

Sygn. akt II AKa 140/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2014 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Cezariusz Baćkowski
Sędziowie:	SA Witold Franckiewicz SA Robert Wróblewski (spr.)
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2014 roku

sprawy **M. G.**

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 14 grudnia 2012 roku, sygn. akt III K 143/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. G.;

II. zasądza od oskarżonego M. G. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego, w tym 1200 złotych opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

M. G. został oskarżony o to, że:

XII. w dniu 4 kwietnia 2012 roku w W., w woj. (...) uczestniczył wbrew przepisom ustawy w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w ten sposób, iż wskazał T. N. miejsce odbioru znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 1035,09 grama amfetaminy i osobę, która ten narkotyk miała mu dostarczyć, przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście we Wrocławiu – sygn. akt V K 449/06 z dnia 10 października 2007 r. za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 17 lutego 2009 roku do dnia 27 stycznia 2010 r.

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U z 2005 r. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 64 § 1 k.k.

XIII. w bliżej nieustalonym dniu miesiąca lutego 2012 roku w W., w woj. (...) uczestniczył wbrew przepisom ustawy w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w ten sposób, iż wskazał T. N. miejsce odbioru znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci nie mniej niż 1000 gram amfetaminy i osobę, która ten narkotyk miała mu dostarczyć, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w pkt. XII niniejszego aktu oskarżenia,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy, wyrokiem z dnia 14 grudnia 2012 roku, sygnatura akt III K 143/12), w sprawie oskarżonego M. G., rozstrzygnął:

Oskarżonego M. G. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w p. XII, XIII tego, że dwukrotnie w okresie od miesiąca lutego do 4 kwietnia 2012 r. działając razem i w porozumieniu we W. i w W., w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, uczestniczył wbrew przepisom ustawy w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że D. W. w lutym 2012 r. zwrócił się do T. N. o możliwość jej nabycia w wyniku czego ten oskarżony zapytał się o to M. G., który z kolei po uprzednim porozumieniu się z P. R. i dokonaniu z nim stosownych ustaleń wskazał mu miejsce odbioru tej substancji w ilości nie mniejszej niż 1 kg i osobę P. R., który miał ją dostarczyć, w następstwie czego D. W., T. N. i P. K., z którymi D. W. to ustalił, udali się do W., gdzie T. N., przy Hotelu (...) odebrał od P. R. tę ilość amfetaminy, płacąc mu za nią 10.000 zł. z czego 1000 zł. otrzymał od niego M. G., po czym P. K., zgodnie z wcześniejszą umową, jako tzw. kurier, przywiózł ją pociągiem do W., gdzie D. W., wykonywał dalsze czynności, związane z wprowadzeniem tego narkotyku do obrotu, a następnie wszyscy ci oskarżeni w identyczny sposób, po uprzednim porozumieniu się, powtórzyli te same czynności sprawcze i w tych samych miejscach w dniu 4 kwietnia 2012 r. z tym, że w tym drugim wypadku po przekazaniu amfetaminy w ilości 1035,09 g celem przewiezienia jej do W., P. K. został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji na terenie dworca PKP W. (...), zaś pozostali dwaj oskarżeni na terenie W. po dokonanej transakcji i przyjmując, że M. G. działał w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w p. XII aktu oskarżenia i części wstępnej wyroku i za to wymierzył M. G. karę na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

- 2 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

- 100 stawek dziennych grzywny po 40 zł. każda.

Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego M. G. nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w celach związanych z przeciwdziałaniem narkomanii w kwotach po 2.000 zł.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet wymierzonych kar pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania M. G. dzień 11.10.2012 r.

Obciążył oskarżonego M. G. obowiązkiem ponoszenia kosztów sądowych (sygn. akt III K 143/12).

Z wyrokiem tym nie pogodził się oskarżony M. G., w którego imieniu apelację wniósł obrońca.

