

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka (spr.)

Sędziowie: SSA Tadeusz Kiełbowicz

SSA Edyta Gajgał

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2018 r.

sprawy A. D.

oskarżonego o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

D. C.

oskarżonego o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

M. G.

oskarżonego o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 7 grudnia 2017 r. sygn. akt III K 417/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do D. C. w ten sposób, że:

1) w miejsce czynu przypisanego temu oskarżonemu w punkcie XX części rozstrzygającej, uznaje D. C. za winnego tego, że w okresie od grudnia 2012 r. do marca 2013 r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że nabył od M. C. (1) dwa razy po 100 gramów marihuany o zapachu grejpfrutowym w cenie 18 zł za 1 gram i łącznej wartości 3600 zł oraz sprzedał M. C. (1) dwa razy po 500 gramów marihuany w cenie po 17 zł za 1 gram i łącznej wartości 17.000 zł, tj. czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 KK, za co na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33§1 KK wymierza mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych określając wysokość

jednej stawki na 30 (trzydzieści) zł, stwierdzając, że rozstrzygnięcia zawarte w punktach XXI i XXII części rozstrzygającej utraciły moc,

2) na podstawie art. 69§1 i 2 KK i art. 70§1 pkt 1 KK w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4§1 KK, warunkowo zawiesza D. C. wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby,

3) na podstawie art. 44§1 i 4 KK orzeka przepadek 17.000 zł, jako równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez D. C. pochodzącej bezpośrednio z przestępstwa,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonych D. C. i M. G. po 1500 złotych tytułem opłat za II instancję, oskarżonego A. D. zwalnia od ponoszenia opłaty za postępowanie odwoławcze zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa, obciążając wszystkich oskarżonych po 1/3 kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 7 grudnia 2017 r., III K 417/15 uznał

D. C. za winnego czynu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 KK polegającego na uczestniczeniu w obrocie znaczną ilością środków odurzających, tj. 1200 gramami marihuany o wartości 20.400 zł, którą kupił od M. C. (1) w ilości 200 gramów oraz od nieustalonych osób w ilości 1000 gramów, po czym wprowadził ją do obrotu sprzedając M. C. (1) 1000 gramów, a pozostałą część innym osobom, za co wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres 5 lat próby oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 30 zł każda (punkt XX i XXI). Sąd orzekł przepadek 20.400 zł tytułem równowartości korzyści osiągniętej z przestępstwa oraz zasądził 1000 zł nawiazki.

Wyrok zaskarżył obrońca z wyboru oskarżonego D. C. adw. M. W. w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie XX części dyspozytywnej, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 KPK w zw. z art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK przez dowolną, sprzeczną z zebrany materiał dowodowy, pobieżną ocenę tego materiału, naruszającą zasady logiki i doświadczenia życiowego, która doprowadziła do błędów w ustaleniach faktycznych przez:

1) dowolną ocenę wyjaśnień i zeznań W. H. poprzez uznanie, że stanowią one wiarygodny dowód popełnienia przez D. C. zarzucanego mu czynu zabronionego, gdy wymienione zeznania nie są szczegółowe i nie potwierdzają, że D. C. dopuścił się tego czynu, zaś W. H. opowiada jedynie o osobie o pseudonimie (...), nie podając tożsamości tej osoby,

2) dowolną ocenę wyjaśnień i zeznań M. C. (1) i uznanie ich za wiarygodny dowód winy oskarżonego D. C., gdy w postępowaniu przygotowawczym M. C. (1) zmieniał swoje wyjaśnienia dotyczące pochodzenia marihuany sprzedanej R. P.,

3) odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom D. C., gdy są one zbieżne z wyjaśnieniami M. C. (1) złożonymi w dniu 29.01.2014 r.,

4) niewskazanie okoliczności faktycznych, na podstawie których sąd uznał, że D. C. kupił środki odurzające w ilości 1000 gramów (wyjaśnienia M. C. (1) mówią o kupnie 200, a nie 1200 gramów), a także, że D. C. sprzedał 200 gramów marihuany nieustalonym osobom, gdy brak na to dowodów,

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5§2 KPK w zakresie, w jakim sąd wątpliwości powstałe na kanwie sprzeczności w wyjaśnieniach i zeznaniach M. C. (1), stanowiących jedyny dowód zarzucanego D. C. czynu, rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego, dokonując selektywnego wyboru twierdzeń M. C.

