

Sygn. akt II AKa 338/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marzanna A. Piekarska-Drażek

Sędziowie: SA – Ewa Jethon

SA – Adam Wrzosek (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Piotr Grodecki

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2016 r.

sprawy

1. Ł. K., syna L. i M. z d. R., urodzonego (...) w C.

oskarżonego z art. 258 § 1, z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 61 wyżej cytowanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

2. M. W. (1), syna J. i B. z d. K., urodzonego (...) w C.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2006 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 kwietnia 2016 r. sygn. akt XII K 169/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchyla orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym Ł. K. i M. W. (1),

2) ustala, że czyn przypisany oskarżanemu Ł. K. w pkt I stanowi jedno przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie powyższego przepisu skazuje go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

3) z czynu przypisanego oskarżonemu Ł. K. w pkt II eliminuje słowo: (...) oraz sformułowanie: „w wyniku czego z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych metodą L. wytworzył co najmniej 130 kg amfetaminy oraz 138 l płynnej amfetaminy”, a nadto:

- z podpunktu oznaczonego literą d) eliminuje słowa: „i C. na ul. (...)” i ustala, że podczas opisanego w tym podpunkcie cyklu produkcyjnego wytworzono 5 l płynnej amfetaminy,

- z podpunktu oznaczonego lit. e) eliminuje słowo: (...) i ustala, że podczas opisanego w tym podpunkcie cyklu produkcyjnego wytworzono 25 l płynnej amfetaminy, z części której wytworzono około 5 kg amfetaminy w postaci stałej,

- z podpunktu oznaczonego lit. f) eliminuje słowo: (...) i ustala, że podczas opisanego w tym podpunkcie cyklu produkcyjnego wytworzono 10 l płynnej amfetaminy,

oraz ustala, że wyżej wymieniony czyn wyczerpuje dyspozycję art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i na podstawie powyższych przepisów skazuje oskarżonego Ł. K. i na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierza karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) zł każda

4) z czynu przypisanego oskarżonemu M. W. (1) w pkt III eliminuje słowo: (...),

5) z czynu przypisanego M. W. (1) w pkt IV eliminuje słowo: (...) oraz ustala, że podczas opisanego w tym punkcie cyklu produkcyjnego wytworzono

10 l płynnej amfetaminy i za czyn ten na podstawie art. 55

ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazuje go na karę 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierza mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) zł każda stawka;

II. w pozostałej części tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierza kary łączne:

- oskarżonemu Ł. K. 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

- oskarżonemu M. W. (1) 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za obie instancje od oskarżonego Ł. K. kwotę 3 600 (trzech tysięcy sześćset) zł, a od oskarżonego M. W. (1) kwotę 1 400 (jednego tysiąca czterysta) zł oraz zwalnia ich od ponoszenia przypadających na nich wydatków w sprawie, obciążając nimi Skarb Państwa;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz:

- adw. M. M. (2) Kancelaria Adwokacka w W. – obrońcy oskarżonego Ł. K.,

- adw. P. M. Kancelaria Adwokacka w W. – obrońcy oskarżonego M. W. (1),

kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, zawierające 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XII K 169/12 oskarżono:

Ł. K. o to, że:

I. w okresie co najmniej od początku sierpnia 2006 r. do 14 października 2006 r. w C., ok. W. i innych miejscach na terenie całego kraju wspólnie z J. B. i innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej określanej jako „ (...)” kierowanej przez M. A. ps. (...) zajmującej się produkcją i obrotem znacznymi ilościami środków odurzających,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

II. w okresie co najmniej od 1 listopada 2006 r. do 13 grudnia 2007 r. C., ok. W., O. i innych miejscach na terenie całego kraju wspólnie z J. B. i innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej określanej jako „ (...)” kierowanej przez D. O. ps. (...) zajmującej się produkcją i obrotem znacznymi ilościami środków odurzających,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