Obrońca oskarżonego M. G. zaskarżył wyrok w całości i **zarzucił**:

a) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na ustaleniu, że M. G. uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej, podczas gdy prawidłowym winno być ustalenie, iż uzgodnienie sposobu oraz ilości nabywanych środków nastąpiło bez współuczestnictwa tego oskarżonego,

b) alternatywnie, na wypadek nieuwzględnienia w/w zarzutu, rażąco niewspółmierność kary wymierzonej temu oskarżonemu.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu, ewentualnie o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Świdnicy,
- 2) w przypadku braku uwzględnienia ww. wniosków orzeczenie kary za przypisany M. G. czyn grawitującej ku dolnemu ustawowemu zagrożeniu z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 8 maja 2013 roku (sygnatura akt II AKa 93/13), po rozpoznaniu apelacji m.in. obrońcy M. G., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok co do tego oskarżonego.

Sąd Najwyższy, skutkiem kasacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego M. G., wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2014 roku (sygnatura akt V K.K. 360/13), uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do M. G. i sprawę tego oskarżonego przekazał Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. G. jest niezasadna.

I

W apelacji obrońcy oskarżonego M. G. postawiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Zarzut ten jest chybiony.

Błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), na przykład: błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd.

W orzecznictwie trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas: "gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania", nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84), przy czym jest to aktualne jedynie przy zarzucie błędu o charakterze "dowolności". Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, lecz wykazanie, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 5/1975, poz. 58). Natomiast zarzut błędu w ustaleniach o charakterze "braku" wiąże się ze wskazaniem nowych faktów lub dowodów (zob. art. 427 § 3 k.p.k.).

Tym samym zarzut taki może okazać się trafnym tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w I instancji uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu - tak zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 k.p.k.). W sytuacji, w której takowych uchybień on nie wykazuje, poprzestając na zaprezentowaniu własnej, nieliczącej się (na ogół) z wymogami tegoż art. 410 k.p.k., nie sposób uznać, że rzeczywiście Sąd I instancji dopuścił się przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia tego rodzaju uchybienia.

Po przeprowadzeniu przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej należy stwierdzić, że Sąd I instancji w sposób poprawny zgromadził materiał dowodowy, dokonał prawdziwych ustaleń faktycznych, a także wyprowadził słuszne wnioski co do winy oskarżonego M. G..

Najogólniej rzecz ujmując, teza postawiona przez skarżącego, opiera się na założeniu, że to oskarżony M. G. wyjaśnił prawdę. Tym samym, obciążające w pełnym zakresie przypisanych mu czynów wyjaśnienia współoskarżonych (przede wszystkim T. N.), nie są wiarygodne. Podążając dalej za argumentacją zawartą w apelacji – skoro oskarżony nie przyznał się do sprawstwa, to jest niewinny.

Od razu przypomnieć tutaj wypada, że byłoby wynaturzeniem sprawiedliwości, gdyby jej wymiar miał zależeć wyłącznie od tego, do czego oskarżony zechce się przyznać.

Obrońca ponownie w apelacji forsuje zatem stanowisko jakie w swoich wyjaśnieniach, złożonych przed Sądem Okręgowym, zajął oskarżony M. G.. Wskazuje przy tym na te fragmenty, przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego T. N., które mają świadczyć o braku konsekwencji w tych wyjaśnieniach, a co za tym idzie – zdaniem skarżącego – o niewiarygodności wersji ostatecznie przedstawionej przez T. N.. Z całą stanowczością trzeba podkreślić – dowodów i wersji, których treść była Sądowi Okręgowemu znana.

Na tym przede wszystkim gruncie skarżący wyraża przekonanie, że zebrane dowody i ujawnione okoliczności, które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne nie dawały podstawy do przyjęcia, że oskarżony M. G. jest sprawcą przypisanego mu czynu.

Rzeczywiście Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne przede wszystkim na podstawie wyjaśnień współoskarżonego T. N.. Nie może to jednak dziwić z uwagi na charakter czynów przypisanych oskarżonemu M. G. w zaskarżonym wyroku. Po prostu tego rodzaju przestępstwa zazwyczaj popełniane są przez sprawców działających w ukryciu.

Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich i to według klucza najkorzystniejszego dla oskarżonego. Mając na uwadze zasady prawa dowodowego o wartości dowodowej nie decyduje to czy poszczególne dowody są korzystne albo niekorzystne dla oskarżonego, ale treść każdego z dowodów konfrontowana z innymi dowodami.

