

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak (spr.)
Sędziowie:	SSO Mariusz Górski, SSO Sylwana Wirth
Protokolant:	Agnieszka Strzelczyk

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2018 r.

sprawy J.M.

syna J. i M. z domu M.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 28 lutego 2018 r. sygnatura akt II K 273/14

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J.M.i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. H. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygnatura akt IV Ka 724/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2018r. Sąd Rejonowy w Świdnicy, w sprawie o sygn. akt II K 273/14, uniewinnił J.M.od zarzutu popełnienia czynu z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 205r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i z art. 65 k.k. polegającego na tym, że:

w okresie od lipca 2002 r. do czerwca 2003 r. w Ś. i innych miejscowościach D., działając, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że regularnie, w wyżej wymienionym okresie czasu odbierał od K. K. nie mniej niż 100 gramów amfetaminy miesięcznie, płacąc 10 zł za gram narkotyku, a następnie wprowadził do obrotu, sprzedając nieustalonym dotychczas osobom, nie mniej niż 1.000 gramów amfetaminy o łącznej wartości nie mniejszej niż 10 000 złotych.

Z wyrokiem tym nie pogodził się Prokurator Prokuratury Krajowej we W., który zaskarżył rozstrzygnięcie na niekorzyść J.M.zarzucając na podstawie art. 427§1i 2 kpk oraz art. 7 kpk:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na niewłaściwym przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający dla uznania winy i sprawstwa J. M., w zakresie czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, co stanowiło także wynik niezasadnego zastosowania dyrektywy przewidzianej w art. 5§2 kpk, podczas gdy prawidłowa ocena tego materiału dowodowego, w szczególności zaś wynikająca z wnikliwej analizy zeznań świadka K. K. i świadka koronnego K. P., a także treść opinii biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej dotyczącej stanu zdrowia oskarżonego J.M.w czasookresie zarzucanego mu czynu prowadzi do wniosku, że wyżej wymieniony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Powołując się na przepis art. 437§3 kpk skarżący wniósł o uchylenie pkt III części dyspozytywnej wyroku i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz utrzymanie wyroku w pozostałej części w mocy.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, choć sąd odwoławczy nie przesądza w tym już momencie czy jedynie słuszną decyzją jest uznanie sprawstwa i winy J.M., jak też wymierzenie mu kary. Te kwestie będą mogły być bowiem przedmiotem oceny sądu orzekającego w sprawie dopiero po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dowodowym i właściwie, tj. rzetelnie i całościowo, dokonanej ocenie materiału dowodowego oraz wskazaniu w oparciu o którą z ustaw o przeciwdziałaniu narkomanii może ocenić dokonane ustalenia faktyczne. Uszło uwagi zarówno oskarżycielowi, jak i sądowi, że czyn zarzucany miał być popełniony w czasie, kiedy obowiązywała inna ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, aniżeli ta, wskazana w akcie oskarżenia. Okoliczność powyższa nie była bowiem w żaden sposób weryfikowana pod kątem art. 4§1k.k.

Abstrahując jednakże od powyższych uwag, zgodzić się trzeba z apelującym, że ustalenia sądu meriti jawią się jako błędne, bowiem, zgodnie z brzmieniem art. 410 k.p.k., podstawą tychże ustaleń winien być całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy i to zarówno tych świadczących na korzyść, jak na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.). W niniejszej sprawie tak się jednak nie stało, a wprost wynika to z treści uzasadnienia. Sąd I instancji oprął się na wybranych przez siebie fragmentach depozycji K. P. i K. K., nie dostrzegając tych ich wypowiedzi, które przeczyły przyjętej tezie, że w sprawie wystąpiły nie dające się usunąć wątpliwości, które zgodnie z zasadą in dubio pro reo należy interpretować na korzyść oskarżonego, a to z uwagi na rozbieżności pomiędzy relacjami w/wym. osób. Tu przyznać rację należy skarżącemu, że odwołanie się do zasady wyrażonej w art. 5§2 k.p.k. nie znajdowało uzasadnienia. Świadczy o tym wprost uważna lektura całości protokołów przesłuchań obu mężczyzn, na podstawie czego można wyprowadzić wniosek, że teza sądu o sprzeczności pomiędzy w/wym. dowodami jest błędna.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd a quo opierał się tylko na niektórych wyimkach z owych protokołów, w ogóle nie dostrzegając pozostałej ich treści. Taka analiza akt sprawy nie może być aprobowana, prowadzi bowiem do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów i jawi się jako dowolna i tendencyjna. Sąd z obrazą właśnie art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. zaniechał oceny całokształtu materiału dowodowego, którym dysponował, a który przeczy przyjętej tezie, że zeznania K. P. nie potwierdzają tych, które złożył K. K. obciążając oskarżonego.

