

Sygn. akt II AKa 274/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jan Krośnicki (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Mroziak-Sztykiel

SA – Anna Zdziarska

Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013 r.

sprawy D. O. (1)

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 21 marca 2013 r. sygn. akt XVIII K 272/11

- w zaskarżonej części wyrok zmienia w ten tylko sposób, że za podstawę prawną skazania i wymiaru kary przyjmuje przepisy wskazanej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w pierwotnym jej brzmieniu (Dz. U. Nr 179, poz. 1485);

- w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (1) z Kancelarii Adwokackiej w P. kwotę 738 zł obejmującą 23 % podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego D. O. (1) w postępowaniu odwoławczym;

- zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie

odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

D. O. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od października 2004 roku do sierpnia 2005 roku w W., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził A. Ż. (1), R. K. (1) i inne osoby mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z nabywaniem i wprowadzaniem do obrotu środków odurzających w postaci kokainy,

to jest o czyn z art. 258 § 1 k.k.

II. w okresie od października 2004 roku do sierpnia 2005 roku w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, zgodnie z ustalonym podziałem ról, wbrew przepisom określonym w art. 33 - 35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznych ilości środków odurzających, w ten sposób, że nabył kilkakrotnie od R. K. (1), dostarczoną przez A. Ż. (1) kokainę, w łącznej ilości 500 gram, celem dalszej odsprzedaży,

to jest o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 21 marca 2013 r.

I. oskarżonego D. O. (1) uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w jego punkcie I aktu oskarżenia z art. 258 § 1 k.k.;

II. koszty postępowania w sprawie w zakresie tego czynu przejął na rachunek Skarbu Państwa;

III. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu D. O. (1) w jego punkcie II aktu oskarżenia - po wyeliminowaniu z opisu czynu, iż działał on w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i zgodnie z ustalonym podziałem ról oraz po ustaleniu, iż czynu tego dokonał w okresie od października 2004 roku do nie później niż 20 lutego 2005 roku i po ustaleniu, iż w podanym wyżej okresie czasu nabył kilkakrotnie od R. K. (1), dostarczoną przez A. Ż. (1) kokainę, w łącznej ilości nie mniejszej niż 500 gram - ustalił, iż swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu złotych);

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd zaliczył oskarżonemu D. O. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 kwietnia 2009 roku do dnia 17 sierpnia 2009 roku, przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa w kwocie 4.500 zł. (czterech tysięcy pięciuset złotych);

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego D. O. (1) od ponoszenia opłaty i kosztów postępowania w sprawie, które przejął na rachunek Skarbu Państwa;

VII. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa wynagrodzenie w kwocie 1.450 zł. (jednego tysiąca czterystu pięćdziesięciu złotych) plus podatek VAT dla adwokata M. S. (2) z tytułu nie opłaconej przez stronę pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu D. O. (1) w niniejszej sprawie.

Wskazany wyżej wyrok został zaskarżony przez **obrońcę oskarżonego** w części – w zakresie punktów II, IV oraz V, na korzyść oskarżonego D. O. (1), zarzucając mu :

1) obrazę przepisów postępowania art. 413 §2 w związku z art. 413 §1 pkt 5 k.p.k. poprzez:

a) określenie przypisanego oskarżonemu czynu, jego kwalifikacji prawnej oraz rozstrzygnięcie co do kary w sytuacji, gdy nie został wobec niego wydany wyrok skazujący,

b) nieokreślenie w sposób dokładny przypisanego oskarżonemu czynu;

2) obrazę przepisów prawa materialnego art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k., w szczególności poprzez uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa określonego w tych przepisach;

3) obrazę przepisów postępowania art. 7 k.p.k. poprzez:

a) uznaniu za wiarygodne zarówno zeznań świadka A. Ź. (1), jak i zeznań świadka R. K. (1) w sytuacji, gdy zeznania te są sprzeczne wewnątrznie, a nadto pozostają w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym materiałem dowodowym,

b) uznaniu za częściowo niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego D. O. (1) w sytuacji, gdy nie były one wewnątrznie sprzeczne ani korelują z pozostałym materiałem dowodowym;

a w konsekwencji - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia;

