

Sygn. akt II AKa 325/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Jarosław Góral (spr.)

SO (del.) – Ewa Jethon

Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Jarosława Gajka oraz oskarżyciela posiłkowego P. (...)

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2015 r. w Warszawie

sprawy

*1) H. P. (1), urodz. (...) w W., syna M.
i M. z domu Ś.*

oskarżonego z art. 263 § 2 k.k., art. 280 § 2 k.k.(x2), art. 55 ust. 1 i 3 w zb. z art. 64 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 i w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 56 ust. 1 i 3 w/w ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 61 ustawy z 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2) P. B., urodz. (...) w B., syna E. i G. z domu S.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. (x 2), art. 55 ust. 1 i 3 w/w ustawy w zw. z art. 64 § 1 k.k.

3) K. M., urodz. (...) w W., syna M. i J. z domu S.

oskarżonego z art. 263 § 2 k.k., art. 280 § 2 k.k. (x 2)

4) J. M. (1), urodz. (...) w W., syna M. i B. z domu F.

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

5) T. S., urodz. (...) w M., syna M. i E. z domu N.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k.

*6) J. Ś., urodz. (...) w W., syna P.
i E. z domu G.*

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art.64 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 stycznia 2015 r. sygn. akt VIII K 352/12

wyrok w zaskarżonej części zmienia wobec H. P. (1) w ten sposób, że: uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i o karze łącznej grzywny;

podstawę skazania za czyn opisany w pkt. VI uzupełnia o art. 60 § 3 k.k. i za tak przypisany czyn, w zw. z art. 60 § 6 pkt. 4 k.k. wymierza H. P. (1) karę grzywny w wysokości 100 /stu/ stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na 20 /dwadzieścia/ złotych;

na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec H. P. (1) kary łączy i wymierza mu jedną łączną karę pozbawienia wolności w rozmiarze 2 /dwóch/ lat i jedną łączną karę grzywny w wysokości 200 /dwustu/ stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 /dwudziestu/ złotych;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza H. P. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 11 stycznia 2011r do dnia 1 sierpnia 2011r;

w pozostałej zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy;

zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. G. – Kancelaria Adwokacka w W. oraz adw. M. H. – Kancelaria Adwokacka w W. kwoty po 738 /siedemset trzydzieści osiem/ zł obejmujące 23 % VAT z tytułu zwrotu kosztów obrony H. P. (1) i T. S. świadczonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

zwalnia H. P. (1), P. B., K. M., J. M. (1), T. S. i J. Ś. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 22 stycznia 2015r. sygn. akt VIII K 352/12 **H. P. (1), K. M., J. M. (1), T. S. i J. Ś.** zostali skazani za przestępstwa przewidziane w ustawie z dnia 25 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Ponadto, tymże wyrokiem **H. P. (1) i K. M. zostali skazani za czyny przewidziane w art. 263 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k.**

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodzili się obrońcy oskarżonych i wnieśli od niego apelacje.

Obrońca H. P. (1) na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. art. 438 pkt. 2) k.p.k., w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu H. P. (1), opisanego pod punktem II wyroku, zaskarżył wyrok w części w jakiej Sąd I Instancji orzekł na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego H. P. (1) solidarnie wraz z oskarżonym K. M. obowiązek naprawienia szkody poprzez wpłacanie na rzecz pokrzywdzonego P. (...)kwoty 36.773,06 zł i w tym zakresie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 366