I tak, wskazuje sąd odwoławczy, że gdyby sąd orzekający zapoznał się wnikliwie z aktami sprawy, którymi dysponował i poddał je właściwej ocenie, to nie przeoczyłby, że K. P. zeznał, iż: „z L. kojarzę jeszcze J. M., on oferował mi pochodzące z przemytu papierosy z rosyjską akcyzą i spirytus. **On był kiedyś z jakimś Rosjanami u K. K. i chcieli kupić narkotyki, K. wtedy pytał mnie czy mam mu sprzedać, ale ja mu to odradziłem. M. najpierw pracował dla L. a potem już chyba działał na własną rękę**” (k. 174, tom I), a następnie, tłumacząc dlaczego on nie kontaktował się z J. M. w sprawie narkotyków: „**o narkotykach nie było rozmowy, bo ja miałem źródło, tylko tak, jak powiedziałem wcześniej wiem, że tym cały czas się zajmował. Raz to przez K. K. no i z rozmów wcześniejszych z (...) i tak dalej (...) właśnie L. wprowadził go na szerokie wody i M. jak to się mówi, odbił, czyli na własną rękę zaczął działać tak na ostro**” (k. 323, tom II). W trakcie kolejnych przesłuchań konsekwentnie utrzymywał, że odnośnie J. M. „o narkotykach nie mówił, ale też się zajmował bo wiem, że zwrócił się do K. K., bo przyjechał któregoś dnia z dwoma Ruskimi i chciał nabyć od niego narkotyki, a poza tym z opowieści czy M. czy samego jego (...) do niego też jak do sklepu można było iść i zamówić, poczekać. A niektóre rzeczy miał na bieżąco” (k. 303 i 322, tom II).

Racjonalnie, a przy tym spójnie z tym, co mówił K. K. przedstawiał K. P. źródło posiadanych wiadomości w tym zakresie („kiedy zacząłem współpracę z K. w 2004 jesienią późną, to on opowiadał mi najwięcej ...” – k. 354), wskazując przy tym nabywców narkotyków (k.354, tom III), kilkakrotnie wymieniając w tym właśnie charakterze J. M. (np. k. 358, tom III – „**K. sprzedawał amfetaminę J.M., chłopakowi z D. co jeździł M. (...) i wielu innym**”).

Znamienne jest i to, że K. P., odnosząc się do działań K. K. w okresie, który obejmuje zarzut aktu oskarżenia, umiejscawiał w czasie poszczególne zdarzenia (punktem odniesienia był jego pobyt w zakładzie karnym w 2002r.). W trakcie jednego z przesłuchań, opisując działalność K. K., stwierdził, że „**to było prawdopodobnie jeszcze przed W., sprzedawał komuś w J. (...) prawdopodobnie J. M. (...) ten, co w S. mieszkał (...), ale to prawdopodobnie, ja tego nie wiem, wnioskuję z tego, gdy pojawił się później z ruskimi i chciał nabyć od niego narkotyki, czyli to jest moje mniemanie, czyli wiedział że K. posiada narkotyki no bo przyszedł do niego. Ale na pewno nie wiem, ale to tylko ze słuchu, a nie uważam żeby kłamał ...**” (k. 562, tom III).

