

Sygn. akt VI Ka 651/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

Sędziowie: SO Beata Tymoszów

SO Anna Zawadka

protokolant: p.o. protokolant sądowy Wioletta Gumienna

przy udziale prokuratora Mariusza Ejflera

po rozpoznaniu dnia 7 listopada 2016 r.

sprawy Ł. J. syna W. i I., ur. (...) w N.

oskarżonego o przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 27 listopada 2015 r. sygn. akt II K 638/14

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcia z punktów III, IV, V, VII;

2) uniewinnia oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie 1 aktu oskarżenia;

II. w pozostałej części tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. , art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. (w brzmieniu przed dniem

1 lipca 2015r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej za występki z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii warunkowo zawiesza na okres próby lat 2 (dwóch);

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 złotych tytułem opłaty sądowej w sprawie i obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za obie instancje w części dotyczącej skazania, w pozostałej części wydatkami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

SSO Anita Jarząbek - Bocian SSO Beata Tymoszów SSO Anna Zawadka

Sygn. akt VI Ka 671/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Konfrontacja materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie z zarzutami podniesionymi w osobistej apelacji oskarżonego Ł. J. wskazuje, iż pewnym z nich nie można odmówić słuszności. Chodzi o ten, który dotyczył naruszenia art. 7 kpk i polegał na błędnej ocenie – jako wiarygodnego - dowodu z zeznań świadka M. M. (1) i z tego powodu mogącego stanowić podstawę przypisania oskarżonemu winy w zakresie popełnienia czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Skarżący w pisemnym uzasadnieniu tej części apelacji w sposób bardzo dokładny i szczegółowy wyłożył na czym w jego ocenie polegała ta nieprawidłowa, a przez to sprzeczna właśnie z art. 7 kpk, ocena dowodu z zeznań wymienionego świadka, a większości z przytoczonych tam argumentów nie sposób odmówić racji.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, iż nie jest wykluczone aby skazanie opierało się na zeznaniach jednego świadka jeżeli tylko dowód ten został poddany wnikliwej i wyczerpującej ocenie, gdy po dokonanej analizie ustalimy, iż może być to dowód wartościowy bo nie jest sprzeczny z innymi dowodami, a przede wszystkim nie relacjonuje różnych wersji tego samego zdarzenia.

Konfrontując te konieczne założenia z przeprowadzoną przez Sąd Rejonowy oceną dowodową w zakresie czynu z art. 59 ust. 1 cyt. ustawy wskazać trzeba, iż wymogom tym jednak nie w pełni odpowiada. Wynika to z tego, iż choć słusznie Sąd meriti odmówił wiary tej części z zeznań świadka M. M. (1), w których zeznając na rozprawie głównej zaprzeczył całkowicie swej znajomości z oskarżonym, a także podanym przez niego powodom dla których w toku śledztwa miał złożyć zeznania obciążające podsądnego, to jednak tej części zeznań świadka, którą obdarzył wiarą i o którą oparł ustalenia faktyczne, nie poddał tak wnikliwej i dokładnej analizie jakiej wymagały tego okoliczności sprawy, a był to - faktycznie - jedyny dowód obciążający podsądnego. Sąd Okręgowy zauważa wprawdzie rozważania Sądu I instancji związane z uprzednią karalnością oskarżonego i ich konstatację jako jego „skłonność” do tego rodzaju zachowań ale jest oczywistym, iż to przyjęcie nie może być samoistnym dowodem jego winy (k. 322). Przystępując zatem do analizy dowodu z zeznań świadka M. M. (1) wskazać trzeba, iż zeznając w toku postępowania przygotowawczego opisał on przebieg zdarzenia z dnia 10 marca 2014r. kiedy to został zatrzymany m.in. w towarzystwie oskarżonego, u którego policjanci ujawnili narkotyki. Przedstawiony przez niego przebieg wydarzeń jest niesporny i znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Już niejako na zakończenie wypowiedzi świadek ten wskazał, iż „wiedział, że J. (oskarżony) handluje narkotykami na P. i kiedyś kupował od niego narkotyki, było to około czterech lub pięciu lat temu, gdy zaczynał ten handel” (k.35v). Wówczas przesłuchujący świadka funkcjonariusz policji poprzestał na tej tylko jego relacji. Wynika z niej zatem, iż świadek M. w latach 2009 - 2010 (przesłuchanie miało bowiem miejsce w dniu 22 marca 2014r.) kupował od oskarżonego narkotyki: nie wiemy jak długo to trwało, jakie to były narkotyki, nie znany także szczegółów przebiegu tych transakcji. Tak więc można zrekapitulować, iż z tej relacji wynika nie wiele. W toku ponownego przesłuchania świadek podaje już o wiele więcej szczegółów (k.79). Wątpliwości co do prawdziwości zeznań tego świadka nie biorą się stąd, iż „rozwinął” on swoje depozycje tylko stąd, że są one wzajemnie niespójne i to w zakresie istotowo ważnym, a przeciw o wiarygodności dowodu z zeznań decyduje właśnie wewnątrz spójność wypowiedzi i ewentualne – jeżeli pozwala na to materiał dowody – potwierdzenie w innych dowodach. Jak wskazano powyżej w pierwszych zeznaniach świadek M. M. (1) podał, iż kupował narkotyki od oskarżonego w latach 2009 - 2010, a tymczasem słuchany ponownie podaje zupełnie inny czasokres: 2010 - 2013r. Trudno tak znaczącą zmianę uznać za drobną i nieistotną. Przesłuchujący nie dociekał dlaczego w poprzednich zeznaniach wskazał zupełnie inny czas. Należy także podzielić wątpliwości oskarżonego, iż bardzo specyficzną, a przez to mnożącą wątpliwości co do prawdziwości, jest sposób w jaki świadek składał zeznania. Najpierw dwukrotnie podaje, iż nie pamięta jaką ilość „suzu roślinnego” zakupił od oskarżonego, bo to było dawno, po to aby kilka linijki dalej podać już dokładnie, iż było to około 30 torebek, po gramie każda, za które za płaci po 30 zł (k.79v). Są to elementy, które w sposób ewidentny podważają spójność zeznań: najpierw świadek dwukrotnie zapewnia, iż z powodu upływu czasu nie pamięta ilości zakupionych narkotyków, po to aby – w dalszej części tej samej wypowiedzi – nagle dokładnie wszystko sobie przypomnieć. Wreszcie ostania rzecz, która definitywnie w ocenie Sądu Odwoławczego spowodowała, iż zeznań świadka M. M. (1) nie można uznać za wiarygodne, a tym samym tylko na ich podstawie odtworzyć stan faktyczny. W zeznaniach z kary 79 v powiedział on, iż narkotyki kupował od oskarżonego – z tego co mu się wydaje – dwa razy w miesiącu. Tak więc, zgodnie z tym co podał, marihuanę kupował od oskarżonego systematycznie - dwa razy w miesiącu, przez 3 lata w okresie 2010- 2013. Jak zatem wytłumaczyć, iż w czasie gdy

