

Sygn. akt **II AKa 274/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 listopada 2015 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA - Anna Zdziarska

Sędziowie: SA - Małgorzata Janicz (spr.)

SO(del.) - Jacek Matusik

Protokolant: **st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska**

przy udziale Prokuratora **Gabrieli Marczyńskiej-Tomali**

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2015 r.

sprawy J. S., urodz. (...) w W., syna E. i H., z d. W., oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§ 1 k.k., art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§ 1 k.k. w zw. z art. 4§ 1 k.k., art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4§ 1 k.k.,

z powodu apelacji wniesionej przez **obrońcę oskarżonego**

od wyroku **Sądu Okręgowego w Warszawie**

z dnia **2 czerwca 2015 r.** sygn. akt **XII K 137/14**

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. uchyla orzeczenie z pkt. VI wyroku o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny, oraz z pkt. III, orzeczenie wydane na podstawie art. 45§ 1 k.k.;

II. J. S. w ramach czynu opisanego w pkt. 1 wyroku (pkt. II aktu oskarżenia) uznaje za winnego tego, że w okresie od 8 stycznia 2001 roku do dnia 5 marca 2001 roku w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w przywozie z zagranicy z S. do W. przez B. transportem autobusowym i kolejowym, znacznej ilości środków odurzających w postaci heroiny w ilości co najmniej 6 kilogramów, w ten sposób, iż kilkukrotnie przewoził z zagranicy partie heroiny w ilości po 1,5 kilograma każda w celu dalszej dystrybucji tych środków, przy czym czynu tego dopuścił się działając w związku mającym na celu popełnianie przestępstw tj. czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§ 1 k.k. i za tak przypisany czyn skazuje go i na podstawie art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§ 1 k.k. i art. 33§ 1,2 i 3 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

III. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w wysokości 16 (szesnaście) tysięcy złotych;

IV. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

V. na podstawie art. 85k.k. i art. 86§ 1 i 2 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny łączy i wymierza oskarżonemu karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

VI. na mocy art. 63§ 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 5 lipca 2013 roku do dnia 20 listopada 2015 roku;

VII. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. D. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł, w tym 23% VAT, tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu świadczonej przed Sądem Apelacyjnym;

VIII. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2015r J. S. uznany został za winnego dokonania zarzucanych mu czynów i skazany został (czyny z pkt. II, III, IV) na łączną karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych gdzie ustalono wysokość stawki dziennej na 50 złotych. Sąd Okręgowy orzekł także wobec oskarżonego nawiązki w oparciu o art. 70 ust. 4 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r (za czyn z pkt. II a/o, oraz pkt. III a/o), a także na mocy art.45§ 1 k.k. przypadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa (czyn II , czyn III). Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości. Skarżący postawił zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, mający wpływ na treść wydanego wyroku, wskazując na art. 7 k.p.k. (błędną ocenę zeznań świadka S. S.), a także zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (co do pkt. II, V wyroku), oraz naruszenia art. 4§ 1 k.k. wobec orzeczenia w pkt. III i VI przypadku w oparciu o art. 45§ 1 k.k. Obrońca J. S. wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna i spowodowała wydanie przez Sąd odwoławczy wyroku o charakterze reformatorycznym, wniosek końcowy apelacji wobec realiów sprawy niniejszej okazał się chybiony.

Na wstępie stwierdzić należy, iż kontrola instancyjna wyroku i sposobu procedowania Sądu Okręgowego nie potwierdziła zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie postulowanym przez obrońcę oskarżonego. Ocena dowodów jak i zakres ich gromadzenia i czynienia na ich podstawie ustaleń faktycznych nie obrażały ani art. 7 k.p.k. ani art. 410 k.p.k. w szczególności zaś ocena dowodu z zeznań świadka S. S. przeprowadzona była zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i nie była dowolna. Pamiętać bowiem należy, iż zeznania tego świadka potwierdzone zostały innymi dowodami. Wskazać wypada, za Sądem Okręgowym, na zeznania świadków R. P., R. K., czy M. P. (czyny z pkt. IV a/o i III a/o), a także zeznania świadka J. W. (czyn z pkt. II a/o). Sąd Okręgowy z należytą uwagą ocenił zeznania tych świadków, miał świadomość pewnych nieścisłości, które wynikały z niepamięci świadków i znacznego upływu czasu od zdarzeń opisanych w zarzutach. Oceniał także zeznania składane na różnych etapach postępowania. Ocenę tę Sąd odwoławczy podziela. Niemniej, o ile słusznie zauważył Sąd meriti, iż podstawą ustaleń faktycznych winny być minimalne podawane przez świadków ilości narkotyków występujące w ich depozycjach, z uwagi właśnie na specyfikę dowodową tej sprawy, jak i innych podobnych, gdzie brak jest z oczywistych powodów innych dowodów niż źródła osobowe, a czyny zarzucane oskarżonemu miały miejsce kilkanaście lat temu, o tyle co do czynu z pkt. II a/o przyjął Sąd Okręgowy odmienną ocenę, zaś argumentacja stojąca u jej podstaw nie może zostać zaaprobowana. Powyższe spowodowało konieczność wydania reformatorycznego orzeczenia. O ile bowiem nie budzi wątpliwości dokonanie przez oskarżonego, w kontekście treści zeznań świadka S. S., czynu opisanego w pkt. II a/o, to zgodzić się należy ze skarżącym, że pozostały materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy, w szczególności dokumenty uzyskane w wyniku pomocy prawnej z B., a także informacje pozyskane ze Straży Granicznej (vide strony 1013,1938 akt postępowania) dawały podstawę do przypisania czynu w zakresie w jakim uczynił to Sąd odwoławczy w niniejszym orzeczeniu, a więc węższym, co do ilości przekroczeń granicy przez oskarżonego, jak i ilości przewiezionych