§ 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy albowiem Sąd nie wyjaśnił, czy powyższa szkoda nadal istniała w chwili orzekania.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. art. 438 pkt. 4) k.p.k., w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu H. P. (1), opisanego pod punktem II wyroku, zaskarżył wyrok w części w jakiej Sąd I Instancji orzekł na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego H. P. (1) solidarnie wraz z oskarżonym K. M. obowiązek naprawienia szkody poprzez wpłacanie na rzecz pokrzywdzonego P. (...) kwoty 36.773,06 zł i w tym zakresie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił niesłuszne zastosowanie powyższego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy Sąd I Instancji nie wyjaśnił, czy przedmiotowa szkoda istniała nadal w chwili orzekania.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. art. 438 pkt. 2) k.p.k., w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu H. P. (1), opisanego pod punktem III wyroku, zaskarżył wyrok w części w jakiej Sąd I Instancji orzekł na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego H. P. (1) solidarnie wraz z oskarżonym K. M. obowiązek naprawienia szkody poprzez wpłacanie na rzecz pokrzywdzonego P. (...) kwoty 25.002,17 zł i w tym zakresie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy albowiem Sąd nie wyjaśnił, czy powyższa szkoda nadal istniała w chwili orzekania.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. art. 438 pkt. 4) k.p.k., w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu H. P. (1), opisanego pod punktem III wyroku, zaskarżył wyrok w części w jakiej Sąd I Instancji orzekł na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego H. P. (1) solidarnie wraz z oskarżonym K. M. obowiązek naprawienia szkody poprzez wpłacanie na rzecz pokrzywdzonego P. (...) kwoty 25.002,17 zł i w tym zakresie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił niesłuszne zastosowanie powyższego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy Sąd I Instancji nie wyjaśnił, czy przedmiotowa szkoda istniała nadal w chwili orzekania.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. art. 438 pkt. 1) k.p.k., w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu H. P. (1), opisanego pod punktem VI wyroku, zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze za dany czyn i w tym zakresie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 60 § 3 k.k., poprzez jego niezastosowanie przy ustalaniu wymiaru kary za powyższy czyn, podczas gdy oskarżony H. P. (1) ujawnił wobec organów ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu powyższego czynu oraz istotne okoliczności jego popełnienia, a zatem Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu H. P. (1) karę za dany czyn zobligowany był nadzwyczajnie ją złagodzić.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 1) k.p.k., w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej orzeczonej wobec oskarżonego H. P. (1) zaskarżył wyrok w całości i w tym zakresie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 60 § 3 k.k., poprzez wymierzenie kary łącznej w oparciu o wadliwą karę jednostkową za czyn opisany pod punktem VI wyroku, przy wymiarze której to kary jednostkowej Sąd I instancji wadliwie nie zastosował wobec oskarżonego H. P. (1) nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. pomimo zachodzących przesłanek ustawowych.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k.;

1. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu H. P. (1), opisanego pod punktem II zaskarżonego wyroku, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w części w jakiej Sąd orzekł wobec oskarżonego H. P. (1) solidarnie wraz z oskarżonym K. M. obowiązek naprawienia szkody na rzecz Pokrzywdzonego P. (...) w kwocie 36.773,06 zł, poprzez uchylenie powyższego obowiązku wobec oskarżonego H. P. (1),

2. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu H. P. (1), opisanego pod punktem III zaskarżonego Wyroku, wnosił o zmianę zaskarżonego Wyroku w części w jakiej Sąd orzekł wobec oskarżonego H. P. (1) solidarnie wraz z oskarżonym K. M. obowiązek naprawienia szkody na rzecz Pokrzywdzonego P. (...) w kwocie 25.002,17 zł, poprzez uchylenie powyższego obowiązku wobec oskarżonego H. P. (1),

3. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu H. P. (1), opisanego pod punktem VI zaskarżonego wyroku, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze za dany czyn poprzez wymierzenie oskarżonemu kary za dany czyn z zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k.,

4. w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej w stosunku do oskarżonego H. P. (1) wnosił o uchylenie wyroku w części dotyczącej kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego H. P. (1) i ponowne jej wymierzenie z uwzględnieniem zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego H. P. (1) za czyn opisany pod punktem VI zaskarżonego wyroku.

Obrońca P. B. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego, to znaczy art. 424 § 2 k.p.k., poprzez brak szczegółowego odniesienia się do okoliczności udziału P. B. w przypisanych mu czynach oraz do postawy procesowej tego oskarżonego, jako okoliczności, które powinien mieć Sąd I instancji na względzie przy wymiarze kary i poprzestanie na k. 106 i 108 - 109 uzasadnienia Sądu Okręgowego na przywołaniu rozważań dotyczących zbiorczo oskarżonych P., B. oraz co do kary łącznej także M.,

i na skutek powyższego uchybienia proceduralnego,

- na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności wynikającą z nieuwzględnienia w wystarczającym stopniu okoliczności łagodzących, zwłaszcza roli oskarżonego w przypisanych mu czynach, postawy procesowej oraz łączności czasowej i podmiotowej czynów pozostających w realnym zbiegu w rozumieniu art. 85 k.k.

W związku z powyższym, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i wyraźne złagodzenie orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny oraz kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny.

