

Sygn. akt II AKa 104/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Krystyna Mielczarek (spr.)
Sędziowie:	SA Piotr Feliniak SO del. Krzysztof Szynk
Protokolant:	ref. staż. Katarzyna Dziewirska

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2013 r.

sprawy

T. K.

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dn. 29.07.2005 r. (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z 2005 r.) w zw. z art. 12 kk i art. 65 §1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt XVIII K 61/12

na podstawie art. 437 §1 kpk i art. 624 §1 kpk

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
- 2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. T. – Kancelaria Adwokacka w Ł. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;
- 3) zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za drugą instancję.

Sygn. akt II AKa 104/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi uznał oskarżonego T. K. za winnego tego, że:

1. w Ł. oraz w R. w okresie czasu pomiędzy październikiem 2003 roku a listopadem 2003 roku wspólnie i w porozumieniu z A. R. (1), S. W., P. J., T. M., T. A., A. M., J. W., B. W., K. W., M. M., P. D. i A. R. (2) - skazanymi prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 24 maja 2007 roku (sygn. akt (...)), J. M. skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 23 kwietnia 2009 roku (sygn. akt (...)), D. S. skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 11 marca 2010 roku (sygn. akt (...)) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających, czym wypełnił dyspozycję art. 258 § 1 kk i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w okresie czasu, pomiędzy październikiem 2003 roku a listopadem 2003 roku w miejscowości R., działając wspólnie i w porozumieniu z A. R. (1), S. W., P. J., T. M., T. A., A. M., J. W., B. W., K. W., M. P. D. i A. R. (2) - skazanymi prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 24 maja 2007 roku (sygn. akt (...)), J. M. skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 23 kwietnia 2009 roku (sygn. akt (...)), D. S. skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 11 marca 2010 roku (sygn. akt (...)), w warunkach grupy przestępczej opisanej w punkcie 1, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy wytworzył znaczne ilości środka odurzającego w postaci ziela konopi w ilości co najmniej 5.280 gramów uzyskanego z co najmniej 240 sztuk krzaków konopi w ten sposób, że dokonał ich zbioru, strzyżenia kwiatostanu, jego suszenia i rozdrobnienia, przy czym jego rola polegała na dwukrotnym udziale w strzyżeniu kwiatostanu krzaków konopi, czym wypełnił dyspozycję art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485, z póź. zm.) w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy w/w ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Za zbiegające się przestępstwa przypisane w pkt 1 i 2 wyroku Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, orzekł również nawiązkę w kwocie 500 złotych na rzecz Ośrodka Leczenia Uzależnień od Środków Psychoaktywnych (...) Klasztor Franciszkanów w C. na cele zwalczania i zapobiegania narkomanii.

Orzeczenie zawiera rozstrzygnięcie o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności oraz o kosztach postępowania (k. 260-263).

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca T. K. zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk - statuujących zasadę obiektywizmu, zasadę domniemania niewinności, zasadę in dubio pro reo oraz zasadę swobodnej oceny dowodów - art. 410 kpk oraz art. 424 § 1 pkt 1 kpk - przez:

a) odmowę wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego T. K. w zakresie, w jakim nie przyznał się do udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw;

b) dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności co do świadomości i zamiaru oskarżonego uczestniczenia w grupie i popełniania w jej ramach przestępstw;

c) pominięcie tej części relacji świadków (przede wszystkim A. R. (1) i S. W.), z której wynika, że oskarżony nie miał świadomości istnienia grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, na początku nie miał także świadomości charakteru działalności, którą będzie się zajmował, nie znał też jej zakresu oraz, że jego obecność była tam przypadkowa i sporadyczna;

d) przyjęciu, iż oskarżony miał świadomość i zamiar uczestniczenia w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, mimo że brak na to dowodów, a wręcz odwrotnie - w trakcie postępowania zgromadzono dowody przeciwnie;

e) przyjęciu, iż oskarżony brał udział w wytwarzaniu środka odurzającego w postaci suszu konopi z 12 innymi osobami, mimo że brak na to dowodów - i niewskazaniu, skąd Sąd wywodzi taki wniosek; a w rezultacie

2. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia przestępstwa, a także, że jego działalność polegająca na obcinaniu krzaków konopi przyjęła takie rozmiary, które pozwalają na przypisanie mu kwalifikowanej formy przestępstwa.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

a) uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w punkcie 1. wyroku;

b) w miejsce czynu przypisanego mu w punkcie 2. o uznanie go winnym czynu opisanego w art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu i i narkomanii i o wymierzenie mu za ten czyn kary pozbawienia wolności w granicach ustawowego zagrożenia, odpowiednio niższej, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (310-313).

