

**Sygn. akt II AKa 165/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Maria Wiatr (spr.)
Sędziowie:	SA Jacek Błaszczyk SA Jarosław Papis
Protokolant:	st.sekr.sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2014 r.

sprawy

**K. J.**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 §1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt XVIII K 103/13

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. – Kancelaria Adwokacka w Ł., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za II instancję.

**Sygn. akt II AKa 165/14**

## UZASADNIENIE

**K. J.** pseudonim (...) został oskarżony o to, że:

**I.** w okresie od dnia 01 stycznia 2000 roku do dnia 29 września 2010 roku w Ł., W., Z., K., K. i na terenie innych miast P. działając wspólnie i w porozumieniu oraz z innymi dotychczas ustalonymi i nieustalonymi osobami, brali udział w zorganizowanej i kierowanej także przez trzech ustalonych mężczyzn, odpowiadających w odrębnym postępowaniu, grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw opisanych w dyspozycji art. 53 ust. 1 i 3, art. 56 ust. 1 i

3, art 59 ust 1, art. 61 Ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii polegających w szczególności na wytwarzaniu znacznych ilości substancji psychotropowych, prowadzeniu upraw konopi i wywarzaniu z nich środka odurzającego w postaci suszu konopi zwanej potocznie marihuaną, wprowadzaniu do obrotu oraz udzielaniu znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci siarczanu amfetaminy tabletek extazy z zawartością MDMA, środków odurzających w postaci kokainy i marihuaną i tak :

• K. J. brał udział w grupie przestępczej w okresie od co najmniej początku czerwca 2006 roku do dnia 20 czerwca 2006 roku a jego rola polegała na odbiorze znacznych ilości substancji psychotropowych i wprowadzaniu jej do obrotu na terenie województwa zachodnio (...) oraz na dostarczaniu prekursora BMK niezbędnego do wytwarzania amfetaminy, **to jest o czyn z art. 258 § 1 kk.**

LXXXVI. w okresie od początku czerwca 2006 roku do dnia 19 czerwca 2006 roku w Ł. działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I, udzielił pomocy M. I., M. G. i K. B., co do których postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone oraz innemu ustalonemu mężczyźnie, odpowiadającemu w odrębnym postępowaniu, w wytworzeniu w miejscowości Z. wbrew przepisom ustawy znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci siarczanu amfetaminy w ilości 1.600 gram, poprzez dostarczenie prekursora o nazwie benzylometyloketon (BMK) w ilości 2 litrów, który był niezbędny w procesie produkcji, przy czym P. J. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i w ciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy – **to jest o czyn z art. 18 § 3 kk. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 i art. 61 Ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. 11 § 2 kk. w zw. z art. 65 § 1 kk.**

LXXXVII, w okresie od początku czerwca 2006 roku do dnia 19 czerwca 2006 roku w Ł. i na terenie innych miast Polski, działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wziął udział w nielegalnym obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w ilości nie mniejszej niż 2.000 gram siarczanu amfetaminy którą otrzymał od M. I., za pośrednictwem M. L., w celu dalszego wprowadzenia jej do obrotu – **to jest o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk.**

**Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 25 lutego 2014 roku, w sprawie o sygn. akt XVIII K 103/13 oskarżonego K. J.:**

1. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu w punkcie I czynu i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
2. uznał za winnego, w miejsce zarzucanego mu w punkcie LXXXVII czynu tego, że: w okresie od początku czerwca 2006 roku do dnia 19 czerwca 2006 roku działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I oraz wspólnie i w porozumieniu z innym mężczyzną, odpowiadającym w odrębnym postępowaniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wziął udział w nielegalnym obrocie znaczą ilością substancji psychotropowej w ilości nie mniejszej niż 2.000 gramów a czynem swym wypełnił dyspozycję art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz, 1485 ze zm.) w związku z art. 65 § 1 k.k, i za to na podstawie art. 56 ust. 3 w/w ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł każda stawka,
3. uniewinnił od dokonania czynu zarzucanego mu w punkcie LXXXVI czynu a poniesione wydatki w tym zakresie przejął na rachunek Skarbu Państwa,
4. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. J., w związku ze skazaniem za czyn opisany w punkcie LXXXVII, środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 1.000 (jednego tysiąca) zł,
5. na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa opisane w punktach I i LXXXVII wymierzył karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

