprowadził się w stan odurzenia, z powołaniem na treść art. 31 § 3 kpk, co wedle biegłych nie daje podstaw do kwestionowania poczytalności badanego (k. 77- 78).

Wskazuje się, że artykuł 31 § 3 nie ma zastosowania w przypadkach chorób psychicznych, związanych z używaniem alkoholu, i odpowiednio chorób psychicznych, związanych z narkomanią. Wchodzą tu w grę takie stany chorobowe, jak: dysomnia, delirium tremens, omamiana alkoholowa, paranoja alkoholowa, choroba Korsakowa (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2007 r., II AKa 30/07, LEX nr 312473). Słusznie stwierdza A. Muszyńska, że "stan uzależnienia wywołujący objawy psychopatologiczne powoduje, że sprawca może wprawdzie przewidzieć wystąpienie stanu odurzenia, lecz nie może powstrzymać się od przyjęcia środka odurzającego, co w konsekwencji wyłącza możliwość zastosowania art. 31 § 3 k.k. i rodzi potrzebę oceny sytuacji na podstawie przepisów § 1 i § 2 art. 31 k.k." (A. Muszyńska, Znaczenie..., s. 89, a także wyrok SA w Lublinie z dnia 17 czerwca 2014 r., II AKa 119/14, LEX nr 1500822). Wystąpienie okoliczności określonych w art. 31 § 3 powoduje, że sprawca, pomimo niepoczytalności, ponosi pełną odpowiedzialność karną, a sprawca z ograniczoną poczytalnością w stopniu znacznym nie korzysta, z tego tytułu, z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary (Andrzej Zoll w Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Ćwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Górski W., Iwański M., Jakubowski M., Jodłowski J., Kardas P., Majewski J., Małecki M., Plich A., Pyrcak-Górowska M., Raglewski J., Szewczyk M., Tarapata S., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, WK, 2016).

Przytoczona powyżej opinia nie wyjaśniała, czy chodziło o warunki z § 1 czy z § 2 art. 31 kk, przede wszystkim jednak konsekwencje dla zakresu odpowiedzialności karnej, należy w tym wypadku odróżnić od zdolności postrzegania i relacjonowania spostrzeżeń, biegli nie wypowiedzieli się również o stanie przesłuchiwanego w dniu 27.08.2016 r., a przecież to miało istotne znaczenie również dla odpowiedzialności P. C. (1).

Dodatkowo odnosząc się do zeznań T. M., to świadek ten twierdził, że widział, jak P. G. wchodzi na wyższe piętra, a temu P. G. nawet w postępowaniu przygotowawczym przeczył, sam oskarżony na temat miejsca spotkania w celu oddania długu nie wypowiedział się.

Sąd I instancji poddał w wątpliwość możliwość udzielenia przez P. G. pożyczki odwołując się do jego sytuacji, ale pominął, że ten posiadał zatrudnienie, podczas, gdy oskarżony deklarował, iż jest bezrobotny. Z drugiej strony owa nieustępliwość w dopominaniu się zwrotu długu koreluje z wiedzą o znacznym uzależnieniu P. G. i tym, jaką ilość środków mógłby nabyć za pieniądze, które miał mu być dłużny oskarżony.

Wsparcia dla kontaktów pomiędzy P. G. i P. C. (1) mógłby być wykaz połączeń telefonicznych, ale chociaż(...) Sp. z o.o. dane udzieliła, to Sądowi te nie zostały przekazane, w aktach sprawy brak jest płyty (k. 45- 46). Jedyna to płyta sporządzona została przez Komendę W.Policji w K. Wydział (...) a zapisano na niej dane jednego z telefonów zatrzymanych u oskarżonego (k. 55- 60).

Z kolei z notatki z analizy danych nadesłanych przez operatora wynika, że zarejestrowano połączenia pomiędzy telefonami (numerami telefonów), którymi posługiwali się P. G. i oskarżony, ale wobec braku dowodu źródłowego tych informacji nie można zweryfikować.

Dodatkowo, co trzeba podkreślić, z owych wyjaśnień wspierających oskarżenia P. C. (1) wynika, że mężczyźni każdorazowo przed zakupem przez P. G. środków odurzających kontaktowali się, a ostatnia aktywność odnotowana

jest na dzień 22.07.2016 r., kiedy P. G. wyjaśniał, że dzwonił to oskarżonego, a nawet wysłał mu sms, kiedy wszedł do bramy.

Przy czym nie można tracić z pola widzenia niespójności w twierdzeniu, że P. G. nie wchodził do góry z brakiem kontaktu telefonicznego, skoro jednak mężczyźni się spotkali.

Wreszcie zeznania T. M. wobec ujawnionych wyżej okoliczności oraz uwarunkowań przestrzennych okolicy miejsca zamieszkania oskarżonego, muszą być doprecyzowane.

Świadek złożył zeznania kategoryczne nie nasuwające żadnych zastrzeżeń, co do tego, że relacjonował to co zaobserwował, a to co wywodził z doświadczenia zawodowego sygnalizował. Zatem zeznał stanowczo, że zaobserwowali (jeden z funkcjonariuszy z pewnością nie), jak P. G. wszedł na trzecie piętro, podszedł do drzwi mieszkania z lewej strony, zapukał, wyszedł P. C. (1), który świadkowi był znany i przekazał przybyłemu z ręki do ręki mały przedmiot (brak informacji o przekazaniu czegokolwiek przez przybyłego). Opisał dalsze postępowanie, po zatrzymanie P. G., jego potwierdzenie, że znaleziony środek odurzający zakupił od oskarżonego, za 30 zł za gram (P. G. wyjaśniał o każdorazowo 40 zł).

Kiedy jednak w toku postępowania przed Sądem wyniki wizji na podwórzu, gdzie mieli przebywać obserwujący funkcjonariusze, dały wynik negatywny w zakresie możliwości zaobserwowania zachowania osób przed drzwiami mieszkania oskarżonego, a z odległości 15 metrów wykluczyły możliwość dojrzenia takich osób, konieczne było ponowne przesłuchanie świadka. Zeznał on jednak, że okoliczności obserwacji nie pamięta, a nawet nie był w stanie wypowiedzieć się, czy byli bezpośrednio od podwórka, czy w innym miejscu, potwierdzając, że widzieli spotkanie mężczyzn i wymianę (wcześniej była mowa o przekazaniu czegoś przez oskarżonego P. G.).

Sąd dostrzegł wskazaną rozbieżność w materiale dowodowym w uzasadnieniu dając wyraz odmówieniu wiary świadkowi, co do zakresu spostrzeżeń, stwierdzając, że „funkcjonariusze Policji, stojąc przed budynkiem, nie mieli realnej możliwości zauważyć, jak C. przekazuje coś G.”. Przyjmując jednak możliwość dostrzeżenia wejścia P. G. do budynku i drogę poruszania oraz odwołując się do zasad przebiegu transakcji narkotykowych, przeszedł Sąd do wniosku, że świadek „tym samym, nawet nie widząc szczegółów, zasadnie założył, że doszło do przekazania marihuany”.

Wskazane wnioskowanie jest dowolne o tyle, że Sąd odmówił wiary głównemu świadkowi, a to, że jego wniosek mógł okazać się trafny, nie może ważyć na ocenie pozostałych dowodów. Pozostali dwaj policjanci w ogóle takich spostrzeżeń nie poczynili, świadek G. M. zaprzeczył, aby uczestniczył w obserwacji. P. G. zaprzeczał nawet w postępowaniu przygotowawczym, aby wchodził do góry. Jego wyjaśnienia są wątpliwie wobec istotnych zastrzeżeń, co do swobody wypowiedzi i zdolności spostrzegania i relacjonowania spostrzeżeń, już przez pryzmat informacji o stopniu uzależnienia i opinii biegłych wskazujących na jego niepoczytalność względnie ograniczoną poczytalność w chwili czynu (dobę przed przesłuchaniem) nie rzutującą na zakres odpowiedzialności z uwagi na warunki art. 31 § 3 kk, ale przecież na proces składania wyjaśnień wpływającą.

Dodatkowo wypada zwrócić uwagę, że P. G. zatrzymany został o godz. 17.15, a oskarżony o godz. 19.00 w towarzystwie B.D., ten został wypytany o czas, w którym przebywał wspólnie z oskarżonym przed zatrzymaniem, a zatem, o której godzinie i gdzie się spotkali. Te informacje winny zostać zestawione z czasem wykonywania obserwacji, aby ustalić, czy istotnie mogło dojść do spotkania oskarżonego z P. G. w okolicznościach prezentowanych przez świadka T. M..

Sąd odwoławczy pomimo wskazanych zastrzeżeń, nie widzi na obecnym etapie postępowania podstaw do zgodzenia się z wnioskami obrońcy zmierzającymi do uniewinnienia oskarżonego, niemniej rodzą one konieczność powtórzenia przewodu w całości.

W pierwszej kolejności, o ile oskarżony zechce skorzystać z prawa do składania wyjaśnień winien wypowiedzieć się o okolicznościach spotkania z P. G. krytycznego dnia, a zatem, co do miejsca i sposobu w jaki doszło do kontaktu, a także czasu pozostawania w towarzystwie B.D..

W odniesieniu do P. G. uzyska Sąd dokumentację medyczną, który wskaże zakres leczenia w Szpitalu (...) w T., dopuści dowód w opinii biegłego psychologa, bądź psychiatry w celu ustalenia czy w dacie przesłuchania go w postępowaniu przygotowawczym proces zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń był pozbawionym zakłóceń w związku z używaniem środków psychoaktywnych oraz stanem chorobowym, jeżeli taki wynik będzie z informacji medycznej. Przesłuchując tego świadka ustalić należy również sposób i zakres kontaktów telefonicznych mężczyzny, a w szczególności, w jaki sposób porozumeli się w dniu 26.08.2016 r. Powyższe poprzedzając żądaniem dołączenia przez Prokuratora dowodu uzyskanego z (...) Sp. z o.o. oraz analizą tegoż. Przesłuchując wszystkich uczestniczących w obserwacji funkcjonariuszy Sąd wypyta ich o miejsce obserwacji i rzeczywisty zakres spostrzeżeń, w razie potrzeby powtarzając eksperyment z udziałem świadków. W zakresie osoby dokonującej przesłuchania P. G. w dniu 27.08.2016 r. wypytując o sposób składania przez P. G. wyjaśnień, a to czy były samodzielne i spontaniczne, czy były wynikiem pytań kierowanych wobec niego, czy wyjaśniający mówił bezpośrednio, czy się zastanawiał, czy zgłaszał jakieś skargi na samopoczucie. Oczywiście wpływ czasu negatywnie wpłynie na zakres zapamiętanych spostrzeżeń, niemniej zaniechania postępowania przygotowawczego oraz tego prowadzonego przez Sądem I instancji nie mogą negatywnie rzutować na odpowiedzialność karną, nawet, jeżeli organy ścigania posiadały pozaprocesową wiedzę o związku zatrzymanych z używaniem i obrotem środkami odurzającymi. Również B. D. (2) winien wypowiedzieć się o okolicznościach spotkania z oskarżonym oraz tego, czy posiadał wiedzę o zadłużeniu i wizycie P. G..

Mając powyższe na uwadze, nie przesądzając ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.