4) obrazę przepisu postępowania art. 5 §2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

5) obrazę prawa materialnego art. 63 §1 k.k. poprzez zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy nieprawidłowo orzeczono wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności;

6) obrazę prawa materialnego art. 45 §1 k.k. poprzez orzeczenie przepadku korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa w kwocie 4.500 złotych w sytuacji, gdy brak podstaw do przyjęcia, że oskarżony w ogóle osiągnął korzyść majątkową z popełnienia przestępstwa.

Podnosząc te zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II (XII) aktu oskarżenia oraz w pkt IV i V przez ich uchylenie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części - w zakresie punktów III, IV oraz V – i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego D. O. (1) nie jest zasadna.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy zawartym w apelacji, iż Sąd nie uznał oskarżonego D. O. za winnego popełnienia przypisanego mu w wyroku czynu albowiem pominął w orzeczeniu zwrot „o uznaniu oskarżonego za winnego”. Oczywiście pominięcie powyższego zwrotu jest uchybieniem procesowym ale nie mającym charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Analizując treść wyroku w połączeniu z jego częścią motywacyjną można przyjąć, że zauważone uchybienie nastąpiło wskutek błędu redakcyjnego, Sąd bowiem zmieniając opis czynu przypisanego oskarżonemu odnosząc się do pierwotnie stawianego mu zarzutu, opisał zachowanie oskarżonego, które wypełniało znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. Tak przypisany oskarżonemu czyn przy jednoczesnym skazaniu go w oparciu o wskazane przepisy rozwiewa wszelkie wątpliwości co do jego winy. Należy zwrócić uwagę, że Sąd w części motywacyjnej wyroku wskazał winę oskarżonego, opierając się m. in. na tych wyjaśnieniach oskarżonego, które uznał za wiarygodne a zawierające stwierdzenia dotyczące jego zawinienia, odnośnie popełnienia przypisanego mu czynu przestępnego. Dodać także należy, iż z treści wyroku, jak też jego uzasadnienia nie można wysnuć jakichkolwiek przesłanek wyłączających winę oskarżonego. Takowych okoliczności również nie zauważył Sąd odwoławczy.

Czyn przypisany oskarżonemu został popełniony w okresie od października do nie później niż 20 lutego 2005 r.

W chwili orzekania obowiązywała znowelizowana ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w oparciu o art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 1 kwietnia 2011r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych przestępstw (Dz. U. z 2011 Nr 117, poz. 678), która weszła w życie 9 grudnia 2012 r. Na jej mocy przestępstwo z art. 56 ust. 3 cyt. ustawy zostało zagrożone karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, natomiast zagrożenie karą za przestępstwo z art. 56 ust. 1 tejże ustawy nie uległo zmianie.

Odpowiednikiem art. 56 ust. 1 i 3 przed jego nowelizacją był w ustawie z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii art. 43 ust. 1 i 3. Zagrożenie karne w obu tych ustawach było jednakowe. Dlatego też Sąd słusznie opierając się na treści art. 4 § 1 k.k. przyjął, za podstawę prawną skazania oraz wymiaru kary przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z tym iż nie określił w sposób precyzyjny o jakie przepisy, której ustawy czy tej w brzmieniu pierwotnym czy znowelizowanym zastosował. Było to zwykle niedopatrzenie Sądu.

Z protokołu rozprawy z dnia 21 marca 2013 r. bezspornie wynika, że Sąd uprzedzając strony w oparciu o przepis art. 399 § 1 k.p.k. o możliwości zakwalifikowania czynu skarżonemu w pkt 2 aktu oskarżenia z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii przywołał Dziennik Ustaw Nr 179 poz. 1485, w którym przepisy te zostały ogłoszone, a więc ich tekst pierwotny przed znowelizowaniem przepisu art. 56 ust. 3.