Ponadto orzekł o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, dowodach rzeczowych, wynagrodzeniu obrońcy z urzędu oraz zwolnieniu oskarżonego od kosztów sądowych (punkty 6-8).

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła obrońca oskarżonego zarzucając wyrokowi:

1 obrazę przepisów postępowania art. 443 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia z powodu nie zastosowania przy wymiarze kary łącznej tych samych zasad wymiaru kary łącznej jakie zastosował Sąd Okręgowy orzekający w sprawie XVIII K 101/12 tj. zasady asperacji w wymiarze zbliżonym do absorpcji, lecz zastosowania innego zakresu z tej zasady, tj. wymiaru zbliżonego do kumulacji.

2 błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść z powodu niezasadnego odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego K. J. nieprzyznającego się do zarzucanych mu czynów i poczynienia ustaleń w zakresie winy w oparciu o zmienne zeznania J. G., oraz ogólnikowe, ze słyszenia zeznania M. I..

W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów, ewentualnie:

-.

- o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 5 i wymierzenie za zbiegające się przestępstwa opisane w punktach I i LXXXVII kary łącznej 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Własne stanowisko przedstawił także oskarżony (pismo k 567).

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Podobnie nie zasługują na uwzględnienie argumenty zaprezentowane w piśmie oskarżonego.

Omawiając środek odwoławczy należy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, odnieść się w pierwszej kolejności do zarzutu opisanego w punkcie 2 tj. błędu w ustaleniach faktycznych. Przyznanie racji skarżącej, w tej części, czyniło by przecież bezprzedmiotowym zarzut z punktu 1 apelacji. Rzecz jednak w tym, że skarżąca nie ma racji zarzucając sądowi I instancji dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, a który miał polegać na „odmówieniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego nieprzyznającego się do zarzucanych mu czynów i poczynienia ustaleń w oparciu o zmienne zeznania J. G. oraz ogólnikowe, ze słyszenia zeznania M. I.”. Stwierdzić bowiem należy, że sąd I instancji w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego w zakresie przypisanych mu przestępstw. Ocena materiału dowodowego została dokonana przez sąd z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art.4, 5 i 7 kpk, jest oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic swobodnej oceny, jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. To, że wyjaśnienia oskarżonego złożone w toku rozprawy zostały uznane za niewiarygodne nie może dziwić, a tym bardziej stanowić podstawy zarzutu. Sąd Okręgowy dowód z wyjaśnień oskarżonego, podobnie jak dowód z zeznań świadków, rozważył i szczegółowo uzasadnił dlaczego nie dał wiary depozycją K. J. złożonym na rozprawie oraz dlaczego uznał, że podstawę ustaleń w niniejszej sprawie mogły stanowić zeznania J. G. i M. I.. Sąd Apelacyjny akceptując w pełni motywy sądu meriti uznał, że nie zachodzi potrzeba powtarzania argumentów zawartych w uzasadnieniu wyroku. Odnosząc się zaś merytorycznie do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych za sądem I instancji należy powtórzyć, że:

-w pierwszym toczącym się z udziałem oskarżonego postępowaniu K. J. przyznał się do wszystkich stawianych mu zarzutów, wyjaśniając jednocześnie dlaczego w śledztwie składał odmienne wyjaśnienia,

-oskarżony i jego obrońca w toku poprzedniego rozpoznawania sprawy składali wnioski o wydanie wyroku w trybie art.387kpk, które nie mogły być uwzględnione z uwagi na wysokość ustawowego zagrożenia jednego z zarzucanych czynów,