przez niego narkotyków. Powyższe wynika z analizy całokształtu materiału dowodowego, bowiem nie można w realiach tej sprawy zignorować dowodów z przytoczonych powyżej dokumentów, co do których wiarygodności wątpliwości nie ma. Na marginesie tych rozważań, a także odnosząc się do oddalonych w trakcie postępowania odwoławczego wniosków dowodowych oskarżonego, zauważyć należy, iż sam fakt udzielenia wiza wjazdowej do B. nie stanowi dowodu przekroczenia granicy, w tym znaczeniu jest więc nieprzydatny dla niniejszego postępowania. Reasumując, Sąd Apelacyjny zmienił wobec powyższego opis czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II a/o (pkt. 1 wyroku) i wymierzył mu za to karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych. Wymierzając tę karę Sąd kierował się dyrektywami wymiaru kary, oraz brał pod uwagę stopień zawinienia oskarżonego. Kara ta wymierzona została w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Opisana zmiana wyroku spowodować musiała wymierzenie w postępowaniu odwoławczym nowej kary łącznej. Na mocy art. 85 k.k. i art. 86§ 1 i 2 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych. Powyższe orzeczenie oparto o zasadę asperacji. Sąd wziął pod uwagę wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów, uprzednią karalność oskarżonego oraz znaczny stopień jego zawinienia. Wymierzona kara uwzględnia zarówno względy prewencji ogólnej jak i indywidualnej, jej wymiar nie może być postrzegany jako nadmiernie surowy. Implikacją opisanej zmiany orzeczenia była także zmiana dokonana w zakresie orzeczenia opartego o art. 45§ 1 k.k. (w zakresie czynu z pkt II a/o), co było konsekwencją przyjęcia mniejszej ilości przewożonych narkotyków jak i innej częstotliwości przekroczenia granicy. Odnosząc się natomiast do zarzutów obrazy prawa materialnego podnoszonych w apelacji, to uznać je należy za niezasadne. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przez korzyść majątkową należy rozumieć każde przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub obciążeń majątku (vide. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24). Jest to pojęcie, które należy interpretować szeroko. Obejmuje ono z pewnością mienie ruchome lub nieruchome, w tym środki płatnicze, dewizy, papiery wartościowe oraz wierzytelności i inne prawa majątkowe. Korzyść majątkowa może być uzyskana w wyniku popełnienia przestępstwa zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio. Podlegająca przypadkowi korzyść majątkowa, którą oskarżony osiągnął z popełnienia przypisanego mu przestępstwa, w rozumieniu art. 45 § 1 k.k., to ekwiwalent wyrażony pieniędzmi, odpowiadający kwocie wynagrodzenia za przewóz z zagranicy heroiny, czy też kwocie uzyskanej w wyniku uczestnictwa w obrocie narkotykami. W realiach sprawy niniejszej podzielić należy rozważania Sądu Okręgowego zawarte na stronie 17 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia dotyczące wyliczeń stojących u podstaw określenia wysokości korzyści uzyskanej przez oskarżonego przy jednokrotnym przekroczeniu granicy. Podzielić należy i tę część rozważań, które dotyczą obowiązku orzeczenia opartego o art. 45§ 1 k.k. co do sprawcy skazanego na podstawie art. 65§ 1 k.k. Odnosząc się natomiast do zarzutu obrazy art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii to stwierdzić należy, iż jest on niezasadny, a zarzut obrazy prawa materialnego chybiony. Orzeczenie nawiązek w oparciu o art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii znajduje swoje uzasadnienie w realiach sprawy i pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. Jeśli zaś chodzi o wysokość orzeczonych względem oskarżonego nawiązek wskazać należy, iż niewątpliwie oskarżony był przez kilka lat zaangażowany w proceder uczestnictwa w obrocie znacznymi ilościami narkotyków, co w konsekwencji przyczyniło się do wzrostu narkomanii. Powyższe uzasadnia zasądzenie nawiązek, w wyniku czego oskarżony będzie partycypował w społecznych kosztach leczenia osób uzależnionych jak i w działaniach prewencyjnych służących zapobieganiu narkomanii. Wymiar zasądzonych nawiązek oparty został o całokształt dyrektyw sądowego wymiaru kary i nie może być uznany, jak sugeruje obrońca, jako nadmiernie surowy.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., albowiem oskarżony będzie odbywał karę pozbawienia wolności i istnieją podstawy do uznania, że ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

Kwotę wynagrodzenia za obronę pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd orzekł na podstawie § 14 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.