Kiedy te pominięte przez sąd meriti zeznania K. P. odniesie się do słów K. K. to nie sposób zgodzić się z tezą, że są między nimi sprzeczności oraz, że K. P. nie potwierdził tego, że J.M., mimo swych zapewnień o tym, że jest wrogiem narkotyków, miał kontakt z narkotykami produkowanymi i dystrybuowanymi przez K. K..

K. K., w trakcie konfrontacji z K.P., potwierdził i to, że ten informacje posiadał właśnie od niego (P. „**mówi o pewnych rzeczach, w których nie brał udziału, ale tylko słyszał. Są to sprawy od 2000 do 2004r., kiedy zaczęliśmy działać razem...**” - k. 850).

Nie można nie odnieść się do wyjaśnień samego oskarżonego, który utrzymywał, że o niewiarygodności K. K. miałoby świadczyć to, że w toku procesu dotyczącego tego samego czynu (na tę okoliczność także powołał się sąd I instancji w uzasadnieniu – k. 2507) nic nie mówił na temat amfetaminy, którą miałby mu sprzedać. Z całości wyjaśnień wynika, że J.M. odwoływał się do sprawy III K 188/08 Sądu Okręgowego w Świdnicy, w której osobami oskarżonymi byli on i K. K..

I tu słowem oskarżonego nie można dać wiary. Sprawa, do której odwoływał się J. M. zakończyła się w dniu 02.07.2009r. (sygn. akt III K 188/08), a K. K. wyjaśnienia obciążające oskarżonego, stanowiące dowód w niniejszym postępowaniu, złożył 12.03.2008r. (k. 1138), zaś zarzut J.M. przedstawiono dopiero 14.09.2010r. (tom VI). Co istotne zupełnie inny był przedmiot postępowania przed Sądem Okręgowym w Świdnicy i na innych zdarzeniach koncentrowała się uwaga sądu.

Nie polega na prawdzie i to, że w sprawie tej J. M. oskarżony i skazany został za tożsamy czyn, tj. nabywanie amfetaminy (z wyjaśnień wynika, że oskarżony podnosi zarzut rei iudicatae), ale m.in. za ułatwienie w grudniu 2004r. wprowadzania do obrotu amfetaminy, tabletek ekstazy, marihuany i haszyszu przez K. G. i inną osobę oraz za to, że **w**

dnia 29.10.2005r., działając w zamiarze by K. G. wprowadził do obrotu amfetaminę, ułatwił mu to, **umawiając K. G. z K. K., od którego K. G. nabył amfetaminę** (k. 1628 oraz k. 1646 i następne). Wyrok ten utrzymany został w tym zakresie w mocy przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (k. 1159v).

Tym samym także linia obrony J.M. uznana musi być za nieskuteczną.

Rację ma jednakże sąd a quo, że autor aktu oskarżenia zbagatelizował ten fragment wyjaśnień oskarżonego, w którym kwestionował ramy czasowe (pośrednio przez to i ilość amfetaminy, którą miał nabyć w tym czasie) czynu zarzucanego mu w przedmiotowym procesie, a to z uwagi na stan jego zdrowia.