-świadek J. G., gdy był współpodejrzany i współoskarżonym konsekwentnie – w toku wielu przesłuchań – podawał szczegóły dotyczące udziału oskarżonego w zarzucanych mu przestępstwach,

-w niniejszym postępowaniu świadek J. G. wprawdzie zasłaniał się niepamięcią jednak potwierdził wszystkie złożone uprzednio wyjaśnienia i zeznania. Istotne jest także to, że na temat funkcjonowania procesów poznawczych takich jak spostrzeganie i pamięć wypowiadał się biegły psycholog, wprawdzie na użytek innej toczącej się z udziałem świadka sprawy, ale wnioski wynikające z opinii zostały uwzględnione przez sąd I instancji w toku rozprawy i nie były kwestionowane ani przez oskarżonego ani jego obrońcę,

-w istotnym zakresie zeznania J. G. potwierdził świadek M. I., którego zeznania są szczegółowe, choć posługiwał się on w większości zeznań pseudonimami osób, co zresztą jest zrozumiałe, gdy się weźmie pod uwagę w jakim środowisku obracali się oskarżony i świadkowie. Zeznania M. I. są konsekwentne i obiektywne także dlatego, że nie umniejszał on swojej roli oraz przyznawał, że nie znał osobiście oskarżonego.

Brak jest także podstaw do uznania, że obaj świadkowie w sposób złośliwy i nieprawdziwy pomawiają oskarżonego. Zakładało by to bowiem istnienie zmywy pomiędzy J.G. i M. I. powstałej samorzutnie bądź pod wpływem sugestii organów ścigania, a skarga apelacyjna takiej tezy nie stawia.

Mając powyższe fakty na uwadze należy stwierdzić, że sąd I instancji prawidłowo uznał, że ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie można było poczynić w głównej mierze w oparciu o zeznania świadków J. G. i M. I.. Szczegółowe, by nie powiedzieć drobiazgowo rozważania dotyczące tej kwestii poczynione przez sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu ( k 4-8 ) zasługują na pełną aprobatę i zbędne jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego ponowne ich przytaczanie. Należy jedynie przypomnieć, że zmienne wyjaśnienia oskarżonego podobnie jak zeznania świadków stanowią dowód w sprawie, który podlega swobodnej ocenie sądu orzekającego. Oczywiście zeznania takie należy ocenić z całą dozą ostrożności, przy zachowaniu dużej dozy krytycyzmu i zasad logicznego rozumowania, w konfrontacji z pozostałymi dowodami i okolicznościami sprawy. Powyższym wymaganiom odpowiada, zdaniem sądu odwoławczego, dokonana przez sąd meriti ocena wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków J. G. i M. I..

W tym stanie rzeczy apelacja nie mogła być uznana za zasadną, skoro podniesiony w niej w punkcie 2 zarzut oraz przytoczone na jego poparcie argumenty stanowią jedynie próbę zaprezentowania własnej, odmiennej od dokonanej przez sąd I instancji, oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Argumentacja taka mogłaby zostać podzielona tylko wtedy, gdyby skarżąca wykazała, że ocena sądu jest błędna, bądź została dokonana z naruszeniem odpowiednich reguł postępowania tzn. w sposób niepełny, nielogiczny, naruszający zasady wiedzy i doświadczenia życiowego, bądź zasadę bezstronności. Stwierdzić należy, że apelacja nie zdołała jednak, zdaniem sądu odwoławczego, zrealizować wskazanych wyżej celów.

Zaskarżony bowiem wyrok został oparty na rezultatach prawidłowo i wszechstronnie przeprowadzonego postępowania dowodowego, ze szczególnym poszanowaniem gwarancji oskarżonego i pełną możliwą do zrealizowania w konkretnych warunkach wnikliwością w dociekaniu prawdy. Ta konstatacja jest tym bardziej zasadna, gdy się zważy, że sąd I instancji od jednego z zarzucanych czynów oskarżonego uniewinnił uznając, że brak było jakichkolwiek dowodów na sprawstwo K. J..