Sąd Okręgowy (w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – strona 12) także dostrzegł w wyjaśnieniach T. N. rozbieżności i zapowiedział ich omówienie w dalszej części uzasadnienia, czego – wbrew zapowiedzi – nie uczynił. Jednakże z treści tego uzasadnienia, choć nie napisano tego wprost, wiadomo jednak jakie względy zadecydowały o obdarzeniu tych wyjaśnień zaufaniem.

Dostrzegając zatem ten brak, Sąd Apelacyjny odniesie się do argumentów zawartych w apelacji, eksponujących rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonego T. N..

Istotnie kolejne wyjaśnienia oskarżonego złożone w trakcie postępowania przygotowawczego T. N. nie są identyczne. Skarżący ma rację, kiedy w apelacji wskazuje na znajdujące się tam rozbieżności, w szczególności dotyczące tego, że podczas przesłuchania w dniu 5 kwietnia 2012 roku oskarżony T. N. wyjaśnił (karty 141-144 akt), że doszło do jednego wyjazdu po narkotyki, natomiast potem, w dniach 6 i 13 czerwca 2012 wyjaśnił (karty 161-163 akt), że były dwa takie wyjazdy.

Rozbieżność tę wyjaśnił sam T. N. podczas rozprawy w dniu 12 listopada 2012 roku (karta 1065 akt). Otóż – za wyjaśnieniami tego oskarżonego: „Nie mówiłem o zdarzeniu z lutego od razu w obawie, bym nie otrzymał wyższej kary. W areszcie śledczym prawie codziennie czytałem Kodeks karny i przeczytałem treść art. 60 k.k. i była to wyłącznie moja decyzja, by wyjaśnić o tym pierwszym zdarzeniu z lutego.”.

Wiadomo zatem jakie pobudki kierowały T. N., kiedy podczas przesłuchania w dniu 5 kwietnia 2012 roku poprzestał jedynie na wyjaśnieniach odnośnie do jednego wyjazdu po narkotyki, kiedy rzeczywiście przewoził je dwa razy.

Wy tłumaczenie tej rozbieżności przez T. N. jest wiarygodne, w każdym razie nie dezawuuje wiarygodności jego następnych wyjaśnień. Jest tak już tylko dlatego, ponieważ w następnych wyjaśnieniach T. N. zawarte są takie szczegóły, które mogły być znane wyłącznie sprawcy. Szczegóły, które ewidentnie wskazują na sprawstwo czynu, który został oskarżonemu M. G. przypisany w zaskarżonym wyroku.

Odnosnie do pozostałych, wskazanych w apelacji, rozbieżności należy dostrzec, że nie są to różnice o pierwszorzędym znaczeniu dla oceny wiarygodności wyjaśnień T. N.. Dotyczą one bowiem okoliczności, które nie mają w tej sprawie istotnego znaczenia. Różnice te, odnoszące się do tego, kiedy oskarżony T. N. dowiedział się, że 1000 złotych z 10.000 zł (stanowiących zapłatę za narkotyki) przeznaczone jest dla oskarżonego M. G., czy po pierwszym wyjeździe po narkotyki rozmawiał z oskarżonym M. G. o P. R., czy oskarżony D. W. przekazał mu 10.000 zł z czego 1000 zł wręczył oskarżonemu M. G., czy też 9.000 zł, niejako odliczając już 1000 zł dla M. G., i w końcu – czy w czasie, kiedy T. N. podjął się tego procederu – był zatrudniony, czy też właśnie stracił pracę i w ten sposób uzyskiwał środki potrzebne na utrzymanie.

Rozbieżności te są przeciętne, typowe w tego rodzaju sprawach. W każdym razie nic nie wskazuje na to, aby wynikały z zamierzonego subiektywizmu oskarżonego T. N., ale należy je złożyć wyłącznie na karb zawodności ludzkiej pamięci. Nie ma więc żadnych podstaw ku temu, aby mając na względzie dostrzeżone przez skarżącego rozbieżności w relacji T. N., należało przyjąć, że są to wyjaśnienia niewiarygodne. Nie sposób przecież wymagać, aby każda relacja, od razu i bez reszty, była identyczna co do wszystkich okoliczności. W każdym razie takich wymagań Sąd Apelacyjny ani świadkom, ani oskarżonym nie stawia.