(1) w taki sposób, że wbrew zasadom logicznego myślenia przyjął za wiarygodne wyłącznie te twierdzenia świadka, które wpisywały się w wersję zdarzeń przedstawioną przez oskarżyciela publicznego,

III. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK w zw. z art. 193§1 KPK poprzez wysuwanie przez sąd wniosków dotyczących wartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa, w oparciu o własną wiedzę tj. poprzez zasądzenie od D. C. na rzecz Skarbu Państwa 20.400 zł. tytułem przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa, pomimo braku opinii biegłego na okoliczność wyceny wartości narkotyków,

IV. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK w zw. z art. 424§2 KPK poprzez niewskazanie na podstawie jakich okoliczności faktycznych sąd orzekł o przepadku, na który składa się równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa,

V. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że z zeznań W. H. wynika, że osobą pseudonimie (...) jest D. C., gdy W. H. nigdy nie rozpoznał oskarżonego i nie powiedział, że wie, kim jest (...),

VI. błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że W. H., D. C. i M. C. (1) swobodnie prowadzili rozmowy telefoniczne potwierdzające popełnienie przez oskarżonego zarzuczonego mu czynu, gdy w materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek nagrań rozmów D. C. z W. H. lub M. C. (1),

VII. błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że D. C. kupił 1200 gramów środków odurzających oraz sprzedał 200 gramów marihuany nieustalonym osobom, gdy brak jest dowodów potwierdzających te okoliczności.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie XX przez uniewinnienie oskarżonego oraz o zmianę w punktach XXI, XXII i XXIII przez ich uchylenie w całości, a także zmianę wyroku w punkcie XXXIII znacznik 3 przez uchylenie w części dotyczącej D. C..

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje. Trafny okazał się jedynie zarzut, o którym mowa w punkcie VII apelacji w związku z zarzutem podniesionym w punkcie IV oraz w punkcie I.4. apelacji. Pozostałe zarzuty okazały się niezasadne i to w stopniu oczywistym. Natomiast, odnośnie do zarzutu błędnego ustalenia, że D. C. kupił 1200 gramów środków odurzających oraz sprzedał 200 gramów marihuany nieustalonym osobom, rację ma apelujący, że ujawnione na rozprawie dowody nie dają podstaw do ustalenia, że wymieniony oskarżony kupił i sprzedał podane ilości środków odurzających. Dlatego w tym zakresie sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok, a w dalszej kolejności zmienił rozstrzygnięcie o przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa.

Bezasadne są zarzuty dotyczące dowolnej oceny wyjaśnień D. C. oraz zeznań W. H. i M. C. (1), a w konsekwencji zarzuty dotyczące błędnych ustaleń faktycznych co do brania udziału przez wymienionego oskarżonego w obrocie znaczną ilością środków odurzających. Sąd a quo zasadnie nie dał wiary wyjaśnieniom D. C., gdyż są sprzeczne z twierdzeniami W. H. i M. C. (1). Sąd pierwszej instancji zasadnie też stwierdził, że W. H. podał okoliczności dotyczące D. C., gdy organy ścigania nie miały na ten temat jeszcze żadnej wiedzy. Okoliczności podane przez W. H. potwierdził zaś M. C. (1), gdy był tymczasowo aresztowany i nie miał możliwości uzgodnienia tej wersji z W. H..