W związku z tym Sąd odwoławczy dokonał odpowiedniej korekty w tym względzie.

Nie można zaakceptować zarzutu zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego dotyczącego obrazu art. 7 k.p.k. w ocenie zeznań świadków R. K. (1) i A. Ż. (1). Zeznaniami świadków Sąd orzekający poświęcił kilkanaście stron pisemnego uzasadnienia wyroku

(od 3 do 23 strony) ustosunkowując się do wszystkich ich zeznań zarówno złożonych w postępowaniu przygotowawczym jak też podczas przewodu sądowego. Analiza ta jest wnikliwa i wszechstronna, zgodna z zasadami logicznego rozumowania jak też doświadczenia życiowego. Sąd trafnie uznał zeznania świadków A. Ż. i R. K. (1) za wiarygodne albowiem są spójne i logiczne, a także wzajemnie ze sobą korespondują jak też z pozostałym materiałem dowodowym. Świadczyli nie umniejszali własnej roli w opisanych przez nich zdarzeniach, jak też nie mieli interesu w celowym obciążaniu oskarżonego D. O. (1). Zeznania tych świadków są obszerne i niezwykle szczegółowe co świadczy, że dobrze zapamiętali przebieg interesujących Sąd zdarzeń. Wreszcie sam oskarżony D. O. będąc wielokrotnie przesłuchiwanym przyznał się do znajomości ze świadkami A. Ż. i R. K. od których kupował kokainę, opisując w sposób zgodny z ustaleniami poczynionymi przez Sąd mechanizm nabywania narkotyków oraz wprowadzania ich do obrotu.

Przyjęta przez Sąd orzekający kwalifikacja prawna czynu przypisanego D. O. jest prawidłowa. Zagadnienie powyższe zostało omówione przez Sąd orzekający na k. 29 i 31 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Sąd w sposób przekonujący i trafny przyjął, iż oskarżony D. O. swoim działaniem wyczerpał dyspozycję przepisu art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii albowiem nabywał narkotyki w celu ich dalszej dystrybucji a więc wprowadzał je do obrotu.

Słusznie natomiast autor apelacji zauważył, że rozstrzygnięcie wydane w trybie art. 45 § 1 k.k. dotyczące przypadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa w kwocie 4.500 zł jest wadliwe. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego zaprezentowanym np. w postanowieniu z dnia 26 sierpnia 2010 r. w sprawie I KZP 12/10 „w skład korzyści majątkowej w rozumieniu art. 45 § 1 k.k. podlegającej przypadkowi, wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa”.

Tak więc skoro Sąd ustalił, że oskarżony nabył narkotyki na kwotę około 15.000 USD to równowartość tej właśnie kwoty winna ulec przypadkowi.

Ponieważ w sprawie nie było apelacji na niekorzyść oskarżonego Sąd odwoławczy nie mógł skorygować wyroku dotyczącego rozstrzygnięcia tej kwestii.

Na marginesie tylko zauważyć należy, iż w sprawie nie zachodziły wątpliwości określone w art. 5 § 2 k.p.k., które należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Autor apelacji zarzutu powyższego nie tylko nie wskazał w sposób przejrzysty jakie wątpliwości miał na uwadze ale też nie omówił ich w części motywacyjnej apelacji.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wskazuje na to, iż Sąd nie powziął żadnych wątpliwości nie tylko w obszarze dokonanych ustaleń faktycznych ale też odnośnie winy oskarżonego i przyjętej kwalifikacji prawnej przestępczego działania oskarżonego. Wymierzona oskarżonemu kara nie może być uznana za rażąco surową zwłaszcza, że orzeczono ją w granicach dolnego ustawowego zagrożenia oraz w świetle przytoczonych przez Sąd okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego.

Z tych więc wszystkich powodów Sąd orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.