

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik (spr.) SSA Andrzej Kot
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2012 r.

rozpoznał sprawę **R. A.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 91 § 1 k.k.

D. W. (1)

oskarżonego art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 22 września 2011 r. sygn. akt III K 431/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku od oskarżonego R. A. w ten sposób, że obniża wymierzoną mu karę pozbawienia wolności do 3(trzech) lat, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania tego oskarżonego od dnia 31 lipca 2010 r. do dnia 09 lutego 2012r.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok co do oskarżonego R. A. i tenże wyrok co do oskarżonego D. W. (1) utrzymuje w mocy, uznając apelację oskarżonego D. W. (1) za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. A. z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

IV. obciąża obu oskarżonych obowiązkiem ponoszenia wydatków za postępowanie apelacyjne i z tego tytułu zasądza od oskarżonego R. A. na rzecz Skarbu Państwa 748 zł, a od oskarżonego D. W. (1) 10 zł i wymierza tytułem opłaty: R. A. 600 zł za obie instancje, a D. W. (1) 120 zł za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył:

1. R. A. o to, że:

I. na przełomie czerwca i lipca 2010 r. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przywiózł z Holandii do Polski znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 100 gram, który to środek odurzający wprowadził następnie do obrotu w ten sposób, że w Ż. przy ul. (...) przekazał go M. W. do dalszej odsprzedaży, w zamian za co otrzymał kwotę 1.500,00 złotych,

to jest o czyn z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk

II. w lipcu 2010 r. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przywiózł z Holandii do Polski znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 100 gram, który to środek odurzający wprowadził następnie do obrotu w ten sposób, że w Ż. przy ul. (...) przekazał go M. W. do dalszej odsprzedaży, w zamian za co otrzymał kwotę 1.500, 00 złotych

to jest o czyn z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk

III. w dniu 23 lipca 2010 r. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przywiózł z Holandii do Polski znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 504,78 grama, który to środek odurzający wprowadził następnie do obrotu w ten sposób, że w dniu 26 lipca 2010 r. w Ż. przy pomocy A. M. przekazał pakunek z wyżej wskazanymi środkami odurzającymi osobie wskazanej przez M. W. celem dalszej ich odsprzedaży, w zamian za co, po sprzedaży wyżej wskazanych środków odurzających, M. W. miał zapłacić kwotę nie mniejszą niż 5.000 złotych,

to jest o czyn z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk

2. D. W. (1) o to, że:

w dniu 27 lipca 2010 r. w Ż., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 34, 74 grama

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 22.09.2011 r.

Ad 1) uznał osk. R. A. za winnego wszystkich 3 zarzucanych czynów, ustalając, że popełnione zostały w ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z 29.07 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art.91 § 1 kk wymierzył mu kary:

- 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem tymczasowego aresztowania od 31 lipca 2010 r. do 22.09. 2011 r.

- 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł. każda.

Ad. 2) uznał w/w osk. D. W. (1) za winnego zarzucanego czynu i za to na podstawie art. 62 ust. 1 w/w Ustawy oraz art. 69 i 70 § 1 p. 1 kk wymierzył mi karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem okresu zatrzymania od 27.07.2010 r. do 29.07.2010 r. przy czym wykonanie tej kary zawiesił warunkowo na 2 lata.

Wyrokiem tym ponadto:

a) orzeczono na podstawie art. 70 ust. 2 w/w ustawy oraz art. 44 § 2 kk przepadek dowodów rzeczowych opisanych w p. 25, 26, 27 wykazu dowodów rzeczowych zawartego na k. 359 akt;

b) obciążono wymienionego oskarżonego obowiązkiem poniesienia wydatków za postępowanie w sprawie i wymierzono mu 600 zł. opłaty (sygn. akt III K 431/10).