Obrońca K. M. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i 438 § 3, wyrokowi temu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia w zakresie ustalenia, że K. M. w dniu 09 stycznia 2003 r. w W. posiadał broń palną w postaci pistoletu gazowego nieustalonej marki, podczas gdy wyjaśnienia H. P. (1) zaprzeczają, że przedmiot którym miał się on posługiwać i udostępnić oskarżonemu K. M. miał cechy broni gazowej oraz wobec pominięcia przez Sąd, opisywanej przez oskarżonego H. P. (1) jej niesprawności i braku ładunku miotającego;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia w zakresie ustalenia, że K. M. wspólnie z H. P. (1) miał dokonać dwóch napadów rabunkowych na listonoszy w dniu 19 grudnia 2002 r. i 9 stycznia 2003 r., podczas gdy K. M. stanowczo i konsekwentnie zaprzeczył tym pomówieniom, składając wyjaśnienia, gdzie wskazał motywy pomówienia jego osoby, podnosząc ponadto brak zabezpieczenia materiału porównawczego do badań DNA oraz brak jakichkolwiek innych dowodów wskazujących na jego sprawstwo;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia w zakresie ustalenia, że P. (...) jest pokrzywdzona na kwotę łączną 61.775,23 zł działaniem oskarżonych i orzeczenie obowiązku solidarnej naprawy szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. przez H. P. (1) i K. M. w sytuacji, gdy prawdopodobnie szkoda na rzecz P. (...) została naprawiona z ubezpieczenia, stąd złożenie wniosku przez Prokuratora i orzeczenie Sądu w tym zakresie było nieuprawnione.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosił:

1) o uniewinnienie oskarżonego K. M. od zarzucanych mu czynów; ewentualnie

2) o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca J. M. (1) na podstawie art. 425 § 2 zd. 1 k.p.k., zaskarżył w całości w odniesieniu do oskarżonego J. M. (1) na jego korzyść.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony J. M. (1) popełnił czyn przypisany mu w zaskarżonym wyroku, tj. przestępstwo z art. 56 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29/07/2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.; dalej jako: „NarkU”) w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt XIV aktu oskarżenia) poprzez przyjęcie, że oskarżony J. M. (1) na przełomie października i listopada 2010 roku w B. wziął udział - wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 NarkU - w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości około 1.000 gramów, co stanowiło 1.000 jednostkowych porcji handlowych tego narkotyku występujących w obrocie o detalicznej wartości rynkowej nie mniejszej niż 30.000,00 zł w ten sposób, że nabył ją od W. Z., ps. (...) i H. P. (1), ps. (...), przy czyn zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego H. P. (1) złożonych na rozprawie w dniu 03/07/2014 r., wyjaśnień oskarżonego J. M. (1), a także zeznań W. Z. oraz J. L., nie pozwala na przyjęcie takich ustaleń, a w szczególności brakuje bezpośredniego dowodu na to, że oskarżony nabył od W. Z. substancję psychotropową w postaci amfetaminy;

II. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, niezgodną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a także zasadą obiektywizmu, w odniesieniu do dowodu z wyjaśnień oskarżonego H. P. (1), wyjaśnień oskarżonego J. M. (1), a także zeznań świadka W. Z. oraz (posiłkowo) świadka J. L. poprzez uznanie, że wyjaśnienia H. P. (1), będące tzw. dowodem z pomówienia, a mające stanowić jedyny dowód popełnienia przez J. M. (1) zarzucanego mu czynu, co Sąd meriti przyznał w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia (s. 91 uzasadnienia), przemawiają za uznaniem, iż J. M. (1) popełnił zarzucane mu przestępstwo, podczas gdy oskarżony H. P. (1) na rozprawie w dniu 03/07/2014 r. wskazał: „osobiście nie sprzedałem M. nigdy środków odurzających, ani narkotyków. Miał to robić Z., którego ja przywiozłem do B.. Wiem to z relacji od niego, przy transakcji nie byłem (...). O transakcjach z M. wiem wyłącznie od Z.”

(k. 4985v.), a nadto: „zostałem oszukany przez Z.. Na koniec wyszło, że wielokrotnie (...). Mogło tak być, że Z. oszukał mnie, mówiąc, że idzie do osk. M. sprzedać narkotyki (...). Nie mam pojęcia, jakim samochodem jeździł osk. M. i nie wiem, czy tam mieszkał (...). Ja wierzyłem Z. na słowo. Wszystko jest możliwe, może dostarczył te narkotyki komuś innemu. Nie widziałem osobiście, aby osk. M. przekazywał Z. pieniądze za narkotyki” (k. 4985v.- (...); pogrub, własne), a w konsekwencji wyjaśnienia H. P. (1) stanowią wyłącznie relację ze słyszenia, przy czym świadek W. Z. w postępowaniu przygotowawczym wskazał: „nie łączyły mnie z nim [tj. J. M. (1) - dop. własny] żadne transakcje narkotykowe” (k. 3044), a na rozprawie w dniu 23/10/2014 r. stanowczo zaprzeczył temu, aby wówczas, gdy H. P. (1) przywoził go do B. (w tej miejscowości zamieszkiwał J. M. (1) przed osadzeniem go w jednostce penitencjarnej), przekazywał J. M. (1) narkotyki, wskazując: „wiedział [tj. H. P. (1) - dop. własny], że idę pożyczyć pieniądze, zostawiłem go przy głównej ulicy. Nigdy nie zabierałem nic ze sobą, jak szedłem do M.. Nie nosiłem żadnych paczek, ani pakunków do M. (...). Nigdy nie było takiej sytuacji, żebym przekazywał jakiś narkotyk od P. do M., więc nie mogłem o tym mówić [H. P. (1) - dop. własny]” (k. 5140-5140v.; pogrub, własne); należy przy tym podkreślić, że celem wizyt W. Z. u J. M. (1) była chęć pożyczania pieniędzy, co potwierdziła m.in. świadek J. L. zarówno na rozprawie w dniu 23/10/2014 r. (k. 5143), jak i w postępowaniu przygotowawczym (k. 5140v.) w zakresie samego faktu udzielenia pożyczki W. Z. przez oskarżonego J. M. (1), a co do kwot udzielonych pożyczek i okoliczności ich zwrotu zeznania W. Z. pozostają we wzajemnej korelacji z wyjaśnieniami oskarżonego J. M. (1), złożonymi w postępowaniu przygotowawczym (k. 2043-2045), które zostały następnie podtrzymane przez oskarżonego na rozprawie (k. 4960v.);

2. naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd meriti dokonania należytej weryfikacji treści wyjaśnień oskarżonego J. M. (1), złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 2043-2045), które zostały następnie podtrzymane przez oskarżonego na rozprawie (k. 4960v.), w szczególności odnoszących się do tego, że celem wizyt W. Z. u J. M. (1) była chęć pożyczania pieniędzy, co znajduje potwierdzenie w zeznaniach J. L., a nie istnieje bezpośredni dowód na to, że w trakcie tych wizyt doszło do obrotu środkami odurzającymi w postaci amfetaminy (takim dowodem nie są wyjaśnienia H. P. (1)), co doprowadziło do tego, że Sąd I instancji, przeprowadzając postępowanie dowodowe, a w następstwie powyższego dokonując ustaleń faktycznych w sprawie, skoncentrował się na ustaleniu okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego (co było niedopuszczalne w świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego), podczas gdy ciążył na nim obowiązek wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, zarówno w zakresie badania okoliczności korzystnych dla oskarżonego, jak również pogłębionej i krytycznej analizy materiału dowodowego;

3. naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 424 § 2 k.p.k. poprzez sporządzenie przez Sąd I instancji uzasadnienia zaskarżonego postanowienia w sposób nieodpowiadający wymogom stawianym przez przepisy procedury karnej, w szczególności poprzez:

a. zaniechanie należytego omówienia wyników postępowania dowodowego, w tym dowodów z wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków, a także wskazania przyczyn, dla których określone dowody Sąd meriti uznał za wiarygodne, a innym odmówił wiarygodności, lecz jedynie przytoczenie treści wyjaśnień lub zeznań złożonych przez oznaczone osoby, bez przedstawienia pogłębionej i krytycznej analizy tych relacji;

b. zbiorcze omówienie okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary orzeczonej względem J. M. (1) oraz 4 innych oskarżonych, bez odniesienia się do okoliczności o charakterze indywidualnym, dotyczących z osobna każdego z oskarżonych

- co w istocie udaremnia rekonstrukcję procesu myślowego Sądu Okręgowego w Warszawie, który stał za zaskarżonym rozstrzygnięciem.

Mając na uwadze powyższe uchybienia, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie, uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Obrońca W. S. na podstawie art. 425 i nast. k.p.k. oraz 444 i nast. k.p.k. zaskarżył wskazany powyżej wyrok w części dot. oskarżonego T. S. w całości na jego korzyść.

W oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: 1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności art. 4, 5 § 2, 7, 410, 424 k.p.k., polegającą na :

a) wybiórczej i dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, podczas gdy w sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów obiektywnych i bezpośrednich, wskazujących na sprawstwo i winę oskarżonego,

b) rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego wbrew regule in dubio pro reo niedających się usunąć wątpliwości dotyczących rzekomego trzykrotnego nabycia od niego w okresie od sierpnia do października 2010 r. przez oskarżonego H. P. (1) amfetaminy i przyjęcie winy i sprawstwa oskarżonego T. S. tylko na podstawie wątpliwych i zmiennych wyjaśnień osk. H. P. (1) korzystającego z art. 60 § 3 k.k.,

c) odrzuceniu wszystkich wyjaśnień osk. T. S., konsekwentnie zaprzeczającego jakimkolwiek udziałowi w zarzucanym mu obrocie amfetaminą a także odrzuceniu zeznań świadka W. Z. potwierdzających stanowisko oskarżonego,

2) naruszenie art. 389 k.p.k. poprzez pominięcie ujawnienia protokołu konfrontacji pomiędzy oskarżonymi : T. S. a H. P. (1) z dnia 18 września 2012 r. i niewezwania wyżej wymienionych do ustosunkowania się do treści tych wyjaśnień,

3) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na tym, iż ustalenia w zakresie zarzucanego oskarżonemu T. S. czynu zostały przez Sąd oparte jedynie na wyjaśnieniach H. P. (1), których to obiektywna i logiczna analiza poddaje pod wątpliwość możliwość dokonania przez osk. T. S. czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani.