Jeszcze raz zatem należy podkreślić, że dokonując oceny dowodów sąd nie naruszył zasad określonych zarówno w art.4kpk, art.5§2kpk jak i w art.7kpk.

Odnośnie do zarzutu z punktu 1 apelacji stwierdzić należy, że sąd I instancji nie dopuścił się obrazy art.443kpk. Orzeczenie surowsze w rozumieniu art.443kpk, to każde orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcie mniej korzystne z punktu widzenia oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym. W ramach tej oceny uwzględnieniu

podlega nie tylko kara lub zastosowany środek karny, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikacja prawna czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. Ocena kolejno zapadających rozstrzygnięć – z punktu widzenia kryterium ich surowości, wskazanego w art.443kpk – nie może ograniczać się wyłącznie do porównania wysokości kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach, ale musi uwzględniać całą sytuację prawną oskarżonego kształtowaną tymi orzeczeniami. „Orzeczenie surowsze” w rozumieniu art.443kpk zapada, gdy w świetle okoliczności konkretnej sprawy następuje realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego, przy czym chodzi o globalne pogorszenie jego sytuacji w porównaniu z poprzednim wyrokiem [np. wyroki SN: z dnia 2 marca 2005r. IVKK 9/05 LEX nr 147114, z dnia 13 listopada 2007r VKK 371/07 LEX nr 332925 i z dnia 1 czerwca 2009r. VKK 2/09 LEX nr 512072 oraz postanowienie SN z dnia 22 października 2013r. II KK 128/13 LEX nr 1383420 ].

W realiach niniejszej sprawy sytuacja, o której mowa w art.443kpk nie miała miejsca. Fakty są bowiem następujące. Rozpoznając poprzednio sprawę Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 2 lipca 2012r. w sprawie XVIII K 101/12 skazał oskarżonego za trzy czyny – z punktu I na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, z punktu LXXXVI na karę 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz z punktu LXXXVII na karę 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 10 złotych każda. Orzeczona została wobec oskarżonego kara łączna 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Natomiast zaskarżonym wyrokiem sąd skazał oskarżonego za dwa czyny – z punktu 1 na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, z punktu LXXXVII na karę 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 10 złotych każda. Orzeczona została wobec oskarżonego kara łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego od dokonania czynu z punktu LXXXVI.

Pomijając nawet fakt, że poprzednia kara łączna została orzeczona przez sąd przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, a nie jak twierdzi skarżąca, że sąd zastosował uprzednio „zasadę asperacji i wymierzył karę łączną w zakresie zbliżonym do absorpcji”, to nie ma podstaw do twierdzenia, że orzekając obecnie karę łączną i stosując zasadę asperacji ( k 15 uzasadnienia ) sąd I instancji naruszył dyrektywy art.443kpk. W świetle okoliczności niniejszej sprawy nie doszło bowiem do realnego zwiększenia dolegliwości dla oskarżonego skoro nie nastąpiło globalne pogorszenie jego sytuacji w porównaniu z poprzednim wyrokiem, którym orzeczono karę łączną w wysokości 3 lat i 1 miesiąca, zaś obecnie sąd I instancji orzekł karę łączną w wysokości 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Reasumując – argumenty przytoczone na uzasadnienie zarzutów apelacji okazały się chybione, a w konsekwencji chybione okazały się same zarzuty dlatego nie było podstaw do pójścia kierunkiem apelacji.

Wobec tego, że oskarżony w postępowaniu odwoławczym korzystał z pomocy obrońcy z urzędu, a koszty tej pomocy nie zostały opłacone Sąd Apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy należne jej wynagrodzenie, zgodne z obowiązującymi w tej mierze przepisami.

U podstaw zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze legły te same przyczyny, które uzasadniały analogiczne rozstrzygnięcie sądu I instancji.