III. w okresie od początku sierpnia 2006 r. do 13 grudnia 2007 r. w bliżej nieustalonym miejscu w okolicach W., ok. m. A., C., M., P. działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. B., M. W. (1) ps. (...) i innymi osobami brał udział w procesie wytwarzania znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w wyniku czego z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych metodą L. wytworzył co najmniej 130 kg amfetaminy oraz 138 l płynnej amfetaminy w ten sposób, że:

a) w okresie od początku sierpnia 2006 r. do końca września 2006 r., dat bliżej nieustalonych, w ok. miejscowości A. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w procesie wytwarzania znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w wyniku czego z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych metodą L. co najmniej 3 krotnie wytworzył łącznie co najmniej 50 kg amfetaminy,

b) w okresie od początku stycznia do początku lutego 2007 r., daty bliżej nieustalonej w nieustalonym miejscu w okolicach W. wspólnie z J. B. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wytworzył metodą L. z posiadanych prekursorów, w tym 40 l (...) i substancji chemicznych, za pomocą 2 linii technologicznych, znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci płynnej amfetaminy w ilości co najmniej 26 l,

c) w okresie od końca stycznia do marca 2007 r., dat bliżej nieustalonych, w nieustalonym miejscu w okolicach W. wspólnie z J. B. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy co najmniej 4 krotnie wytworzył metodą L. z posiadanych prekursorów, w tym każdorazowo z 40 l (...) i substancji chemicznych, za pomocą 2 linii technologicznych, znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci płynnej amfetaminy w ilości co najmniej 20 l jednorazowo,

d) w okresie od kwietnia do lipca 2007 r., daty nieustalonej, w m. O. i C. na ul. (...) woj. (...) wspólnie z J. B. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wytworzył metodą L. z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych, za pomocą 1 linii technologicznej, znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 20 kg,

e) w okresie od 28 września 2007 r. do 5 października 2007 r. w m. M. nr (...) w okolicy U., w U., C. wspólnie i w porozumieniu z J. B. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wytworzył metodą L. z posiadanych prekursorów, w tym 50 l (...), substancji chemicznych, za pomocą 4 linii technologicznych, znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 32 l płynnej i 40 kg stałej,

f) w listopadzie 2007 r. w m. P., C., O. woj. (...) wspólnie z J. B., M. W. (1) ps. (...) i innymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wytworzył metodą L. z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 11 kg, której objętość zwiększono poprzez dodanie kreatyny do 20 kg, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie przestępstw,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.;

M. W. (1) o to, że:

IV. w okresie co najmniej od listopada 2007 r. do 13 grudnia 2007 r. w C., okolicach W., M., P., ok. W. i innych miejscach na terenie całego kraju wspólnie z J. B. i innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej określanej jako „(...)” kierowanej przez D. O. ps. (...) zajmującej się produkcją i obrotem znacznymi ilościami środków odurzających,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

V. w listopadzie 2007 r. w m. P., C., O. woj. (...) wspólnie z J. B., D. G. ps. (...), Ł. K. ps. (...) i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wytworzył metoda L. z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 11 kg, której objętość zwiększono poprzez dodanie kreatyny do 20 kg, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie przestępstw,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2016 r.:

I. oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia w krótkich odstępach czasu czynów opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. dwukrotnie i za to na podstawie art. 258 § 1 kk dwukrotnie w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. oskarżonego Ł. K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia, przyjmując, że dopuścił się opisanych zachowań w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie w/w przepisów skazał go, a na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) zł każda;

III. oskarżonego M. W. (1) uznał za winnego czynu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego M. W. (1) w ramach czynu opisanego w pkt V aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w listopadzie 2007 r. w miejscowości P., O. woj. (...) wspólnie z J. B., D. G. ps. (...), Ł. K. ps. (...) i innymi osobami wbrew przepisom ustawy wytworzył metodą L. z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 11 kg, której objętość zwiększono poprzez dodanie kreatyny do 20 kg, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie przestępstw, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to skazał go, a na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) zł każda;

V. oskarżonemu Ł. K. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu do 1 lipca 2015 roku wymierzył karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu M. W. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. (2) za obronę z urzędu Ł. K. i adw. P. M. za obronę z urzędu M. W. (1) kwoty po 4200 (cztery tysiące dwieście) zł plus 23 % VAT;

VII. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty: od Ł. K. kwotę 3400 (trzy tysiące czterysta) zł i od M. W. (1) kwotę 1300 (tysiąc trzysta) zł, w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli prokurator oraz obrońcy obu oskarżonych.