Na rozprawie odwoławczej obrońca oskarżonego poparł złożoną apelację, zaś prokurator wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku (k. 367v).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotową sprawę przeprowadził wszystkie dowody niezbędne dla wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, kompletny zaś materiał dowodowy poddał rzetelnej analizie i ocenie, zgodnie ze wskazaniem wiedzy, doświadczenia życiowego, uwzględniając reguły logicznego rozumowania i nie przekraczając granic swobody przyznanej prawem.

Skarżący próbuje wykazać, iż Sąd Okręgowy błędnie ustalił stan faktyczny i dokonał nieprawidłowej oceny materiału dowodowego przyjmując, iż T. K. działał w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środka odurzającego popularnie zwanego marihuaną. Zdaniem autora apelacji niesłusznie pominięto zeznania świadków, z których wynikało, że działalność oskarżonego miała charakter incydentalny, przypadkowy i że nie miał on świadomości udziału w takiej grupie.

Z powyższymi twierdzeniami nie sposób jednak się zgodzić. Sąd I instancji w pisemnych motywach uzasadnienia odniósł się w sposób wyczerpujący do wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków (w tym A. R. (1) i S. W., którzy obszernie opisać okoliczności działania grupy oraz rolę oskarżonego T. K. w przestępczym procederze), uzasadniając w jakim zakresie stały się one podstawą dokonanych ustaleń faktycznych, a w jakim zakresie należało odmówić im wiarygodności. Ocena ta w pełni zasługuje na akceptację sądu odwoławczego.

Warto przypomnieć, iż zorganizowaną grupę przestępczą tworzą co najmniej trzy osoby, których celem jest popełnianie określonych przestępstw lub też generalnie popełnianie przestępstw o luźnym związku, między innymi bez stałych ról, w każdym bądź razie o większym określeniu ról niż przy współsprawstwie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 marca 1999 r., II AKa 45/99, OSA 2000, Nr 2, poz. 15).

Grupa zorganizowana to coś znacznie więcej niż współsprawstwo, czy luźna grupa osób zamierzających popełnić przestępstwo. W pojęciu „zorganizowania” tkwią warunki podstawowej wewnętrznej struktury organizacyjnej (choćby z niskim stopniem zorganizowania), jakaś trwałość, jakieś więzy organizacyjne w ramach wspólnego porozumienia, planowanie przestępstw, akceptacja celów, trwałość zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenie narzędzi popełniania przestępstw, wyszukiwanie miejsc dla przechowywania łupu, rozprowadzanie go, podział ról, skoordynowany sposób działania, powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami. Kierowanie grupą, jako funkcja władczą, polega na określaniu kierunków działania, wydawaniu poleceń, koordynowaniu działalności uczestników grupy

(zobacz: Kodeks karny, Komentarz do części szczególnej pod red. A. Wąska, Wydawnictwo C.H. Beck, 2006r., teza 6 do art.258 k.k. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 grudnia 2000 r., II AKa 184/00, KZS 2001, Nr 1, poz. 26).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, iż T. K. brał udział we fragmencie działalności zorganizowanej grupy przestępczej, mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu środka odurzającego w postaci marihuany, a zadanie oskarżonego trwające przez dwa dni polegało na usuwaniu liści ze ściętych krzaków konopi innej niż włóknista. Grupa ta miała swoistą organizację z wyraźnie wyodrębnioną funkcją A. R. (1), z którym liczone się i wykonywano jego polecenia, dość precyzyjnym podziałem zadań (bowiem niektórzy członkowie grupy zajmowali się wytwarzaniem narkotyków, a inni czynnościami pomocniczymi) i określonym doborem członków grupy, wywodzących się z osób przebywających wcześniej w zakładach karnych o ustalonej przeszłości kryminalnej. Grupa ta miała względnie stały skład osobowy, a uczestniczące w niej osoby łączyło zaufanie i dążenie do wspólnego celu w postaci osiągnięcia korzyści majątkowych poprzez produkcję i wprowadzanie do obrotu środków odurzających.