1. W apelacji od tego wyroku obrońca osk. R. A. zarzucił:

a) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 kk w zw. z art. 60 § 3 i 5 kk poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy zachowanie oskarżonego R. A. uzasadniało orzeczenie kary pozbawienia wolności z nadzwyczajnym jej złagodzeniem oraz warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

b) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat i 4 miesięcy a w stosunku do stopnia zawinienia, motywacji dla jakich popełnił przestępstwo, właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej, a ponadto faktu, iż w toku postępowania przed Sądem oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyraził skruchę.

Wniósł w konsekwencji o zmianę zaskarżonego wyroku przez złagodzenie kary pozbawienia wolności do 3 lat oraz warunkowe zawieszenie jej wykonania na 9 lat.

2. Obrończyni D. W. (1) natomiast cytowanemu wyżej orzeczeniu zarzuciła:

I. na podstawie art. 438 pkt. 2 kpk obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk i art. 410 kpk – poprzez czynienie ustaleń faktycznych na podstawie wyselekcjonowanego materiału, nie zaś wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, nadto poprzez dowolną, bo niezgodną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania, ocenę zgromadzonych dowodów – w szczególności w odniesieniu do zeznań świadków: E. B. i S. J. oraz wyjaśnień złożonych przez samego oskarżonego – akcentującą wbrew zasadzie obiektywizmu okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, przy jednoczesnym pominięciu bądź też bagatelizowaniu okoliczności dla niego korzystnych;

II. na podstawie art. 438 pkt. 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść – a to poprzez błędne przyjęcie, że to oskarżony D. W. (1) w dniu 27.07.2010 r. w Ż., wbrew przepisom ustawy, posiadał wskazane w zarzucie aktu oskarżenia środki odurzające.

Wniósł w konsekwencji o:

1) zmianę tego rozstrzygnięcia przez uniewinnienie D.W. od zarzucanego czynu;

2) względnie – uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Na wstępie stwierdzić należy, że zasadna i to jedynie częściowo okazała się apelacja obrońcy osk. R. A.. Mianowicie podzielono zawarty w niej pogląd, że kara wymierzona temu oskarżonemu razi surowością z uwagi na orzeczenie jej w rozmiarze przekraczającym minimum ustawowego zagrożenia. Nie podzielono natomiast stanowiska obrońcy osk. R. A., jakoby Sąd skazał tego oskarżonego z naruszeniem wskazań zawartych w art. 60 § 3 kk.

Równie niezasadne i to w stopniu oczywistym okazały się argumenty zawarte w apelacji obrońcy osk. D. W. (1). Na uzasadnienie swego stanowiska przedstawia Sąd Odwoławczy następujące motywy:

I. co do apelacji obrońcy osk. R. A.

1. W pierwszej kolejności należy odnieść się do sugestii skarżącego, jakoby w niniejszej sprawie spełnione zostały przewidziane w art. 60 § 3 kk przesłanki, uzasadniające skazanie osk. R. A. z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wymieniony przepis istotnie obliguje do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale jedynie wobec takiego sprawcy, współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Sąd Apelacyjny dostrzega postawę prezentowaną w niniejszym procesie, przez osk. R. A.. Istotnie przyznał się on do zarzuconych przestępstw i przekazał także niektóre okoliczności dotyczące osób współdziałających, o których organy ścigania mogły nie wiedzieć. Nie oznacza to jednak, że jego zachowanie w tym postępowaniu może być uznane za „ujawnienie” informacji o jakich mowa w art. 60 § 3 kk. Zważyć bowiem należy, że użyte w tym przepisie pojęcie „ujawni” oznacza wymóg przekazania organom ścigania wiadomości nieznanych dotychczas temu organowi (patrz: wyrok S.N. z 27.05.2000 r. OSNKW 2002/11-12/113, powtórzony ten pogląd następnie w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29.10.2004 r. OSNKW 2004/10/92).