W związku z tym, że wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku złożył jedynie obrońca oskarżonego M. W. (1) niniejsze uzasadnienie dotyczy apelacji złożonej przez obrońcę tegoż oskarżonego oraz tej części apelacji prokuratora w której wyrok Sądu I instancji zaskarżono na niekorzyść M. W. (1).

Obrońca oskarżonego M. W. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błędne ustalenie okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miało istotny wpływ na jego treść, a to poprzez przyjęcie, że oskarżony M. W. (1):

- w okresie co najmniej od listopada 2007 r. do 13 grudnia 2007 r. w C., okolicach W., M., P., ok. W. i innych miejscach na terenie całego kraju wspólnie z J. B. i innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej określanej jako „(...)” kierowanej przez D. O. ps. (...) zajmującej się produkcją i obrotem znacznymi ilościami środków odurzających, a przez to popełnił czyn z art. 258 § 1 k.k., oraz

- w listopadzie 2007 r. w miejscowości P., O. Dolnej woj. (...) wspólnie z J. B., D. G. ps. (...), Ł. K. ps. (...) i innymi osobami wbrew przepisom ustawy wytworzył metodą L. z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 11 kg, której objętość zwiększono poprzez dodanie kreatyny do 20 kg, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie przestępstw, a przez to popełnił czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

2. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zeznań świadka koronnego J. B. mimo istniejących rozbieżności, w tym bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych i oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych, co miało zasadniczy wpływ na zaskarżony wyrok, a także

3. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez wyciągnięcie z zeznań świadka koronnego J. B. wniosków nie znajdujących potwierdzenia w przeprowadzonych dowodach i czynienie dowolnych ustaleń wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego co miało zasadniczy wpływ na zaskarżony wyrok.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej oskarżonego w całości i uniewinnienie go, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w powyższej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sądowni I instancji.

Prokurator w odniesieniu do oskarżonego M. W. (1) zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w pkt IV i V na niekorzyści oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., polegającą na orzeczeniu wobec M. W. (1) kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt. V aktu oskarżenia, czyli kary poniżej dolnej ustawowej granicy zagrożenia w sytuacji, gdy oskarżonemu, działającemu w zorganizowanej grupie przestępczej, zarzucany był czyn będący zbrodnią zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3,

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oskarżonemu M. W. (1) za przestępstwo wskazane w

pkt V aktu oskarżenia, będące zbrodnią kary 4 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie względem niego kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. W. (1) nie zasługuje na uwzględnienie. Apelacja prokuratora dotycząca tegoż oskarżonego jest natomiast częściowo zasadna.