Wskazując na powyższe, wnosił o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego T. S.,

ewentualnie o uchylenie tego wyroku w części dot. wyżej wymienionego oskarżonego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca J. Ś. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, wydany w Wydziale VIII Karnym w dniu 22 stycznia 2015 roku w sprawie oznaczonej sygnaturą akt VIII K 352/12 -a doręczony do mojej Kancelarii w dniu 17 czerwca 2015 roku - w zakresie opisanym w punkcie XVI - w całości i w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1,2,3 i 4 k.p.k. zarzucił mu:

I. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na błędnym przyjęciu, że J. Ś. dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy brak jest wiarygodnych i wystarczających dowodów świadczących o winie oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do jego skazania;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na błędnym przyjęciu, że J. Ś. dopuścił się „obrotu narkotykami” w rozumieniu art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku, o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy brak jest wiarygodnych i wystarczających dowodów świadczących o tym, że J. Ś. rzekomo nabyte narkotyki przekazał innej osobie, a które to zachowanie stanowi znamię przestępstwa opisanego ww. w przepisie, co w konsekwencji doprowadziło do skazania oskarżonego J. Ś.;

III. Mającą wpływ na zaskarżony wyrok obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań oskarżonego H. P. (1) i bezkrytyczne obdarzenie ich całkowitym walorem wiarygodności pomimo, iż w przypadku oskarżonego J. Ś. są one nielogiczne i występują w nich niedające się usunąć wątpliwości, które winny być rozstrzygnięte na korzyść J. Ś., a które to błędy doprowadziły do jego skazania;

IV. Naruszenie art. 12 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie i niezasadne przyjęcie, że kupno przez J. Ś. w różnych odstępach czasu oraz w różnych ilościach łącznie 1 kg amfetaminy, 6 kg marihuany, 100 g haszyszu, a następnie jednorazowa sprzedaż 50 gramów marihuany stanowi jeden czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w myśl art. 12 k.k., podczas gdy przedmiotem rzeczywistego obrotu było tylko 50 g marihuany, a które to zachowanie winno być zakwalifikowane jako przypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 56 ust. 2 w/w w ustawie;

V. Mającą wpływ na zaskarżony wyrok obrazę przepisów postępowania, a to 410 k.p.k. poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i bezpodstawne przyjęcie, iż wynika z niego, że czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie popełnił on w warunkach powrotu do przestępstwa w myśl art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 3 k.k., ponieważ wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia z dnia 5 grudnia 2007r., sygn. akt V K1744 / 06 został skazany za czyn z art. 278 § 1 k.k., podczas gdy w zgromadzonym materialnie dowodowym nie ma odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, a więc nie wiadomo, czy czynu owego nie popełnił z innych pobudek aniżeli chęć uzyskania korzyści majątkowej tj. np. celem późniejszego zniszczenia przedmiotu zaboru, czy sprawienia komuś przykrości, a które to naruszenie miało wpływ na zaskarżoną część wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w warunkach przewidzianych w art. 64 § 1 k.k.;

VI. Rażąca niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 10 000 zł grzywny mając na uwadze kary orzeczone wobec innych oskarżonych w tym przede wszystkim kary wymierzonej H. P. (1), który za nielegalne posiadanie broni, dokonanie dwóch napadów rabunkowych z bronią palną, nielegalny zakup oraz kradzież, a następnie przemyt 13 kg marihuany, 1 kg amfetaminy, 50 pasków LSD (czynów tych

dopuszczając się w warunkach powrotu do przestępstwa), udziału w obrocie 19 kg amfetaminy, 10,5 kg marihuany, 600g haszyszu, 320g kokainy otrzymał karę 2 lat pozbawienia wolności i 4000 zł grzywny (wobec min. 350 000 zł przychodu otrzymanego z tego nielegalnego procederu).

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 k.p.k.:

- 1) W przypadku uznania zarzutów sformułowanych w pkt I i (lub II i) lub III apelacji, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego J. Ś. od zarzucanego mu czynu;
- 2) W przypadku uznania zarzutów sformułowanych w pkt IV apelacji, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i zawieszenie jej wykonania oraz kary 10 000 zł grzywny;
- 3) W przypadku uznania zarzutów sformułowanych w pkt V i lub VI apelacji, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary dwóch lat pozbawienia wolności i zawieszenie jej wykonania oraz kary 10 000 zł grzywny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje wniesione przez obrońców K. M., J. M. (1), T. S. i J. Ś. okazały się niezasadne.

Apelacja obrońcy H. P. (1) zasługiwała na uwzględnienie, w zakresie zarzutu obrazu przepisu art. 60 § 3 k.k. /pkt VI/ i Sąd odwoławczy, po wysłuchaniu stanowiska prokuratora, dokonał w tej części niezbędnej korekty wyroku. Miał przy tym jednak na uwadze również i fakt, że „otwarcie się” H. P. (1) na współpracę z wymiarem sprawiedliwości w tej części poprzedzone zostało informacją operacyjną /podsluch telefoniczny/ związaną z udziałem w przestępstwie innych, wyraźnie wskazanych w sprawie osób. Z tych powodów zmiana owa nie wpłynęła na wysokość orzeczonej kary łącznej.

Odnosnie apelacji obrońców K. M., J. M. (1), T. S. i J.

Ś., to na wstępie Sąd Apelacyjny uważa za konieczne zwrócenie uwagi na pojawiający się w środkach odwoławczych zabieg wielokrotnego stawiania w istocie tego samego zarzutu odwoławczego pod różnymi postaciami. Powoduje to wrażenie nielojalnego wobec Sądu przygotowywania nieskomplicowanej i kosztownej akcji kasacyjnej.

Kluczową sprawą dla prawidłowego rozpoznawania w zasadzie wszystkich skarg odwoławczych była kwestia wiarygodności relacji H. P. (1) w odniesieniu do udziału innych osób w popełnianych przestępstwach. Sąd Okręgowy dał wiarę jego wyjaśnieniom jako konsekwentnym, spójnym i logicznym. Należy podkreślić, że Sąd ten kształtował swoje przekonanie o wiarygodności tego dowodu również na podstawie wrażenia odniesionego z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym. Sąd odwoławczy przyznaje oczywiście, że samo „dobre wrażenie” może okazać się mylące, a jego efekty można skutecznie podważać zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych czy też obrazu przepisów postępowania. Sąd Apelacyjny dostrzega również argumenty obrony, utrwalone w judykaturze i doktrynie a nakazujące szczególną ostrożność w ocenie dowodu z pomówienia /czy było ono przyznane przez pomówionego, czy było weryfikowane chociażby częściowo innymi dowodami, czy pomawiający nie oczyszczał się tym samym kosztem pomawianego/. Sąd Apelacyjny stoi jednak na stanowisku, że nawet absolutny brak takiego wsparcia /co w niniejszej sprawie nie miało miejsca/ nie świadczy sam w sobie o niewiarygodności dowodu i nie podważa słuszności oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy. Nie należy pomijać, że prezentowane w skargach stanowisko zakorzenione było w realiach faktycznych i prawnych /przestępczość zorganizowana/ końca lat 70 – tych, w którym to okresie instytucje świadka koronnego czy też jak w niniejszym przypadku małego świadka koronnego analizowane były jedynie przez osoby zajmujące się prawem karnym porównawczym. Wprowadzenie ich do regulacji polskich stworzyło możliwości zawarcia swoistej umowy formalnej pomiędzy sprawcą-członkiem grupy a wymiarem sprawiedliwości obliwającej Sąd orzekający, w przypadku uzyskania zgody sprawcy na podzielenie się posiadanymi informacjami, do przyznania mu odczuwalnego profitu. Każda taka transakcja podyktowana jest już z samej jej istoty chęcią odniesienia korzyści. Wskazany wyżej profit jest ceną jaką płaci oskarżonym wymiar sprawiedliwości za ryzyko związane z ujawnieniem

innych sprawców oraz wskazania okoliczności popełnianych przestępstw. Podanie informacji nieprawdziwych ryzyko to nie tylko potęguje, ale również przekreśla nadzieję na zapisaną w ustawie wyrozumiałość wymiaru sprawiedliwości. Takich akcentów w relacjach H. P. (1) nie dowiodły skargi odwoławcze, nie dostrzegł ich również Sąd Apelacyjny.