Oceniając postawę procesową A. A., jakkolwiek była ona godna aprobaty, to jednak nie była tego rodzaju, aby uznać ją za „ujawnienie” okoliczności o jakich mowa w art. 60 § 3 kk. Zważyć bowiem należy, że:

- 1) po pierwsze – organa ścigania zapewne na skutek wiadomości uzyskanych w wyniku działań operacyjnych wiedziały, iż w dniu 26.07.2010 r. na terenie Przychodni (...) przy ul. (...) we W. dojdzie do przestępnego przekazania narkotyków. Z tego powodu zorganizowano w tym miejscu obserwację policyjną (k. 1),
- 2) po drugie – w wyniku tej obserwacji zatrzymano osk. P. S. (później prawomocnie skazanego za to przestępstwo), przy którym ujawniono 504,78 g marihuany (k. 1-8),
- 3) po trzecie – wymieniony zatrzymany sprawca tj. P. S. w trakcie przesłuchania wskazał osobę M. W. jako dostawcę tej marihuany (k. 125-126),
- 4) po czwarte – na podstawie wyjaśnień P. S. zatrzymano M. W.. Ten zaś przedstawił charakter swych przestępczych kontaktów z osk. R. A.. Wyjaśnił on bowiem m.in. że na jego propozycję R. A. przywoził mu z Holandii (gdzie pracował) marihuanę. Narkotyk ten był później wprowadzony do obrotu. In concreto - ta ilość 504, 78 g marihuany „przemycanej” przez R. A. z Holandii do Polski została zatrzymana przez policję w trakcie działań opisanych wyżej w p. 1 i 2) niniejszego uzasadnienia.

Przedstawione okoliczności dowodzą więc w sposób oczywisty, że to nie R. A. „ujawnił” przestępstwo „przemytu” i następnie wprowadzenia do obrotu 504,79 g marihuany, lecz podjęte przez policję czynności operacyjne oraz wyjaśnienia P. K. i M. W.. Osk. R. A. swoimi wyjaśnieniami jedynie potwierdził dane o których organa ścigania już wiedziały na podstawie innych dowodów. Oczywiście – odnosi się to stwierdzenie do przestępstwa związanego z „przemycaniem” 504,78 g marihuany. Nie dotyczy ono natomiast tych dwóch wcześniejszych „przemytów” po 100 g marihuany wprowadzonej następnie do obrotu. Ustaleń co do tych przestępstw dokonano istotnie w oparciu o wyjaśnienia R. A.. Fakt ten jednak jest bez znaczenia dla oceny prawnej tych zachowań, albowiem fakt potraktowania tych 3 przestępstw, jako ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 kk, nie daje podstaw do zastosowania przy wymiarze kary wskazań z art. 60 § 3 kk. „Ujawnienie” przestępstw i osób współdziałających odnosi się bowiem jedynie do dwóch z tych przestępstw. Nie dotyczy natomiast tego trzeciego przestępstwa, którego przedmiotem była największa ilość narkotyków. Możliwość zastosowania przy wymiarze kary wskazań z art. 60 § 3 kk odnosiłaby się więc jedynie do tych dwóch „przemytów” marihuany, których przedmiotem było po 100 g tego narkotyku, natomiast nie dotyczyłoby tego ostatniego wypadku, gdy wprowadził oskarżony R. A. do obrotu ponad 500 g „przemycanej” marihuany. Fakt potraktowania tych zachowań jako odrębnych przestępstw łączyłoby się z ewidentnym pogorszeniem sytuacji prawnej

tego oskarżonego. W tej sytuacji nie uwzględniono wniosku o zastosowanie względem wymienionego sprawcy wskazań zawartych w art. 60 § 3 kk.