Nie sposób zaprzeczyć, że odnośnie do istotnych w tej sprawie okoliczności wyjaśnienia oskarżonego T. N. są konsekwentne. Swojego stanowiska oskarżony ten nie zmienił zarówno podczas konfrontacji jego wyjaśnień z wyjaśnieniami pozostałych oskarżonych, jak i bezpośrednio przed Sądem Okręgowym, potwierdzając swoje dotychczasowe relacje i szczerze tłumacząc, zawarte w nich, rozbieżności. A na podstawie tych wiarygodnych, po prostu przedstawiających prawdę, wyjaśnień nie można mieć żadnych wątpliwości odnośnie do tego, że oskarżony M. G. jest sprawcą przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu.

Odmienne ocena dowodów, korzystna dla oskarżonego, jest naturalnie prawem apelującego. Nie wynika z niej jednak samo przez się, by ocena dokonana w sprawie przez Sąd Okręgowy charakteryzowała się dowolnością.

Sąd orzekający ma prawo, a nawet obowiązek, oceniania wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wymóg, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), oznacza konieczność znajdowania się w polu uwagi sądu w chwili rozstrzygnięcia wszystkich okoliczności. Nie chodzi zaś o to, aby orzeczenie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bo jest to oczywiście niemożliwe. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. W tym świetle natomiast jest najzupełniej oczywiste, że zaufanie wyjaśnieniem oskarżonego T. N. musiało skutkować odmową wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. G., który swojemu sprawstwu przeczył.

III

Czyn przypisany oskarżonemu M. G. został prawidłowo opisany i zakwalifikowany.

Z wyjaśnień T. N., a także z wyjaśnień jakie złożył w trakcie rozprawy oskarżony P. R. ewidentnie wynika, że oskarżony M. G. pośredniczył w kontaktach między tymi oskarżonymi, mającymi na celu dwukrotną sprzedaż amfetaminy. Za skontaktowanie ww. oskarżonych, oskarżony M. G. otrzymał pieniądze.

Z okoliczności towarzyszących tej sprawie jednoznacznie wynika, że bez udziału oskarżonego M. G. po prostu nie doszłoby do popełnienia czynów zarzuconych oskarżonym. To bowiem oskarżony M. G. ustalił z oskarżonym T. N. warunki zakupu i odbioru amfetaminy – ilość, cenę i miejsce. Znalazł osobę (oskarżonego P. R.), która – na ustalonych warunkach i w umówionym miejscu narkotyki dostarczyła i sprzedała.

Przy współsprawstwie, tak jak w niniejszej sprawie, wykonywanie czynności pomocniczych wynika z treści zawartego porozumienia oraz przyjętego podziału ról, niewystępującego z natury rzeczy przy pomocnictwie. Natomiast czynności pomocnika mają jedynie ułatwiać popełnienie przestępstwa, lecz nie muszą okazać się nieodzowne, co – w porównaniu ze współsprawcą – ogranicza jego rolę i znaczenie. In concreto „wkład” oskarżonego M. G. w przypisane przestępstwo był tak znaczny, że wykluczający pomocnictwo. Tym samym zaakceptowano zapatrywanie prawne Sądu Okręgowego wyrażone w zaskarżonym wyroku o współsprawstwie oskarżonego M. G..

Z pewnością **kara wymierzona oskarżonemu** do łagodnych nie należy. Jednakże – w świetle okoliczności zasadnie dostrzeżonych przez Sąd Okręgowy i właściwie ocenionych (strony 20-21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), w szczególności tych obciążających oskarżonego – jest to kara zasłużona i sprawiedliwa.

O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić w sytuacji, gdy sąd wymierzając karę (a tak właśnie jest w tej sprawie), uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary określonych w art. 53 k.k.

Dostrzec przede wszystkim trzeba, że oskarżony M. G. odpowiada w reżimie art. 64 § 1 k.k. Na podstawie prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego niemożliwe jest ponadto postawienie pozytywnej prognozy kryminologicznej względem tego oskarżonego, a w szczególności, aby wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zapobiegło powrotowi tego oskarżonego do przestępstwa.

Tym samym uznano, że zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego M. G. jest chybiony.

IV

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego stanowi zasada wyrażona w art. 636 k.p.k. Natomiast orzeczenie o opłacie oparto na przepisie art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych.