

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w Wydziale II Karnym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Anna Zdziarska (spr).

Sędziowie: SSA Zbigniew Kapiński

SO (del.) Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale prokuratora Szymona Liszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2015 r.

sprawy przeciwko: 1. T. G. (1) urodzonemu (...) w W., synowi K. i H. z domu B.;

2. D. N. (1), urodz. (...) w W., synowi M. i G. z domu K..

oskarżonym ad 1). o czyn z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. (x 3), art.61 w/ w Ustawy.

ad. 2) o czyn z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 maja 2015 r. sygn. akt VIII K 110/12

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. N. (1);

2. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. G. (1) w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny zawarte w pkt 5 i 6

- jako datę początkową czynu z pkt. I ustala 2002 r., zaś ilość marihuany na 86 kilogramów 400 gramów, nadto podstawę prawną skazania za czyny z punktów I, II i IV uzupełnia o art. 12 k.k., ustalając jednocześnie iż oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 08 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierza karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda stawka;

3. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

4. na podst. art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierza jedną karę łączną w wymiarze 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) złotych każda stawka;

5. na podst. art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 25 października 2010 r.

6. zasądza od Skarbu Państwa – 738 złotych, w tym 23 % VAT na rzecz adw. M. C. – Kancelaria Adwokacka w W. tytułem wynagrodzenia za obronę D. N. (1) pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

7. zwalnia oskarżonego T. G. (1) od kosztów postępowania w sprawie, natomiast D. N. (1) od kosztów sądowych za II instancję, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem dnia 27 maja 2015 r., w sprawie VIII K 110/12 Sąd Okręgowy w Warszawie uznał T. G. (1) za winnego popełnienia trzech czynów z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. i jednego czynu z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył jedną karę łączną 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności i 360 (trzysta sześćdziesiąt) stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 (złotych).

D. N. (1) uznał za winnego popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r. i skazał na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności. Ponadto na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności. Orzekł o wynagrodzeniu z tytułu obrony pełnionej z urzędu.

Wyrok apelacjami w całości na korzyść oskarżonych zaskarżyli ich obrońcy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje zasługiwały na uwzględnienie, jedynie w zakresie w jakim doszło do wydania wyroku o charakterze reformatorycznym.

Obrońca T. G. (1) we wniesionym środku odwoławczym przyjął odmienną niż Sąd I instancji taktykę oceny dowodów. Sąd ocenił je we wzajemnym powiązaniu, natomiast skarżący rozdzielnie odniósł się do zeznań J. G. (1) i M. J. (1), przez co straciły cechę spójności, co dało obrońcy możliwość podjęcia próby podważenia wiarygodności zeznań świadków. Zdaniem Sądu odwoławczego metoda ta nie okazała się być skuteczną.

Autor apelacji ponadto zakwestionował ilość narkotyków przypisanych T. G. (1), mając co do zasady w niektórych przypadkach słuszną rację, gdyż zaistniał błąd rachunkowy. Jak się jednak wydaje, poprzez cytowanie fragmentów zeznań J. G. (1) i M. J. (1), intencją skarżącego było bardziej podważenie wiarygodności świadków niż wskazanie jaką ilość środków odurzających i psychotropowych powinien sąd meriti przyjąć.

Nie można winić świadków za to, że będąc pod presją sądu i stron oraz zakładając pewien margines błędu biorącego się z długotrwałości i skali przestępczego procederu – zminimalizowali ostatecznie ilość i rozmiar transakcji narkotykowych do wartości niewątpliwych. Należy uznać za miarodajny sposób w jaki J. G. (1) w ostatnio toczącym się postępowaniu sądowym, a mianowicie na podstawie odbiorców takich jak N. S., T. S., mężczyzn określanych jako (...) i innych wskazanych imiennie na str. 34 uzasadnienia wyroku określił ilość sprzedanych narkotyków. Sąd Okręgowy trafnie wskazał na istnienie dowodów wspomagających zeznania J. G. oraz M. J. i świadczących jednocześnie o udziale T. G. (1) w obrocie narkotykami. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, są to między innymi depozycje A. R., który zanim zmienił wyjaśnienia przyznał się do nabycia od J. G. (1) i T. G. (1) co najmniej 30 kg marihuany. Zasadna jest

uwaga sądu, że nie było to proste przyznanie, a szczegółowe wyjaśnienia dotyczące miejsc spotkań z oskarżonym, osoby nabywcy tj. C. K.. Ponadto wspierają częściowo wersję świadka zeznania R. F. i J. W..

Przechodząc do konkretnych zarzutów apelacyjnych stwierdzić należy, co następuje:

Niezależnie od definicji współnika jaka pojawiła się w jednym z protokołów przesłuchania J. G. (1), kompleksowa ocena jego zeznań wskazuje na to, że działał on wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym G.. Skłaniają ku tej refleksji takie okoliczności jak wyszukiwanie nabywców przez oskarżonego, pobieranie prowizji, a nawet dostarczanie narkotyków J. G. (1), jeśli ten ich akurat nie posiadał. Nie zmieniają powyższej oceny przykładowo fakty jak nieobecność podczas niektórych transakcji, czy nie pobieranie narkotyków z magazynu.

Istotnie, tak jak zacytował skarżący, w protokole z dnia 13 lutego 2014 r. J. G. (1) zeznał, że oskarżony G. był obecny przy transakcjach na około 40 kg marihuany, nie więcej, ani nie mniej niż 40 kg. Z treści tej wypowiedzi w żadnej mierze nie wynika jednak, że nie brał udziału w obrocie większej ilości narkotyków, nie będąc obecnym przy wszystkich transakcjach. Sąd odwoławczy nie podziela poglądu Sądu Okręgowego, co do tego, że jeśli J. G. (1) w jednostkowych przypadkach nie podzielił się zyskiem z T. G. (1) to mógł on nie być współsprawcą zważywszy że transakcje odbywały się w przeciągu kilku lat, były powtarzane, zaś działanie oskarżonego dopełniało działanie J. G.. Treść zeznań J. G. bynajmniej na to nie wskazuje. Sąd a quo zaprezentował poza tym stanowisko niekonsekwentne, albowiem ten pogląd zastosował tylko w przypadku marihuany dostarczonej A. R.. Odmienna ocena stanu faktycznego przez sąd odwoławczy nie przyniosła jednak dla oskarżonego negatywnych skutków, o czym świadczy treść wyroku Sądu II instancji.

Z kolei za uwłaczające inteligencji oskarżonego byłoby przyjęcie, że brał pieniądze od J. G. (1) nie wiedząc za co. Doświadczenie życiowe uczy, że tylko beneficjenci ośrodków pomocy społecznej i fundacji nie muszą świadczyć pracy by otrzymać zasiłek. Realia tej i podobnych spraw przemawiają za tym, że J. G. (1) po opuszczeniu zakładu karnego otrzymał od oskarżonego wsparcie finansowe w ramach tzw. solidarności grupowej. Uwadze skarżącego nie umknął fakt, że zarówno J. G. (1), jak i T. G. (1) stanęli pod zarzutem udziału w zorganizowanej grupie przestępczej w innym postępowaniu. Zdaniem obrońcy należało ustalić czy pieniądze wiązały się z transakcjami z udziałem G., czy przynależnością do grupy.

Uwzględniając treść wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka, który nie potrafił podać z jakiego tytułu otrzymał od T. G. pieniądze, stwierdzić należy, że powyższe ustalenie nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, biorąc pod uwagę że przedsięwzięcia przestępcze, przynoszące wymierne profity zazwyczaj nie odbywały się bez wiedzy grupy. W chwili obecnej czy oskarżony przynależał do grupy ożarowskiej jest jednak niedopuszczalnym domniemaniem, do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia wyrokiem wydanym w imieniu RP.

W przekonaniu skarżącego M. J. (1) wykazał brak logiki w zeznaniach J. G. (1), który twierdził, że odbierał od kuriera 5 kg kokainy, podczas gdy do schowka w samochodzie mieściło się 1,5 kg. Z powyższą tezą zgodzić się nie można, albowiem z żadnego dowodu nie wynika, aby świadek ważył powyższą paczkę. Zdaniem M. G. (1) pokazywał, że paczka była duża, a schowek był długi i wąski. „Popierał swoje zeznania o tym co mu się wydawało”(k.8846 v).

W apelacji padł też zarzut, że nie odliczono wyjazdów J. G. (1) w obliczeniach ilości narkotyków. Z zarzutem tym zgodzić również się nie można, albowiem na podstawie paszportu Sąd I instancji ustalił, iż wyjazdy nie były długoterminowe (najdłuższy trwał 3,5 miesiąca). Z zeznań M. J. (1) z kolei wynika, że w trakcie tymczasowego aresztowania J. G. oskarżony G. nabywał od niego zwiększone ilości narkotyków. Poza tym, co najważniejsze, jak wynika z treści pisemnych motywów wyroku sąd meriti nie przyjął kryterium czasowego, a za podstawę obliczeń przyjął nabyte narkotyki przez konkretnych odbiorców.

Sąd odwoławczy, przeciwnie niż skarżący nie uważa za przejaw braku konsekwencji stwierdzenia świadka, który w postępowaniu przygotowawczym podał, iż w kokainę zaopatrywał się u G., a na rozprawie 20 marca 2009 r. zeznał, że kokainę brał od G., który miał ją mieć od J.. Sąd I instancji ustosunkował się do powyższej kwestii w uzasadnieniu wyroku. Słusznie też, wobec niewiedzy świadka G. w kwestii pochodzenia kokainy przyjął za wiarygodne zeznania M.

J. (1), który podał, że nie posiadał on tego narkotyku sprasowanego w krążki przypominające hokejowe, a zatem nie zachodziła tożsamość czynów z punktu I i IV.

Brak jest podstaw by zdyskredytować ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie udziału oskarżonego w obrocie prekursorem tylko z tego powodu, że świadek M. M. zmienił zeznania. Dla J. G. (1) była to marginalna działalność, opisał konsekwentnie przebieg transakcji, co utwierdza w przekonaniu o jego wiarygodności.

Jeśli chodzi o M. J. (1), to wbrew stanowisku autora apelacji – o obiektywizmie świadka świadczy podkreślenie, że ilość narkotyków jest w stanie podać w przybliżeniu. Podkreślił, że o ile robił zapiski, to po uiszczeniu zapłaty od nabywcy – niszczył. Wskazał ponadto, że działalność prowadził na przestrzeni 10 lat. Nie można traktować jako przejawu wyrachowania zeznań w tej części w jakiej podał, że gdyby oskarżony przyznał się do czynu to może doszedłby do wniosku, że narkotyków było mniej. Wypowiedź tę należy interpretować w kontekście doświadczeń świadka z poprzednich konfrontacji – on przekonał J. G. (1), zaś C. wykazał jemu pomyłkę.

Nie można zgodzić się z obrońcą oskarżonego T. G., że wyrok zapadł z obrazą art. 366 k.p.k. Jak wynika z akt sprawy, sąd nie miał możliwości przeprowadzenia dowodu z zeznań M. G. (2), gdyż ta zamieszkała wU. (...) i nie udało się ustalić jej adresu. Jeśli chodzi zaś o wykonanie zaleceń Sądu odwoławczego, to zauważyć należy, że sąd meriti dołożył wszelkich starań by jak najdokładniej wyliczyć ilość narkotyków, przyjmując jednocześnie w razie wątpliwości jak najbardziej korzystne dla oskarżonego wartości, stosując art. 5 § 2 k.p.k. Podał jednocześnie sposób ich wyliczenia. Nie istnieją żadne dowody nakazujące rozważenie, że przedmiotem obrotu nie była substancja zabroniona ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii. Właściwie obrońca nie wskazuje przyczyn, które skłoniły go do postawienia hipotezy, że nie były to środki wymienione w załączniku do ustawy. Nie można zaprzeczyć, że w obrocie również funkcjonują takie środki, niemniej jednak żaden z nabywców nie zgłaszał uwag co do jakości, bądź rodzaju narkotyków. Z kolei konflikt M. G. (1) z M. J. (1) zaistniały w 2005 r. nie wyklucza możliwości popełnienia przestępstwa przez oskarżonego po tej dacie.

Ustalenia faktyczne pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k., albowiem ich dokonanie zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowią wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, są zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostały wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Skarżący nie wykazał, że orzeczenie jest dotknięte błędem braku, bądź dowolności.

Sąd odwoławczy zmienił jedynie opis czynu z punktu I dostosowując czas zdarzenia i ilość narkotyków do ustaleń Sądu I instancji (str. 43 uzasadnienia). Uznał jednocześnie, w ramach czynów z punktu I, II i IV, że stanowią jeden czyn ciągły. Oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zaś rodzaj środka wprowadzonego do obrotu dla zastosowania art. 12 k.k. nie ma znaczenia. Korekta przedmiotowego wyroku wiązała się z koniecznością wymierzenia nowej kary jednostkowej oraz łącznej pozbawienia wolności i grzywny. Bliski związek podmiotowo – przedmiotowy przemawiał za ukształtowaniem kary łącznej na zasadzie absorpcji. Kara 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny w kwocie po 100 złotych jest współmierna do zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości czynów. Nadto Sąd Apelacyjny miał ponadto na uwadze fakt, że oskarżony G. nie był dotychczas karany sędownie, po dokonaniu tych czynów ustabilizował swe życie, nie wszedł ponownie w konflikt z prawem.

Skarżący nie wykazał, że orzeczenie jest dotknięte błędem braku, bądź dowolności.

Odnosnie apelacji obrońcy D. N. (1) Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przyznać należy, że w przypadku tego oskarżonego jedynym dowodem obciążającym były zeznania J. G. (1). Procedura karna nie akceptuje zasady unus testis – nullus testis. Sąd Okręgowy dokonał wnikliwej analizy zeznań tego świadka dostrzegając wszelkie nieścisłości dotyczące czasu, miejsca działania i ilości narkotyków. Nie oznacza to jednak, że J. G. (1) jest człowiekiem nieprawdomównym o czym świadczy potwierdzenie jego relacji przez inne źródła dowodowe

w zakresie ustaleń dotyczących współoskarżonego T. G. (1). Jak trafnie zauważył sąd meriti oskarżony G. sam nie przyznając się do popełnienia zarzuconych mu czynów nie miał żadnego interesu by pomówić D. N. (1). Z kolei M. J. (1) mógł nie być świadomym współpracy J. G. (1) z D. N. (1) z dwóch powodów. Po pierwsze D. N. (1) sprzedawał marihuanę przez stosunkowo niedługi okres czasu, w dodatku tylko jednemu odbiorcy, a po drugie nawiązanie współpracy nastąpiło po opuszczeniu aresztu śledczego przez J. G., który poszukiwał innego niż J. K. dostawcy marihuany.

Należy zgodzić się z Sądem I instancji, że J. G. (1) niczego nie zyskiwał pomawiając D. N. (1). Wyjawiał dodatkowo również korzystne dla oskarżonego okoliczności takie jak jego niechętny stosunek do sprzedaży marihuany. Świadek podawał różne ilości nabytego narkotyku, lecz następnie po przemyśleniu obniżył ilość do nie więcej niż 10 kg marihuany.

Jeśli zaś chodzi o błędne wskazanie przez świadka miejsca przekazywania środka odurzającego, to należy podzielić argumentację przytoczoną przez Sąd I instancji. Rzeczywiście pod adresem (...), który wskazał świadek podczas wizji lokalnej, oskarżony nie prowadził działalności gospodarczej. Świadek miał pewną wiedzę dotyczącą charakteru pracy oskarżonego, jednak zapewne ograniczoną, gdyż nie był blisko związany z oskarżonym. Nie było niemożliwe wynoszenie narkotyków z budynku, którego nie jest się właścicielem, ani najemcą. Nie można też wykluczyć pomyłki świadka, albowiem jak ustalił Sąd I instancji 200 metrów dzieli ul. (...) od ul. (...), gdzie D. N. prowadził działalność gospodarczą i o czym zdawał się wiedzieć J. G., a podzielił się swą wiedzą w protokole z dnia 19 listopada 2007 r. (k. 3385).

Niezasadnie autor apelacji uważa, że bezpodstawnie oddalono wniosek dowodowy oskarżonego o dopuszczenie opinii biegłego psychologa. Co prawda J. G. stwierdził, że palił marihuanę i czasami zażywał kokainę, po której miał halucynacje. On sam nie uważał się jednak za osobę uzależnioną, podobnie wypowiedział się na temat świadka M. J. (1). Poza tym nie przeprowadzał transakcji pod działaniem narkotyku. Niedopuszczalnym byłoby przejęcie w ślad za obrońcą, że zaburzone w sposób chorobowy było postrzeganie i odtwarzanie faktów w zakresie dotyczącym D. N., zaś defekt ten nie wystąpił w odniesieniu do zeznań świadka, które znalazły odzwierciedlenie w innych dowodach, a dotyczyły drugiego z oskarżonych.

W przekonaniu Sądu odwoławczego także i w tym przypadku Sąd I instancji ocenił całokształt dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej, z zachowaniem zasad art. 7 k.p.k.

Kara wymierzona oskarżonemu jest karą sprawiedliwą. Pomimo, że D. N. uczestniczył kilkakrotnie w obrocie miękkiego narkotyku, to skala jego działalności była mniejsza niż oskarżonego G.. Na jego niekorzyść przemawiała uprzednia karalność. Kara 2 lat pozbawienia wolności jest współmierna do stopnia społecznej szkodliwości czynu, zaś jej dolegliwość nie przekracza stopnia winy.

Sąd zasądził wynagrodzenie za obronę pełnioną z urzędu w stawce podstawowej, albowiem nie wykazano ponad przeciętnych nakładów pracy w sporządzeniu apelacji, a zatem nie miał zastosowania § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Na podst. art. 634 k.p.k., art. 624 § 1 k. p. k. orzeczono o kosztach procesu.

Mając powyższe względy na uwadze – Sąd Apelacyjny orzekł jak w dyspozytywnej części wyroku.