Według sądu a quo, pomimo skąpej relacji przedstawionej przez W. H., podane przez niego fakty dotyczące ilości narkotyków kupowanych przez M. C. (1) od D. C. i wprowadzanych dalej do obrotu, zostały potwierdzone przez M. C. (1), który podał miejsce, w którym spotkał się z D. C. oraz cenę kupna i sprzedaży narkotyków. Na podstawie zeznań W. H. (k. 658 akt postępowania przygotowawczego i k. 453-454 akt sądowych) oraz zeznań M. C. (1) (k. 1765, 2787 akt postępowania przygotowawczego oraz k. 322-324 akt sądowych) wymieniony sąd ustalił, że M. C. (2) dopuścił się zarzuczonego mu przestępstwa.

Przypomnieć zatem należy, że za rozprawie w dniu 15.09.2017 r. W. H. podtrzymał zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym oraz dodatkowo podał, że M. C. (1) kupował od (...) marihuanę. W postępowaniu przygotowawczym

W. H. podał zaś, że M. C. (1) kupił od (...) nie mniej niż 500 gramów marihuany, która wyglądała, jakby była posypana solą.

Na rozprawie w dniu 19.12.2016 r. M. C. (1) podał, że zna D. C., na którego mówili (...). Jeden raz sprzedał mu marihuanę. Kupował od niego też marihuanę. Świadek potwierdził zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym w dniu 5.06.2014 r. na k. 1765. Zeznał również, że 1000 gramów marihuany, które sprzedał P., kupił od (...), czyli D. C.. Towar odebrał od niego w mieszkaniu.

M. C. (1) przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym w dniu 5.06.2014 r. wyjaśnił, że pod koniec 2012 r. do początku 2013 r. sprzedał D. C. dwa razy po 100 gramów marihuany o zapachu grejpfrutowym, którą zawiózł mu do domu na ul. (...) we W.. W tym samym czasie kupił też od D. C. dwa razy po 500 gramów marihuany, w cenie po 17 zł na jeden gram. Wymienioną marihuanę sprzedał następnie R. P. w cenie po 18-19 zł za jeden gram. Marihuana była słabej jakości, gdyż była posypana solą lub podobną substancją. Wyjaśnienia o takiej samej treści M. C. (1) złożył w czasie przesłuchania w dniu 25.05.2015 r., które zostały mu odczytane na rozprawie z 19.12.2016 r., i które podtrzymał.

Z kolei R. P. przesłuchany 11.04.2014 r. wyjaśnił, że od M. C. (1) kupował marihuanę, która wyglądała, jakby była posypana solą. Kupił 500 gramów oraz 350 gramów tej marihuany. Tą drugą porcję zwrócił, gdyż było w niej za dużo soli. Towar pochodził od mężczyzny, na którego mówili (...). Był to znajomy M. C. (1). Za 500 gramów marihuany zapłacił 7000-7500 zł. Marihuanę odsprzedał kolegom.

Dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych i rozstrzygnięcia o winie D. C. kluczowe znaczenie mają zeznania M. C. (1). Zeznania tego świadka należy oceniać przez pryzmat zeznań złożonych przez W. H. i R. P., gdyż wymienieni świadkowie potwierdzają fakty i okoliczności podane przez M. C. (1). Na podstawie tych dowodów nie budzi wątpliwości, że osobą o pseudonimie (...) czy (...) jest D. C.. Okoliczność, że W. H. nie znał osobiście oskarżonego nie ma znaczenia dla prawidłowości wymienionego ustalenia, gdyż wynika ono z zeznań M. C. (1). Ten świadek konsekwentnie i bez cienia wątpliwości podał, że (...) czy (...) to oskarżony D. C.. Podał też okoliczności, na podstawie których D. C. nadano taki pseudonim. W. H. i R. P. potwierdzili zaś okoliczności podane przez M. C. (1). W świetle wymienionych dowodów zarzuty dowolnej oceny zeznań W. H. oraz błędu w ustaleniach faktycznych sformułowane w punktach I.1. oraz V apelacji są niezasadne. Bezzasadny jest również zarzut sformułowany w punkcie I.2. apelacji, gdyż sąd pierwszej instancji rzeczowo odniósł się do zmiany przez M. C. (1) zeznań w postępowaniu przygotowawczym, uznając ją za uzasadnioną oraz oceniając zeznania tego świadka jako wiarygodne.