Podstawą skazania oskarżonego M. W. (1) w przedmiotowej sprawie były zeznania złożone przez J. B.. Świadek ten w postępowaniu przygotowawczym w listopadzie 2007 r. zeznał, że u (...) na strychu w P. była wytwarzana amfetamina. W produkcji brali udział (...) i (...), czyli oskarżeni Ł. K. i M. W. (1). Świadek stwierdził przy tym, że niewiele zrobiono z uwagi na gniazda os i produkcję przeniesiono do babci (...) czyli D. G. (k. 1281 – 1283). Opisując dalej produkcję amfetaminy u (...) w P. świadek stwierdził, że tzw. „jedyńki” robili (...) (pseudonim (...) K. używany zamiennie z pseudonimem (...)) z (...), a produkcja z uwagi na osy została przeniesiona i była kontynuowana u babci (...) z udziałem Ł. K. i M. W. (1), z tym, że końcowy proces strącenia siarczanu amfetaminy świadek wykonał samodzielnie u siebie w C. (k. 1288 – 1289 oraz k. 1709). Na rozprawie świadek zeznał, że widział M. W. (1) przy produkcji amfetaminy w P.. Nie był jedynie pewien, czy widział go jeden czy dwa razy, stwierdzając: „(...) za drugim razem wydaje mi się, że widziałem go, kiedy przewoziliśmy część sprzętu z P. w okolice C.” (k. 2392). Wskazał też, że powyższa produkcja miała miejsce u (...) w P. gdzie znajdowało się gniazdo os i produkcję trzeba było przenieść (k. 2398), a w produkcji tej brali udział Ł. K. i J. W. (k. 2402). W trakcie ujawniania świadkowi zeznań z postępowania przygotowawczego J. B. stwierdził, że obecny na sali rozpraw M. W. (2) jest mężczyzną o pseudonimie (...) (k. 2566). Stwierdził też, że (...) pojawił się przy produkcji amfetaminy właśnie w P. (k. 2569), co oznacza, iż we wcześniejszych produkcjach nie brał on udziału. Świadek osobiście widział w P. oskarżonego M. W. (1) (k. 2568 i k. 2573).

Z relacji J. B. nie wynika, że widział on M. W. (1) podczas kontynuowania produkcji u babci (...) w O.. W postępowaniu przygotowawczym jednakże wyraźnie stwierdził – o czym mowa wyżej - że w produkcji prowadzonej w O. brał udział M. W. (1). To, że świadek nie był w O. w tym czasie kiedy oskarżony brał udział w produkcji, nie oznacza, iż nie miał on wiedzy o osobach uczestniczących w wytwarzaniu amfetaminy.

Podczas zadawania pytań po odczytaniu zeznań z postępowania przygotowawczego świadek J. B. na pytanie obrońcy M. W. (1) stwierdził, że w P. była rozpoczęta produkcja amfetaminy, były to tzw. „jedyńki” i produkcję trzeba było przenieść z uwagi na gniazda os. (...) stwierdził, że widział tam M. W. (1) (k. 2579). Następnie na pytanie obrońcy Ł. K. stwierdził: „W dziupli u babci (...) był K. (...)” (k. 2573). Odpowiedź ta odnosi się do oskarżonego Ł. K. i nie oznacza, że w powyższej produkcji nie brał udziału M. W. (1).

W świetle zeznań J. B. nie ulega najmniejszej wątpliwości, że końcowa faza produkcji polegająca na strąceniu siarczanu amfetaminy odbyła się w miejscu zamieszkania świadka w C. i oskarżeni w niej nie uczestniczyli.

J. B. zeznał, że podczas przedmiotowej produkcji wytworzono amfetaminę z 20 l (...) (k. 1709). Z relacji świadka wynika, że w trakcie produkcji prowadzonych przez tzw. (...), tj. Ł. K. i C. M. ps. (...), którego następnie zastąpił M. W. (1) (k. 2399) z 10 l (...) wytwarzano 5 – 5,5 l płynnej amfetaminy, co znajduje oparcie w znajdujących się w aktach sprawy opiniach biegłych dotyczących uzyskiwania amfetaminy opisaną przez J. B. metodą L..

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne relacje składane przez J. B.. Odnosząc się do nich podniósł, że wielość opisywanych przez niego zdarzeń, ilość osób w nich uczestniczących oraz upływ czasu od zdarzeń mogły powodować luki pamięciowe. Jednakże w kwestiach zasadniczych zeznawał on konsekwentnie, z tym w odniesieniu do zdarzeń z udziałem oskarżonych. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że gdyby świadek relacjonował tendencyjnie, to wyuczyłyby się zeznań i byłyby one niewątpliwie identyczne (str. 18 – 19 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Relacje świadka J. B. są typowym dowodem z pomówienia. Powszechnie przyjmuje się, że ocena wiarygodności pomówienia wymaga ze strony sądu szczególnej ostrożności. Pomówienie nie stanowi bowiem dowodu

pełnowartościowego, chyba że jest ono jasne i konsekwentne, a ponadto znajduje potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, teza 9 do art. 7, str. 172-173, tom I). Przy dowodzie z pomówienia nie jest jednakże konieczne, aby relacje pomawiającego były potwierdzone innymi dowodami co do każdego opisywanego przez niego zdarzenia. Potwierdzenie innymi dowodami co najmniej części przestępstw opisanych przez pomawiającego daje podstawy do pozytywnego zweryfikowania pozostałych jego relacji dotyczących innych przestępstw popełnionych przez tych samych sprawców, a także przez inne osoby. Dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie relacji świadka koronnego w odniesieniu do konkretnych zdarzeń winno mieć miejsce w powiązaniu z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w tym zakresie.

Nie ulega wątpliwości, że relacje J. B. odnośnie oskarżonego M. W. (1) w kwestiach zasadniczych dotyczących meritum sprawy są konsekwentne. Należy pamiętać – na co uwagę zwrócił Sąd Okręgowy – że J. B. był wielokrotnie przesłuchiwany w różnych postępowaniach, a jego relacje dotyczyły wielu zdarzeń, często o podobnym charakterze z udziałem różnych osób. Nie można też pominąć, że wówczas, gdy zachodzi konieczność niejednokrotnego wypowiedzania się o określonych faktach czy zdarzeniach, a ponadto, gdy wypowiedzi te dotyczą zdarzeń lub faktów odległych czasowo, jak też poszczególne wypowiedzi dzieli pewien dystans czasowy, muszą zachodzić pewne nieścisłości, czy też luki w kolejnych relacjach a przedmiotem oceny musi być to, czy dotyczy to kwestii czy faktów zasadniczych. Co więcej, gdyby różnice takowe czy nieścisłości nie występowały, można by się zastanawiać nad tym, czy składanie całkowicie pokrywających się ze sobą relacji na przestrzeni dość znacznego dystansu czasowego jest naturalne.

Sąd Okręgowy zauważył, że:

- B. D. potwierdził zeznania A. C., który w 2007 r. wynajął pomieszczenie gospodarze w celu jak to stwierdził, rozlewania spirytusu. Po opuszczeniu pomieszczeń przez mężczyzn, którzy tam przez kilka dni przebywali zorientował się, że nie rozlewali oni spirytusu, a bratanek powiedział mu, iż była tam produkowana amfetamina. Tym samym zeznania te korespondują z relacją J. B. co do produkcji amfetaminy w M., gdzie pomieszczenia wynajął właśnie A. C. (str. 19 – 20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku),

- relacja J. S. wskazuje, że w strukturach grupy M. A. ps. (...) funkcjonowali J. B. i Ł. K. (str. 20 – 21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Okoliczność, że J. B. podczas zeznań na rozprawie nie wykluczył, że P. P. wywożąc osoby z P. zabrał też: „K. i M., ale nie mam pewności co do M.” (k. 2401) nie dezawuuje jego zeznań. Zeznania na rozprawie świadek składał po znacznym upływie czasu od zdarzeń, a nadto wyraźnie zeznał, że nie ma pewności, czy z P. oskarżony M. W. (1) wyjechał z P. P..

Udział w produkcji płynnej amfetaminy nazywanej przez świadka aminą jest wytwarzaniem środka narkotycznego w rozumieniu art. 4 pkt 35 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

J. B. zeznał, że M. W. (1) wszedł do grupy zajmującej się produkcją amfetaminy na miejsce C. M. ps. (...). Poszczególne osoby miały w grupie swoją rolę, a „rolą oskarżonego była produkcja” (k. 2403). Oskarżonego do produkcji amfetaminy zaproponował D. G., a świadek się w to nie wtrącał (k. 2403). D. G. rozliczał się też z M. W. (1) za jego udział z produkcji (k. 2404).

Udział oskarżonego M. W. (1) w produkcji amfetaminy w P. nie był incydentalny. Miał on brać udział w kolejnej produkcji amfetaminy w W. gdzie został zatrzymany i za ten czyn skazany w odrębnym postępowaniu.

Oskarżony M. W. (1) biorąc udział w produkcji amfetaminy musiał mieć świadomość, że wytwarzanie narkotyku jest tylko częścią szerszej działalności przestępczej, w którą zaangażowana jest większa liczba osób, co wymaga istnienia zorganizowanej struktury. Na wyprodukowany narkotyk należy znaleźć odbiorców, a sam proces produkcyjny jest skomplikowanym przedsięwzięciem wymagającym dokonania zakupu niezbędnych odczynników, posiadania stosownej aparatury, wyszukania miejsc do jej przechowywania, miejsc do przeprowadzania produkcji,

zorganizowania transportu, a wszystkie działania muszą mieć charakter konfidenancyjny z uwagi na ich przestępczy charakter. Tym samym oskarżony zdawał sobie sprawę, że jest jednym z ogniw w ramach zorganizowanej struktury, skupiającej szereg osób, które z uwagi na rodzaj działalności tworzą grupę przestępczą.

Zawarte w uzasadnieniu apelacji wywody obrońcy o pewnej przypadkowości produkcji amfetaminy w listopadzie 2007 r. w P. nie mają żadnego znaczenia z punktu odpowiedzialności oskarżonego za czyn z art. 258 § 1 k.k. Jak już zauważono wyżej oskarżony został zwerbowany do wytwarzania amfetaminy na miejsce innej osoby i brał on udział w kolejnej produkcji podczas której go zatrzymano. Z uwagi na rolę, którą spełniał, a mianowicie bezpośredni udział w wytwarzaniu narkotyku nie miał on wiedzy jaką motywacją kierowały się osoby decydujące o podjęciu konkretnej produkcji. Natomiast musiał on mieć świadomość – o czym mowa wyżej – że przedsięwzięcie w którym uczestniczy świadczy o istnieniu zorganizowanej grupy posiadającej aparaturę, odczynniki chemiczne, zajmującej się logistyką związaną z produkcją i dystrybucją wytwarzanej amfetaminy.

W świetle uwag zawartych w niniejszym uzasadnieniu należało dokonać korekty zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, że podczas cyklu produkcyjnego opisanego w pkt IV zaskarżonego wyroku, w którym oskarżony M. W. (1) wziął udział, wytworzono 10 l płynnej amfetaminy. Oczywiście miejscem popełnienia tego czynu nie był C. gdyż w miejscowości tej, co prawda doszło do strącenia siarczanu amfetaminy lecz bez udziału oskarżonego. C. był wymieniony w czynie zarzuconym oskarżonemu lecz w czynie przypisanym mu w pkt IV miejscowość tą pominięto. Dlatego też wyeliminowanie nazwy tej miejscowości w wyroku Sądu Apelacyjnego było zbędne. Bezsprzeczne jest także, że czynu przypisanego w pkt III zaskarżonego wyroku oskarżony nie dopuścił się w M. i powyższą miejscowość należało wyeliminować z opisu tego czynu.

Nie ulega wątpliwości, że oskarżony M. W. (1) swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycje przestępstw z art. 258 § 1 k.k. i art. 56 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i nie można podzielić zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, że skazując oskarżonego za wyżej wymienione przestępstwa Sąd Okręgowy dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych bądź też obraży art. 7 k.p.k.

Bezsprzeczne jest przy tym, że wytworzenie 10 l płynnej amfetaminy jest ilością znaczną, co uzasadniało przyjęcie formy kwalifikowanej przestępstwa z art. 53 ust. 2 cyt. wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z 10 l płynnej amfetaminy uzyskano bowiem 13 kg czystej amfetaminy w postaci stałej (vide: wyjaśnienia J. B. k. 1707). Przyjmuje się słusznie, że jeżeli przedmiotem czynu jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, które mogłyby zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to ich znaczna ilość (wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2006 r., sygn. akt II KK 47/05, OSNKW 2006/6/57).

