

Sygn. akt II AKa 243/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Maria Mroziak-Sztykiel

Sędziowie: SA – Paweł Rysiński (spr.)

SO (del.) – Anna Ptaszek

Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2012 r.

sprawy 1) Z. N. (1)

2) T. B. (1)

oskarżonych z art. 258 § 1 k.k., z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dn. 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego W. –. P. w. W.

z dnia 22 maja 2012 r. sygn. akt V K 124/11

I. Zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do Z. N. (1) w ten sposób, że:

- rozwiązuje orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny,

- w zakresie czynów przypisanych Z. A. N. w pkt. 3 i 4 wyroku (zarzuty z pkt. II i III a/o) przyjmuje, że stanowią one jeden czyn ciągły w rozumieniu art.12 kk i uznając go za winnego tak przypisanego przestępstwa z mocy art. 53 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk skazuje go na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 25 zł. każda z nich;

2. w pozostałej części wyrok wobec Z. A. N. utrzymuje w mocy;

3. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 kk wymierzone oskarżonemu Z. A. N. kary pozbawienia wolności łączy i orzeka karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której z mocy art. 63 § 1 kk zalicza okres tymczasowego aresztowania od dnia 8 marca 2011r. do dnia 21 września 2012r.;

4. zasądza od Z. A. N. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w części go obciążającej, w tym 1.150 zł z tytułu opłaty;

II. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do T. B. (1) i sprawę w tej części przekazuje Sądowi Okręgowemu W. – P. w. W. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r. Sąd Okręgowy W. – P. w. W. uznał oskarżonych **Z. N. (1)** i **T. B. (1)** za winnych udziału w zorganizowanej grupie przestępczej – art. 258 § 1 k.k., a nadto za winnych (dwukrotnie) wytworzenia znacznych ilości substancji psychotropowej – w ramach działalności owej grupy przestępczej – art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Za tak przypisane przestępstwa wymierzył oskarżonym kary jednostkowe, a w konsekwencji kary łączne po 5 lat i 6 m-cy pozbawienia wolności oraz po 200 stawek dziennych grzywny w wysokości po 25 zł każda z nich (wyrok – k. 1757 – 58 t. IX akt).

Wyrok powyższy zaskarżyli apelacjami na korzyść obrońcy obu oskarżonych.

I tak – obrońca osk. Z. N. w oparciu o podstawę z art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił orzeczeniu Sądu pierwszej instancji obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7, 410 i 424 k.p.k. przez oparcie rozstrzygnięcia o winie oskarżonego wyłącznie o dowód z zeznań św. G. C., którego zeznania – jako współsprawcy przestępstwa – traktować należy jako pomówienie, a którego interes prawny nie jest tożsamy z interesem wymiaru sprawiedliwości, bowiem zmierza do osiągnięcia lepszej sytuacji procesowej i korzyści płynących z instytucji określonej w art. 60 k.k. a tym samym bezkrytyczne obdarzenie walorem wiarygodności jego zeznań, przy braku dogłębnej analizy materiału dowodowego w sprawie i braku jakichkolwiek materialnych dowodów jego winy, dokonanie oceny dowolnej z przekroczeniem granic swobodnej oceny.

b) art. 366 k.p.k., poprzez nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, a mianowicie:

- nie zapoznanie się aktami sprawy zabójstwa S. K. zawisłej przed Sądem Okręgowym w. O., z których to akt wynika rzeczywisty w nim udział G. C. (1);

- nie ustalenia w jakich okolicznościach i dlaczego fotografa innej osoby o nazwisku i imieniu tożsamym z imieniem i nazwiskiem oskarżonego Z. N. (1) zamieszczona była w materiale poglądowym o nr 6 w sprawie V Ds. 63/09 (karta 1232-1236), a która była okazywana świadkowi G. C. (1) w dniu 21 stycznia 2010 r. (k 20-23);

- zaniechanie ustalenia obecnego właściciela samochodu marki V. (...) będącego wcześniej w posiadaniu Z. N. (1) i dokonania jego oględzin oraz przeprowadzenia ekspertyzy kryminalistycznej śladów narkotyków, które rzekomo tym samochodem, według zeznań G. C. (2), miał przewozić;

- nie ustalenie bilingów połączeń telefonicznych świadka G. C. (1) w okresie objętym zarzutem z których wynikałoby, kto kontaktował się z nim w okresie kwiecień – maj 2005 r. w sprawie produkcji narkotyków;