Za całkowicie niezasadny uznać tu należy argument obrońcy, iż analiza relacji T. K. oraz A. R. (1) wskazuje na jej czysto koleżeński charakter. Przeciwnie, T. K. wprost wskazał: „...wiem, że szefem tego był R.. Wtedy też wiedziałem, że szefem był R., bo widziałem, jak każdy się do niego odnosił (...), ci, którzy ze mną byli, to nie mówili do R. szefie czy coś takiego, tylko to szło wyczuć, jak się do niego zwracali, odnośnie decyzji (...) to jego się pytali, widać było, że decyduje on (...) on stawiał i on decydował, dla mnie to było oczywiste. Nie trzeba było zadawać pytań, żeby wiedzieć, że on jest głównym szefem. W tym środowisku nie zadaje się dużo pytań i to jest doceniane...”.

Wobec zatem twierdzeń obrońcy przypomnieć należy, iż do istnienia zorganizowanej grupy przestępczej przepis art.258§1 k.k. nie wymaga, aby dominująca pozycja osoby kierującej taką grupą wyrażała się w werbalnym wydawaniu rozkazów poszczególnym członkom zorganizowanej grupy przestępczej, skoro podlegli mu członkowie wykonują zlecone czynności. W takiej sytuacji należy uznać za zbyt liczne aby zlecone przez osobę kierującą taką grupą przestępczą czynności, przybierały bardziej kategorię postać.

W realiach przedmiotowej sprawy nie może być zatem wątpliwości co do dominującej pozycji A. R. (1) i zorganizowanym charakterze grupy, którą kierował. Brak jest również jakichkolwiek podstaw do uznania, iż oskarżony nie miał świadomości uczestniczenia we fragmencie działalności tejże grupy i że nie wiedział, że ma ona na celu produkcję marihuany.

Przeciwnie, Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że T. K. od początku miał wiedzę, co do przestępczego charakteru działalności tej grupy. W pierwszym dniu zdarzenia bowiem przybywszy na miejsce produkcji oskarżony od razu miał okazję dostrzec, że najpierw odbywa się tam przyuczanie do obrywania krzaków marihuany, następnie przystępuje się do pracy, samym procesem zajmuje się wiele osób, proceder jest sprawnie zorganizowany, ma kierownictwo, z góry przewidziany jest transport, zaopatrzenie w prowiant, a także że pomiędzy uczestnikami istnieje podział zadań. T. K. naocznie przekonał się zatem, że osoby, z którymi będzie wspólnie pracował to nie przypadkowy zbiór osób lecz zorganizowana grupa przestępcza, gdzie istnieje nadto konieczność określonego zachowania się i powściągliwości w zadawaniu pytań.

Sąd meriti słusznie przyjął zatem, że oskarżony mając powyższą wiedzę świadomie przyłączył się do produkcji marihuany, chciał wziąć udział w tym przestępstwie, co świadczy o zamiarze bezpośrednim uczestnictwa we fragmencie działalności takiej grupy.

Podzielić należy pogląd sądu I instancji, iż oskarżony działając w wyżej opisany sposób swoją świadomością obejmował nie tylko własną produkcję suszu marihuany, ale i ilość narkotyku, której wytwarzaniem zajmowały się wszystkie osoby uczestniczące przez dwa dni w obcinaniu liści konopi. Podkreślić tu należy, że ustalenia w tym zakresie Sąd Okręgowy poczynił przede wszystkim w oparciu o prawomocne orzeczenia o winie pozostałych współuczestników tego procederu zapadłe w innych postępowaniach.