miało dochodzić do odpłatnego udzielania narkotyków, a zatem od stycznia 2010r. do stycznia 2013r. M. M. (1) był – nieprzerwanie - w okresie od 24 marca 2012 r. do 30 lipca 2013r. pozbawionym wolności w ramach odbywanych kar (k. 276-282). O tej, a jak się wydaje ważkiej okoliczności, która przecież przeczy systematycznemu kupowaniu narkotyków we wskazanym przez świadka czasie, nie wspomniał on ani słowem, a nie wydaje się aby komuś kto relacjonuje zdarzenia, w których faktycznie brał udział mógł rzeczywiście umknąć fakt przeszło rocznego pozbawienia wolności. Te wskazane rozbieżności, niejasności i wątpliwości w zeznaniach świadka M. M. (1) są tego rodzaju i o takiej wadze, iż podważają wiarygodność tego dowodu tak dalece, iż nie może być on dowodem winy oskarżonego, a jest dowodem jedynym. Odwiedz na pytanie o powody, dla których świadek ten złożył określonej treści depozycję znajduje się – w pewnym sensie – w jego zeznaniach złożonych w postępowaniu rozpoznawczym. Oczywiście Sąd Rejonowy słusznie uznał, iż wersja o wymuszeniu zeznań przez funkcjonariuszy policji, czy zagrożeniu mu przez nich zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności nie znajduje potwierdzenia, natomiast sam fakt, iż świadek subiektywnie mógł obawiać się konsekwencji prawnych wynikających z faktu, iż został zatrzymany z osobą, która posiadała narkotyki w sytuacji kiedy znajdował się w okresie probacji związanej ze skazaniem, mógł być powodem najpierw tej lakonicznej wypowiedzi o kupowaniu od oskarżanego narkotyków zawartej w pierwszych zeznaniach, a potem konsekwentnego, choć nieudolnego, utrzymywania tej wersji podczas drugiego przesłuchania. Nie można bowiem wykluczyć, iż liczył na to, że w ten sposób „uwaga organów ścigania” zostanie od niego odwrócona. Koniecznym jest w tych rozważaniach zwrócenie uwagi na jeszcze jeden element. Jak wynika z wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 28 czerwca 2012r. w sprawie II K 267/12 oskarżony został skazany za 18 czynów z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełnionych na szkodę różnych ustalonych i nieustalonych osób, które popełnione zostały w okresie od czerwca 2011r. do 22 stycznia 2012r., a przedmiotem udzielania były marihuana i amfetamina (k.133- 137). Wynika z tego, iż wobec oskarżonego przeprowadzone zostały zakrojone na pewną, a nie małą skalę, czynności śledcze skoro doprowadziły one do ujawnienia tak dużej liczny „odbiorców”. Powstaje zatem pytanie dlaczego wówczas nie został ujawniony jako kupujący M. M. (1). Na marginesie koniecznym jest także podsienie jeszcze jednej ważnej okoliczności związanej z tym orzeczeniem. Po części zwrócił na to uwagę Sąd I instancji ale nie nadał jej żadnej procesowej formy, a wydaje się, że byłaby ona – choć w części – konieczna. W pisemnym uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż czyn z art. 59 ust. 1 cyt. ustawy rozpoznawany w sprawie „nie jest nowym czynem ale wpisuje się w proceder, którego dotyczył” wskazany wyrok (k. 330). Skoro tak, to koniecznym było zbadanie, czy w tym zakresie nie mamy do czynienia z res iudicata (art. 17 § 1 pkt 7 kpk) na co ewidentnie wskazuje porównanie czasookresów z obu spraw, bo te w pewnym zakresie pokrywają się. Ponieważ jednak Sąd Odwoławczy uznał, iż w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu Ł. J. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii brak jest dowodów świadczących o jego winie, a ten który stanowił podstawę jej uznania w zaskarżonym wyroku został odrzucony jako niewiarygodny, a zatem, iż w tym zakresie koniecznym jest wydanie wyroku uniewinniającego jako wyprzedzającego, nie badał już kwestii które mogły doprowadzić do zmiany wyroku w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Konsekwencją zatem przyjętych ustaleń była zamiana zaskarżonego wyrok w ten sposób, że uchylone zostały rozstrzygnięcia z punktów III, IV, V, VII, a więc o: karze łącznej, warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej, przepadku korzyści i dozoru kuratora. Następnie oskarżony Ł. J. został uniewinniony od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie 1 aktu oskarżenia, czyli z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a w pozostałej części tenże wyrok został utrzymany w mocy. W dalszej części wyroku, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. (w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za drugi z zarzucanych podsądnemu czynów tj. za występki z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zostało warunkowo zawieszona na okres próby lat 2.