Przestępstwo z art. 53 ust. 2 wyżej cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest zbrodnią zagrożoną karą minimalną 3 lat pozbawienia wolności. Za czyn ten orzeczono jednakże wobec oskarżonego karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji podniósł, że wymiarzenie kary niższej od dolnego ustawowego zagrożenia było wynikiem rozważania zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, co jednakże pominięto w zapadłym wyroku (str. 32 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd Okręgowy wskazał, że skazując oskarżonego za przypisane mu czyny wziął pod uwagę:

- jako okoliczność obciążającą – działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami (str. 32 uzasadnienia zaskarżonego wyroku),
- jako okoliczność łagodzącą podrzędną rolę zarówno w grupie przestępczej jak i przy produkcji narkotyków, ograniczoną do wykonywania poleceń innych osób (str. 33 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Przy wymiarze kary Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę na:

- wywiad środowiskowy sporządzony przez kuratora sądowego, z którego wynika, że zachowanie oskarżonego w miejscu zamieszkania ocenione było jako dobre, nie nadużywał on alkoholu,

- uprzednią karalność za przestępstwa przeciwko mieniu oraz zdrowiu i życiu (str. 33 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Nadzwyczajne złagodzenie można stosować w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za dane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa (art. 60 § 2 k.k.). Nie kwestionując podrzędnej roli oskarżonego w procesie wytwarzania amfetaminy nie można jednakże pominąć okoliczności, na które zwrócił uwagę prokurator w złożonej apelacji, a mianowicie pełnej świadomości oskarżonego co do procederu w jakim brał on udział, znacznej szkodliwości czynu polegającego na wytwarzaniu amfetaminy należącej do tzw. „twardych” narkotyków, które w daleko większym stopniu powodują uszczerbek na zdrowiu człowieka, a także rozmiar produkcji przekraczającej wielokrotnie ilość niezbędną do przyjęcia kwalifikowanej formy przestępstwa, o której mowa w art. 53 ust. 2 wyżej cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przestępstwo powyższe nie było też incydentalne w dotychczasowym życiu oskarżonego, który był już uprzednio karany. Nie było zatem podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary za czyn z pkt IV zaskarżonego wyroku. Uwzględniając rolę oskarżonego w powyższym czynie, popełnienie tego czynu w warunkach określonych w art. 65 § 1 k.k., uprzednią karalność, a także treść wywiadu środowiskowego Sąd Apelacyjny uznał apelację prokuratora za częściowo zasadną i za wyżej przypisany czyn wymierzył M. W. (3) karę 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 50 zł stawka. Kary w tym wymiarze są adekwatne do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu oraz spełniają wymogi prewencji szczególnej i ogólnej kary.

Ewentualna korekta kary orzeczonej wobec oskarżonego za czyn z pkt III mogłaby mieć miejsce jedynie w przypadku stwierdzenia, że jest ona rażąco niewspółmierna. Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., przy czym nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, teza 22 do art. 438, str. 462 – 463, tom II). Orzeczona w stosunku do oskarżonego M. W. (1) za wyżej wymieniony czyn kara 8 miesięcy pozbawienia wolności nie jest karą, która w świetle powyższych kryteriów, byłaby rażąco niewspółmierną.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny orzekł wobec M. W. (1) karę łączną pozbawienia wolności przy zastosowaniu zasady absorpcji.

O opłacie za obie instancje orzeczono w myśl art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1, art. 5, art. 10 ust. 1, art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.). Z uwagi na sytuację majątkową oskarżonego oraz wysokość orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 624 § 1, art. 626 § 1 k.p.k. zwolnił go od ponoszenia pozostałych kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa w oparciu o art. 624 § 1, art. 626 § 1 k.p.k.

O wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu za postępowanie przed Sądem Apelacyjnym orzeczono na podstawie §2, § 3, § 4 ust. 1 – 3, § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2015.1801) w zw. z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016.114).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.