2. Stwierdzenie powyższe nie oznacza jednak, że bez znaczenia jest postawa prezentowana przez osk. R. A. w trakcie niniejszego procesu. Już wyżej bowiem zwrócono uwagę, że ustaleń o dwukrotnym „przemyceniu” do Polski i wprowadzeniu do obrotu po 100 g marihuany dokonano wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia tego oskarżonego. Tego rodzaju postawa w procesie nie może pozostać bez wpływu na karę jaka winna być wymierzona sprawcy przestępstw. Już wyżej bowiem wskazano, że gdyby nie fakt ujawnienia przez policję tego trzeciego przestępstwa, to wystąpiłyby przesłanki obligujące do skazania R. A. z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. W konsekwencji uznano, że fakt wymierzenia temu sprawcy kary przekraczającej minimum ustawowego zagrożenia, powoduje, iż kara ta razi surowością. W tym stanie rzeczy zmieniono zaskarżony wyrok obniżając karę wymierzoną R. A. do 3 lat pozbawienia wolności.

3. Fakt kwestionowania w apelacji jednej z kar zasadniczych obliguje do oceny całości rozstrzygnięcia w przedmiocie kar i środków karnych (art. 447 § 2). Oceniono wobec tego czy zasadne jest orzeczenie o wymierzeniu R. A. kary grzywny. Przypomnieć należy, że zaskarżonym wyrokiem skazano tego oskarżonego nie tylko na karę pozbawienia wolności, lecz nadto na 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł. każda. Orzeczenia tego nie sposób jednak kwestionować. Zgodnie bowiem z treścią art. 56 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii za przestępstwo wyczerpujące znamiona wymienionego przepisu orzeka się nie tylko karę pozbawienia wolności lecz, nadto i obowiązkową grzywnę. Wysokość tej kary nie sposób kwestionować. Kara ta oznacza bowiem obowiązek uiszczenia 1.000 zł. (sł. jeden tysiąc). Jest to więc taka kara, która uwzględnia możliwości finansowe skazanego R. A., a także wielkość korzyści, którą zamierzał on osiągnąć z przestępstwa.

II. co do apelacji obrońcy osk. D. W. (1).

1. Apelacja to, co już na wstępie zasygnalizowano, jest niezasadna i to w stopniu oczywistym. Tak oceniając niniejszy środek odwoławczy Zauważyć należy, że apelująca obrońca:

1) po pierwsze – odwołuje się przede wszystkim do postawy prezentowanej w sprawie przez osk. D. W. (2). Mianowicie, eksponuje fakt konsekwentnego nieprzyznawania się przez tego oskarżonego do jakiegokolwiek styczności z narkotykami,

2) po drugie – zarzuca on, że Sąd Okręgowy dokonał bezkrytycznej oceny zeznań E. B., twierdząc, że D. W. (1) w jego obecności palił marihuanę.

3) po trzecie – wywodzi ten skarżący, iż jest wysoce prawdopodobne, że ujawniona w Ż. w dniu 27.07.2010 r. w trakcie przeszukania pomieszczeń gospodarczych należących do E. B. marihuana, mogła należeć nie do osk. D.W., lecz do S. J., który także pomieszczenie to wynajmował. Stwierdzić należy, że przedstawione przez tego apelującego wywody sprowadzają się do polemiki z oceną dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Ad. 1) To prawda, że osk. D. W. (1) nie przyznawał się do zarzuczonego czynu, a co więcej konsekwentnie utrzymywał, że nigdy nie miał jakichkolwiek kontaktów ze środkami odurzającymi, a zwłaszcza, aby środki takie zażywał. Jego postawa w procesie nie uszła jednak uwagi Sądu Okręgowego (patrz: strony 10 – 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku przedstawiono odpowiednie argumenty świadczące o tym, że wyjaśnienia te poddano wnikliwej analizie (patrz: strony 17-23 uzasadnienia). W samej zaś rzeczy zauważyć należy, że nawet brat tego oskarżonego tj. skazany już prawomocnie M. W. podważył prawdziwość jego sugestii, jakoby oskarżony ten nie miał z narkotykami żadnej styczności. Zeznał on bowiem m.in. że cyt. „ Ja bardzo dawno temu zażywałem narkotyki, a brat może jako nastolatek. Jeżeli już palił to marihuanę, ale nie potrafię powiedzieć kiedy” (cytat z zeznań M. W. z rozprawy k. 1079v).