Z zeznań M. C. (1), W. H. i R. P. wynika zatem, że:

- 1) M. C. (1) pod koniec 2012 r. do początku 2013 r. sprzedał D. C. dwa razy po 100 gramów marihuany o zapachu grejpfrutowym,
- 2) w tym samym czasie kupił od D. C. dwa razy po 500 gramów marihuany, w cenie po 17 zł za jeden gram,
- 3) wymienioną marihuanę sprzedał R. P. w cenie po 18-19 zł za jeden gram.

Z wymienionych zeznań wynika więc, że D. C. pod koniec 2012 r. do początku 2013 r.:

- 1) kupił od M. C. (1) 200 gramów marihuany o zapachu grejpfrutowym,
- 2) sprzedał M. C. (1) 1000 gramów marihuany, w cenie po 17 zł na jeden gram.

M. C. (1) nie podał po jakiej cenie sprzedał D. C. 200 gramów marihuany o zapachu grejpfrutowym. Z zeznań tego świadka wynika jednak, że R. P. sprzedawał marihuanę w cenie po 18-19 zł za gram. Natomiast, gdy kupował marihuanę od D. C. płacił za nią po 17 zł za gram. Z zeznań tego świadka wynika więc, że kupował marihuanę po 17 zł, a sprzedawał po 18 zł. Z tego względu, sąd odwoławczy ustalił, że M. C. (1) sprzedał D. C. marihuanę po 18 zł za gram.

Sąd odwoławczy ustalił zatem, że D. C. kupił od M. C. (1) 200 gramów marihuany w cenie po 18 zł za gram, za co zapłacił 3600 zł. Wymieniony oskarżony sprzedał też M. C. (1) 1000 gramów marihuany w cenie po 17 zł za gram, za co uzyskał 17.000 zł. Wymieniona kwota stanowi korzyść, którą oskarżony uzyskał z popełnienia przestępstwa. Stanowi więc korzyść, o której mowa w art. 44§1 KK. Z tego względu, sąd odwoławczy orzekł przepadek 17.000 zł. jako równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez D. C., która pochodziła bezpośrednio z przestępstwa. Mając na względzie kategoryczne brzmienie przepisu art. 44§1 KK i wynikający z niego obowiązek orzeczenia przepadku owoców przestępstwa, sąd odwoławczy orzekł przepadek równowartości korzyści osiągniętej bezpośrednio z przestępstwa na podstawie art. 44§1 KK, a nie na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który przewiduje fakultatywny przepadek owoców przestępstwa.

Oskarżyciel publiczny nie przedstawił zaś żadnych dowodów pozwalających na ustalenie, że oskarżony kupił od nieustalonych osób 1000 gramów marihuany, a następnie nieustalonym osobom sprzedał 200 gramów marihuany. Jeżeli D. C. sprzedał M. C. (1) 1000 gramów marihuany, nie oznacza to automatycznie, że taką ilość tych środków kupił od nieustalonych osób. W posiadanie tych środków oskarżony mógł wejść w dowolny sposób. W sprawie nie ma też żadnych dowodów wskazujących na to, że oskarżony sprzedał komukolwiek (poza M. C. (1)) 200 gramów marihuany, co trafnie podniósł skarżący w zarzutach sformułowanych w punktach I.4, IV i VII apelacji.