Istotnie, co wynika z dokumentacji medycznej i opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej (k. 2479 – 2483), od 6.04.2003r. stan zdrowia oskarżonego uniemożliwiał świadomy kontakt ze otoczeniem, a tym samym i K. K. Niemniej zasadnie podnosi apelujący, że K. K. nie określił ściśle czasu, w ciągu którego sprzedawał oskarżonemu amfetaminę (choćby z uwagi na upływ czasu – wyjaśnienia w tym zakresie złożył dopiero w 2008r.), lecz opisując swoje kontakty z oskarżonym stwierdził: **„pierwszym moim odbiorcą był J.M. ze Ś. (...) znałem go wcześniej i dosyć długo, nie słyszałem żeby zajmował się narkotykami. Ale kiedy dowiedział się że mam amfetaminę, on był zainteresowany jej kupnem ... sprzedawałem mu amfetaminę przez okres ok. roku – może dłużej, tj. od czasu kiedy dostałem pierwszą amfetaminę od W. tj. okolice lipca 2002r. aż do ok. połowy 2003r. – być może dłużej. M. kupował ode mnie nie mniej niż raz w miesiącu, a nieraz rzadziej po 100 gram. Łącznie kupił ode mnie nie mniej niż 1 kilogram”** (k. 1138). Nie są to dokładne, precyzyjne określenia. Rzeczą najpierw organów ścigania, a potem sądu orzekającego było zatem podjęcie czynności, by te ramy czasowe zweryfikować i doprecyzować. Zaniechano jednakże tego, przestając na bezrefleksyjnym odwołaniu do kalendarza, skoro ok. połowy roku, to musi być czerwiec. Z kolei sąd przyjął, że cały okres wskazany w akcie oskarżenia należy wykluczyć. Trafnie zatem dopiero w apelacji podniósł oskarżyciel, że sformułowanie to „nie pozwala wykluczyć, że mogło chodzić o kwiecień 2003r.” (k. 2518).

Istotne przy tym jest to, że biegły, którego powołał sąd meriti, jakkolwiek wykluczył możliwość popełnienia zarzucanego J. M. czynu po 6.04.2003r, to stwierdził, że do tej daty oskarżony był zdolny do świadomego kontaktu z otoczeniem, a jedynie okresowo mógł mieć kłopoty z samodzielnym poruszaniem się (k. 2482). Sąd mógł zatem dokonać właściwej korekty opisu czynu. Niewątpliwie przydatne w tym zakresie są wyjaśnienia K. K. (np. k. 1136, tom V), w których wskazywał od kiedy rozpoczął produkcję (...) dla M. W. (czerwiec lub lipiec 2002r.), zaś końcową datę, kiedy to J.M. miał możliwość kontaktowania się z nim określił biegły.

Nie można więc zgodzić się z sądem rejonowym, że istnieją wątpliwości, których nie można usunąć odnośnie ustalenia czasookresu, w ciągu którego to oskarżony miałby nabywać narkotyki od K. K..

W ocenie sądu odwoławczego możliwe jest także podjęcie próby ustalenia, wbrew twierdzeniu sądu orzekającego (k.2508v), ilości amfetaminy, którą nabywał w okresie, który ewentualnie może przyjąć sąd I instancji, a to właśnie przy wykorzystaniu zasady in dubio pro reo. Oskarżonemu zarzucano działanie w warunkach czynu ciągłego (art.12 kk).

W tym miejscu ponownie wskazuje sąd ad quem, że czasookres aktu oskarżenia obejmuje daty, kiedy to ustawa z dnia 29 lipca 2005r. nie istniała i nie obowiązywała. Powinnością sądu, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, będzie zatem przeanalizowanie regulacji obowiązujących w tym zakresie w latach 2002 – 2003 i następnie, zgodnie z brzmieniem art. 4§1 k.k., ustalenie, która z ustaw jest dla oskarżonego względniejsza, a nadto winien mieć na uwadze przepisy regulujące kwestie przedawnienia karalności takiego czynu.

Reasumując, zaskarżony wyrok, jako będący następstwem wadliwie przeprowadzonego postępowania dowodowego, nie mógł się ostać, a rzeczą sądu rejonowego będzie wnikliwa, ponowna analiza całego materiału dowodowego, a także ewentualne jego uzupełnienie (jeśli dostrzeże taką konieczność) i następnie właściwa ocena wynikających stąd wniosków pod kątem prawnokarnej oceny zachowania J.M..

Z tych też względów, orzeczono, jak w sentencji wyroku.