Wreszcie za nietrafny uznać należy również i pogląd, że oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wskazać bowiem należy, że był on dłużnikiem A. R. (1) i przystępując do przestępczego procederu zamierzał w ten sposób uregulować ciężącą na nim należność.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego, sąd rozpoznający sprawę w I instancji ustalił jej stan faktyczny w sposób prawidłowy i oparł się w tym zakresie na całym zgromadzonym materiale dowodowym, uznając jedne z dowodów za zasługujące na wiarę, a inne za niewiarygodne, co znalazło odzwierciedlenie w sporządzonym przez sąd meriti uzasadnieniu. Sąd I instancji postąpił więc zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 4 kpk, art. 410 kpk i art. 424 kpk.

W niniejszej sprawie brak było podstaw do zastosowania wobec T. K. za czyn polegający na wytwarzaniu środka odurzającego przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 ze zm., obowiązującej w roku 2003, w czasie popełnienia tego przestępstwa, bowiem art. 40 ust. 2 tej ustawy w zakresie dotyczącym oskarżonego analogicznie regulował kwestię jego odpowiedzialności karnej, przewidując za wytwarzanie środka odurzającego kumulatywną karę grzywny i pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, tak jak czyni to obecnie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 ze zm.)

Wprawdzie czyn polegający na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej w roku 2003 zagrożony był karą pozbawienia wolności w wymiarze do lat 3, podczas gdy obecnie granice te, w myśl art. 258 § 1 kk kształtują się od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, jednakże z uwagi na wymiar kary orzeczonej w niniejszej sprawie wskazać należy, że regulacja kodeksu karnego w poprzednim jego brzmieniu nie była względniejsza dla oskarżonego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd, zgodnie z którym względniejsza dla sprawcy jest ta ustawa, której wybór opiera się na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających dla niego z zastosowania obydwu wchodzących w grę ustaw (uchwała z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, z. 3-4, poz. 16). Taki sposób postępowania uwzględniać musi wszystkie skutki wynikające dla sprawcy ze skazania, a więc całość dolegliwości związanych z działaniem in concreto określonych przepisów części ogólnej każdej z konkurujących ustaw. Tylko wówczas spełnione zostanie wymaganie, aby przedmiotem wyboru dokonanego na podstawie art. 4 § 1 kk była ustawa względniejsza dla sprawcy, a nie jedynie przepis części szczególnej, wyznaczający granice zagrożenia karą za określone przestępstwo. Jakkolwiek właśnie zagrożenie określone sankcją normy typizującej czyn sprawcy mieć będzie najczęściej znaczenie decydujące dla rozstrzygnięcia o wyborze ustawy, to jednak rozszerzenie przedmiotu oceny pozwoli uniknąć uznania za względniejszą ustawę, która jest nią jedynie in abstracto, lecz nie jest in concreto. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r. V KKN 67/01 OSNKW 2002/5-6/36, Lex 52280).

Niniejsza sprawa stanowi potwierdzenie trafności przedstawionego poglądu, bowiem należy uwzględnić fakt, iż T. K. za ten czyn wymierzono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, bliską dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Wymierzona oskarżonemu kara łączna, z całą pewnością nie nosi cech rażącej niewspółmierności w rozumieniu przepisu art. 438 pkt 4 kpk. Sąd meriti orzekając o karze, jak wskazuje na to treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zwrócił bowiem należytą uwagę na wszystkie istotne okoliczności mające znaczenie dla jej wymiaru i zastosował zasadę absorpcji.

Mając na uwadze całość wyżej przytoczonych rozważań brak jest podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego. Brak jest również podstaw do uwzględnienia zarzutów T. K. zawartych w piśmie zatytułowanym „Apelacja”, które na rozprawie odwoławczej na podstawie art. 453 § 2 kpk w zw. z art. 394 § 2 kpk Sąd Apelacyjny uznał za ujawnione bez odczytywania. Przedstawiona tam argumentacja jest bowiem powieleniem uprzednio już podnoszonych okoliczności i stanowi wyłącznie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji.

Na podstawie § 14 ust.1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z

urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.) Sąd Apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 738 zł tytułem nieopłaconych kosztów związanych z obroną z urzędu.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art.624§1 k.p.k. uznając, iż ich uiszczenie przez oskarżonego byłoby zbyt uciążliwe.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.