Paradoksalnie, za prawdziwością wyjaśnień H. P. (1) przemawia również analiza skargi obrońcy **J. M. (1)**. Jej istota jest czytelna, lecz w ocenie Sądu zbędnie rozbudowana. Przyznać rację należy obrońcy, że wyjaśnienia H. P. (1) w pewnym zakresie nie oznaczały się pewnością i konsekwencją jeżeli chodzi o udział jego mocodawcy w przestępstwie uczestniczenia w obrocie substancją psychotropową. W pierwszych relacjach H. P. opisał przyjazd wspólny ze świadkiem Z. pod miejsce zamieszkania J. M. Świadek Z. informując oskarżonego P., zabrał 1 kg. amfetaminy udał się do osk. M. po czym miał wrócić z pieniędzmi za sprzedane narkotyki. Wobec stanowiska Z. przeczącego sprzedaniu J. M. (1) amfetaminy H. P. (1) nabrał wątpliwości ale jedynie w pewnym zakresie, nie podważającym wiarygodności istoty informacji: komu Z. przekazał ów pakunek. Nie wykluczał, że Z. go oszukał i narkotyki sprzedał innej osobie. Takiej możliwości przeczą jednak zeznania samego Z. kategorycznie stwierdzającego, że był on jedynie u M.. Sąd Apelacyjny nie dostrzega jaki zakłócający wpływ na tok tego rozumowania miałyby wyrzec zeznania J. L.. Wnioskowanie Sądu Okręgowego zaprezentowane w tej materii było zatem w pełni uprawnione i jako chronione art. 7 k.p.k., zasługuje na akceptację w postępowaniu odwoławczym. Wobec oczywistej logiki czasowo uporządkowanych faktów kwestie formalne podniesione w sporządzonej przez obrońcę J. M. (1) mocno rozbudowanej apelacji, nie były w stanie wyrzec oczekiwanego przezeń efektu. Wszystkie opierały się na oderwanych od całości, fragmentach materiału dowodowego i akcentowały potrzebę wysnucia z nich wniosków korzystnych dla J. M. (1). Argumenty w nich zawarte nie podważyły słuszności przekonania Sądu Okręgowego zaprezentowanego w sporządzonych w zgodzie z wymogami art. 424 k.p.k.

Zgłaszając zastrzeżenia do wymiaru kary skarżący nie wskazał jakie to konkretnie okoliczności, mające w jego przekonaniu wpływ na jej rozmiar, zostały przez Sąd Okręgowy pominięte.

Odnosnie zarzutu obrońców H. P. (1) oraz K. M., zaprezentowanego wielopostaciowo /obrazy przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych, obrazy prawa materialnego/ a wskazującego na niesłuszne zastosowanie środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. poprzez zobowiązanie ich mocodawców do naprawienia szkody wyrządzonej napadami na doręczycieli /36 773.06 zł – czyn z dnia 19 grudnia 2002 r ul (...)/ , 25 002,17 zł czyn z dnia 9 stycznia 2003 zł przy ul. (...)/. Poprzez wpłacenie powyższych kwot solidarnie przez obu sprawców na rzecz P. (...)/Sąd Apelacyjny przyznaje, że rację mieliby skarżący, gdyby w momencie orzekania w przedmiotowej sprawie szkoda w majątku P.byłaby już wyrównana przez ubezpieczyciela. Takiego jednak ustalenia nie udało się poczynić, pomimo podjętych prób, również w postępowaniu odwoławczym. Stan ten nie wywołuje jednak jakichkolwiek konsekwencji w sytuacji H. P. (1) oraz K. M.. W szczególności nie rodzi się obawa dwukrotnego uzyskania przez pokrzywdzoną instytucję należnego odszkodowania. Nie pozostawia także miejsca na oczekiwanie, że wypłata świadczenia przez Towarzystwo (...)/należące do tej samej grupy kapitałowej coP. (...)/ zwalnia oskarżonych od zwrotu ukradzionych pieniędzy. Okoliczność owa wyłącza jedynie zasądzenie tej należności w trybie przewidzianym w art. 46 § 1 k.k.

Odnosnie błędu w ustaleniach faktycznych odnośnie przyjęcia posługiwania się bronią palną podczas opisanych wyżej rozbojów na doręczycielach pocztowych /apelacja obrońcy K. M./ .Podobnie jak w wyżej opisanej sytuacji wątpliwości obrony zasługiwałyby na uwagę i mogły znaleźć przełożenie co najmniej na wątpliwości określone w art. 5 § 2 k.p.k. pod pewnymi wszak warunkami. Należy przypomnieć, że tzw. pistolet gazowy jest bronią palną w rozumieniu wymogów określonych w art. 280 § 2 k.k. Sąd Okręgowy ustalił, że taką właśnie bronią posługiwali się napastnicy. Obrona kwestionowała jej sprawność czyli zdolność do oddania strzału argumentem o niedrożności lufy spowodowanym „złym rozmiarem” zastosowanego tłumika. Pozostaje poza dyskusją, że kaliber tłumika mniejszy od kalibru lufy z reguły uniemożliwia oddanie więcej niż jednego strzału, po którym następuje trwałe uszkodzenie broni. Inna jest jednak sytuacja, gdy sprawcy posługują się bronią na amunicję gazową, której lufa „strukturalnie” bywa zaopatrzona w trwałą przegrodę, uniemożliwiającą użycie ostrej amunicji. Przegroda taka nie stanowi jednak przeszkody do oddania strzału amunicją gazową. Na marginesie należy też zaznaczyć, że skutecznym dowodem na użycie „atrapy broni” jest

przedłożenie w postępowaniu samej atrapy. Pozbycie się jej należy uznać za nielogiczne i podważające zdecydowanie tezę obrony.