Oskarżyciel publiczny, a za nim sąd pierwszej instancji przyjęli niedopuszczalny schemat myślenia, zgodnie z którym, jeżeli oskarżony kupił od M. C. (1) 200 gramów marihuany, a następnie sprzedał mu 1000 gramów marihuany, to tym samym posiadał 1200 gramów marihuany, z czego 200 gramów kupił od M. C. (1), a 1000 gramów od nieustalonych osób, po czym sprzedał M. C. (1) 1000 gramów, a pozostałą część innym osobom. Z powodu braku dowodów pierwotnych i bezpośrednich na posiadanie przez oskarżonego 1200 gramów marihuany, wymienione ustalenia można byłoby uznać na prawidłowe tylko wtedy, gdy łańcuch poszlak, na podstawie których dokonano tych ustaleń był zamknięty, a każda poszlaka udowodniona. W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie ma jednak miejsca. Z tego względu, sąd odwoławczy uznał D. C. za winnego tego, że w okresie od grudnia 2012 r. do marca 2013 r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że nabył od M. C. (1) dwa razy po 100 gramów marihuany o zapachu grejpfrutowym w cenie 18 zł za 1 gram i łącznej wartości 3600 zł oraz sprzedał M. C. (1) dwa razy po 500 gramów marihuany w cenie po 17 zł za 1 gram i łącznej wartości 17.000 zł, tj. czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 KK, za co na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33§1 KK wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na 30 (trzydzieści) zł. Na podstawie art. 69§1 i 2 KK i art. 70§1 pkt 1 KK w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4§1 KK, sąd odwoławczy warunkowo zawiesił D. C. wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby. Natomiast, na podstawie art. 44§1 i 4 KK sąd orzekł przepadek 17.000 zł, jako równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez D. C. pochodzącej bezpośrednio z przestępstwa.

Orzeczenie przepadku pieniędzy na podstawie art. 44§1 KK możliwe jest tylko wówczas, gdy zachowają one cechę oznaczenia co do tożsamości. Jeżeli owocami przestępstwa są pieniądze, to stanowią one jednocześnie korzyść majątkową uzyskaną przez sprawcę. Po włączeniu tych pieniędzy do majątku sprawcy tracą one cechy indywidualne. W takiej sytuacji, możliwe zatem jest orzeczenie jedynie przepadku równowartości takich przedmiotów (zob. wyr. SN z 27.03.2013 r., III KK 273/12).

Wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego ustalona została na podstawie zeznań M. C. (1), które zostały potwierdzone zeznaniami W. H. i R. P.. Wbrew zarzutowi apelacji zbędne było ustalenie wysokości tej korzyści za pomocą opinii biegłego, co czyni bezzasadny zarzut podniesiony w punkcie III apelacji.

Z ugruntowanego orzecznictwa SN i sądów apelacyjnych wynika wszak, że korzyść majątkową, którą sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, stanowi nie osiągnięty przez niego zarobek pomniejszony o koszty jego uzyskania, ale kwota środków pieniężnych uzyskanych ze zbycia określonej ilości środka odurzającego lub psychotropowego (zob. post. SN z 26.08.2010 r., I KZP 12/10; wyr. SN z 22.10.2015 r., V KK 154/15; wyr. SA we Wrocławiu z 29.05.2014 r.,

II AKa 145/14 oraz wyr. SA we Wrocławiu z 11.02.2014 r., II AKa 324/13; wyr. SA w Białymstoku z 25.06.2015 r. II AKa 253/14).

Bezzasadny jest także zarzut obrazy przepisu art. 5§2 KPK. Z ugruntowanego piśmiennictwa oraz orzecznictwa SN i sądów apelacyjnych wynika, że regułę in dubio pro reo można zastosować dopiero wtedy, gdy usunięcie wątpliwości faktycznych będzie niemożliwe za pomocą obiektywnie dostępnych środków dowodowych. Mechanizmem, za pomocą którego należy usuwać wątpliwości faktyczne jest ocena dowodów przeprowadzona w sposób wymagany przez przepis art. 7 KPK. W rozpoznawanej sprawie, taki mechanizm usunięcia sprzeczności pomiędzy wyjaśnieniami D. C. a zeznaniami M. C. (1) i W. H. zastosował sąd a quo, w konsekwencji czego uznał za wiarygodne zeznania wymienionych świadków, a za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego. W sprawie nie wystąpiła więc sytuacja, o której mowa w art. 5§2 KPK.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.

Edyta Gajgał Jerzy Skorupka Tadeusz Kielbowicz