Ad. 2) W przedstawionej sytuacji za oczywiście chybione należy uznać krytycznie uwagi apelującego obrońcy skierowane pod adresem wniosków jakie wyciągnął Sąd Okręgowy z zeznań świadka E. B.. Przypomnieć należy, że

właśnie u tego świadka osk. D. W. (1) wynajmował pomieszczenia gospodarcze, w których ujawniono przedmiotowy środek odurzający. Sąd Okręgowy dokonał wyjątkowo pogłębionej analizy tych okoliczności, z których wynika, że tylko osk. D. W. (1) miał dostęp do pomieszczenia, w którym w dniu 27 lipca 2007 r. policjanci ujawnili ponad 30 gramów marihuany (patrz: strony 17-23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Podstawą tych ustaleń były m.in. i zeznania wspomnianego E. B.. Świadek ten podał przy tym szczególnie istotną okoliczność wspierającą trafność ustaleń o winie D.W.. Mianowicie zeznał on, iż w jego obecności wymieniony oskarżony palił marihuanę, przy czym środek ten miał w takiej samej żółtej torbie, w jakiej przechowywana była marihuana ujawniona w dniu 27 lipca 2010 r. przez policjantów w pomieszczeniach wynajmowanych przez D. W. (1). W apelacji nie przedstawiono takich argumentów, które podważałyby wiarygodność wersji E. B.. Jest znamienym, że nawet z czynności operacyjnych nie wynika, aby świadek ten uchodził za osobę mającą styczność z narkotykami (patrz: zapiski urzędowe Policji zawarte w aktach sprawy).

Ad. 3) Także bezpodstawne są sugestie tego apelującego, jakoby ujawniona w Ż. w dniu 27.07.2010 r. marihuana mogła należeć do S. J.. Wersja taka była sugerowana przez osk. D.W. i jego obrońcę już w trakcie postępowania przed Sądem Okręgowym. Była więc ona przedmiotem rozważań w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Unikając wobec tego zbędnych powtórzeń, odwołuje się Sąd Apelacyjny do argumentów zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Pierwszej Instancji, a sprowadzających się do stanowiska, że to do osk. D. W. (1) a nie do świadka S.. J. należała marihuana ujawniona w Ż. w dniu 27 lipca 2010 r. (patrz: strony 20-23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

2. Kierunek tej apelacji tj. co do winy obliguje do rozważenia czy kara wymierzona D. W. (1) nie razi surowością (dyrektywa z art. 447 § 1 kpk). Przypomnieć wobec tego należy, że za posiadanie 34,74 grama marihuany został on skazany na 4 miesiące pozbawienia wolności, z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia tej kary na 2 lata. Z powyższego wynika, że kara pozbawienia wolności wymierzona została w rozmiarze nieznacznie przekraczającym minimum ustawowego zagrożenia. Oceniając więc tę karę nie sposób pominąć faktu, że przedmiotem tego przestępstwa była taka ilość marihuany, która uchodzi za „znaczny” w rozumieniu niektórych przepisów ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Skoro przy tym uwzględnimy fakt, że Sąd Okręgowy zawiesił wykonanie tej kary na najkrótszy z możliwych okres próby, to brak jakichkolwiek podstaw by karę tę kwestionować.

III. co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

O kosztach za postępowanie apelacyjne orzeczono na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk (co do R. A.) oraz na podstawie art. 636 § 1 kpk (co do osk. D.W.). Wyjaśnić przy tym należy, że zasądzona od skazanych wysokość wydatków tj. kwoty po 10 zł. to zryczałtowana równowartość kosztów doręczeń pism procesowych (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18.06.2003 r. sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym). Orzeczenie o opłacie za drugą instancję co do D.W. ma oparcie w art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych, a o opłacie za obie instancje wydane co do R. A. wynika z treści art. 10 tej Ustawy.