Utrzymanie wyroku w części dotyczącej czynu z art. 62 ust. 1 cyt. ustawy wynikało z tego, iż Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu opisanego w osobistej apelacji podsądnego pod punktem B, a który miał polegać na błędnych ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, iż czyn ten powinien być oceniony jako wypadek mniejszej wagi. Wskazać należy, iż przy ocenie, czy posiadanie narkotyku można uznać za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 62 ust. 3 u.p.n. należy brać pod uwagę nie tylko samą ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ale także rodzaj narkotyku oraz okoliczności podmiotowe czynu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 1 sierpnia 2013r., sygn. II Aka 226/ 13). W ocenie Sądu Okręgowego nie ma zatem racji oskarżony twierdząc, że z uwagi na posiadanie środków odurzającego i psychotropowego w ilości nieznacznej i - jak twierdzi - przeznaczony na własny

użytek czyn ten winien zostać zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi posiadania narkotyku, tj. występki z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. Zgodnie z uwagą poczynią wyżej przy ocenie, czy posiadanie narkotyku można uznać za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 62 ust. 3 cytowanej ustawy należy bowiem brać pod uwagę nie tylko jego ilość ale także rodzaj narkotyku i okoliczności jego posiadania. Przenosząc te swego rodzaju kryteria na grunt rozpoznawanego przypadku to zdecydowanie stwierdzić trzeba, iż okoliczności faktyczne sprawy nie uzasadniały przyjęcia w sprawie wypadku mniejszej wagi. Trzeba bowiem wrócić uwagę, iż oskarżony posiadał dwa rodzaje narkotyków, a jednym z nich była amfetamina, od której stopień uzależnienia psychicznego jest znaczny. Posiadając opisane narkotyki oskarżony znajdował się w towarzystwie innych osób, co oczywiście nie oznacza automatycznie, iż udzieliłby im tych środków ale jednak istniało takie niebezpieczeństwo, a w każdym razie narażało pozostałych na kontakt i styczność z tymi substancjami. Tak więc całokształt okoliczności związanych z tym czynem uprawniał Sąd I instancji do przyjęcia, że czyn ten stanowił przestępstwo posiadania narkotyku typu podstawowego - z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jako trafną reakcję prawno - karną za popełnienie tego czynu Sąd Okręgowy uznał wymierzoną oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Dokonując bowiem oceny zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej orzeczenia o tej karze, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, iż jej wymierzenie poprzedzone zostało ze strony Sądu I instancji właściwą oceną i uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na jej intensywność (art. 53 kk). Przekonuje o tym argumentacja przytoczona - na ten temat - w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, którą należało, jako słuszną, podzielić. Za słuszną Sąd II instancji uznał również, że oskarżonemu można postawić – na przyszłość - pozytywną prognozę kryminologiczną co znalazło wyraz w warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawiania wolności na okres 2 lat tytułem próby. Tak wymierzona kara jest więc sprawiedliwą, należycie też realizuje postawione jej cele, tak w zakresie oddziaływania na sprawcę jak i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i w żadnym zakresie nie może być uznana za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Ponadto Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 zł tytułem opłaty za obie instancje oraz pozostałe koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

SSO Anita Jarząbek-Bocian SSO Beata Tymoszków SSO Anna Zawadka