Dodatkowo odnośnie apelacji obrońcy K. M..

Zabezpieczony na miejscu przestępstwa niedopałek papierosa zawierający materiał genetyczny tegoż oskarżonego stanowi pełnowartościowy dowód w niniejszej sprawie. Sugerowanie „podrzucenia” go przez policjantów, w realiach sprawy, pozbawione jest jakichkolwiek podstaw.

Dodatkowo odnośnie apelacji obrońcy T. S..

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny wyjaśnień T. S. oraz zeznań świadka W. Z.. Apelacja poza kontestowaniem tego faktu nie wskazała okoliczności podważających trafność przekonań Sądu pierwszej instancji. Obrońca ograniczył się również do wskazania pominięcia protokołu konfrontacji z dnia 18 września 2012r. Nie wykazał jednak wpływu tej okoliczności na treść zapadłego orzeczenia. Wykazanie takiej zależności ma znaczenie, gdy się uwzględni, że złożone także po tej dacie wyjaśnienia H. P. (1) były równie stanowcze.

Dodatkowo odnośnie apelacji obrońcy J. Ś..

Do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych co do zaistnienia faktu głównego Sąd odwoławczy odniósł się na wstępie analizując wspólny dla wszystkich w zasadzie apelacji zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie oceny wyjaśnień H. P. (1) /zarzut I i III/. Pomimo kontestowania zaistnienia faktu głównego skarżący, przechodząc nad tym do porządku /zarzut II i IV / i akceptując de facto kupno 1 kg amfetaminy, 6 kg marihuany i 100 g. haszyszu, podważa zasadność kwalifikacji z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż przedmiot dalszej odsprzedaży stanowiło jedynie 50 g marihuany. Winno to skutkować ograniczeniem odpowiedzialności J. Ś. w zakresie cytowanego przepisu do przypadku mniejszej wagi. Obrona nie wypowiedziała się jak należy ocenić pozostałą ilość narkotyku, której w ocenie Sądu osk. Ś. nie zdążył sprzedać. Logiczną jest konstatacja, że udział w obrocie stanowi zakup z zamiarem dalszej odsprzedaży osobom nie będącymi konsumentami. O takim zamiarze świadczy również czynność związana z owymi 50 gramami marihuany. Nie przeczy temu sam fakt ich odsprzedaży wcześniejszym jej dostawcom. Takie było po prostu aktualne „zapotrzebowanie rynku”. Także z wyjaśnień oskarżonego nie sposób wnioskować o innym przeznaczeniu pozostałej substancji psychotropowej oraz środków odurzających. Pozostaje również poza dyskusją, że trafne zastosowanie art. 12 k.k. w niniejszym przypadku było korzystne dla J. Ś.. Poza zarzutem obrazy powyższego przepisu prawa materialnego Sąd Apelacyjny nie znalazł w uzasadnieniu skargi jakiegokolwiek wytłumaczenia tej okoliczności.

Za niezrozumiały należy uznać zarzut obrazy art. 410 k.p.k. polegający na braku w materiale dowodowym odpisu wyroku z uzasadnieniem wykazującym popełnienie czynu w warunkach powrotu do przestępstwa przewidzianych w art. 64 § 1 k.k. Nie sposób bowiem podjąć rozważań w konwencji zaproponowanej przez obrońcę o możliwości skazania jego mocodawcy za czyn z art.278 § 1 k.k. popełniony nie z „chęci uzyskania korzyści” ale „celem późniejszego zniszczenia przedmiotu lub wyrządzenia komuś przykrości”.

Wobec orzeczenia kary w wysokości oscylującej w dolnych granicach zagrożenia, zarzut rażącej jej niewspółmierności nie znajduje uzasadnienia.

Sąd Odwoławczy akceptuje stanowisko Sadu Okręgowego w zakresie zastosowanej, należy podkreślić, umiarkowanej reakcji karnej. Skargi odwoławcze, poza ogólnie artykułowanymi zastrzeżeniami nie podważyły słuszności przekonania Sądu pierwszej instancji wyrażonego także w tej materii.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.