- nie ustalenie i nie przesłuchanie funkcjonariusza Policji o nazwisku G. Ś. z KPP w S., któremu świadek G. C. (1) miał rzekomo ujawnić miejsce produkcji narkotyków w M., a który w żadnych postępowaniach karnych nie składał zeznań, także w sprawie II K 81/06 Sądu Okręgowego w. R.

c) art. 201 k.p.k. polegającą na uznaniu, że opinia zawierająca ocenę psychologiczną zeznań świadka G. C. (2) jest zasadna, logiczna i przekonująca w sytuacji gdy jego portret psychologiczny wskazuje na wewnętrzne sprzeczności oceny biegłego o motywacji świadka co do przyczyn i treści złożonych zeznań w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło także do uznania przez Sąd zeznań tegoż świadka za w pełni wiarygodne i tym samym przypisanie winy oskarżonemu Z. N. (1).

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku wobec Z. N. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (apelacja – k. 1850-1860 t. X akt).

Obrońca oskarżonego T. B. (1) w oparciu o podstawy z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił orzeczeniu Sądu pierwszej instancji błędy w ustaleniach faktycznych, obrazę przepisów art. 7 i art. 410 k.p.k., co doprowadziło do błędnej oceny dowodów, a nadto obrazę przepisów postępowania w postaci art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. W konkluzji skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego w instancji odwoławczej, ewentualnie uchylenie wyroku w odniesieniu do T. B. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (apelacja – k. 1865-1886 t. X akt).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego Z. N. okazała się niezasadna, jej zarzuty chybione – tym samym nie mogły być uwzględnione jej wnioski.

Istota apelacji sprowadza się do zakwestionowania wiarygodności zeznań św. G. C. (1) na których Sąd pierwszej instancji oparł rozstrzygnięcie o winie oskarżonego N.. Skarżący przedstawia w motywach apelacji własny, odmienny pogląd w tej kwestii. Pogląd ten nie mógł być podzielony jako wyłącznie subiektywny, a w żadnym razie nie prowadzący do skutecznego odparcia ustaleń i ocen Sądu pierwszej instancji. Sąd ten prawidłowo, obszernie i przekonująco, zgodnie z regułami art. 7 k.p.k., umotywował swe przekonanie o wiarygodności św. G. C.. Wbrew zarzutom apelacji uzasadnienie wyroku w części dotyczącej oskarżonego Z. N. spełnia wszelkie ustawowe wymogi z art. 424 k.p.k. Wskazał Sąd należycie jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach, a dlaczego nie uznał za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego zaprzeczającego popełnieniu zarzucanych mu czynów.

Nietrafne są te zarzuty i argumenty obrony, które zarzucają niewiarygodność świadka z tego tylko powodu, że liczy on na dobrodziejstwo złagodzenia kary za własne przestępstwa. Obrońca zdaje się nie dostrzegać, na co trafnie wskazał Sąd orzekający, że św. C. nie tyle „pomawia” oskarżonego N., co wskazuje na jego współudział w popełnionych wspólnie przestępstwach, za które sam odpowiada przed Sądem (sygn. II AKA 226/12 Sądu Apelacyjnego w Warszawie). Co więcej obciążając wielu współsprawców narażałby się na retorsje, gdyby wyjaśniał nieprawdziwie.

Taka sytuacja procesowa w żadnym razie nie dyskwalifikuje zeznań świadka (wyjaśnień) a priori i to tylko dlatego, że ustawa karna pozwala na złagodzenie orzeczonej wobec niego kary. Dowód taki podlega ocenie w myśl reguł art. 7 k.p.k., jak każdy inny. Jeśli w realiach sprawy niniejszej mieć na względzie, że to na skutek informacji od św. C. organy ścigania do których się dobrowolnie zgłosił, ujawniły miejsce produkcji środków psychotropowych w M. w dniu 14 lipca 2005 r. i zatrzymały współoskarżonego S. Ł. (1), to uznać trzeba, że świadek zeznawał na okoliczności rzeczywiście zaistniałe, a nie wymyślone, nieprawdziwe, czy spreparowane. To w tym kontekście należy, jak to uczynił Sąd pierwszej instancji, oceniać wiarygodność świadka w części obciążającej Z. N. (1). Analiza zeznań jakie świadek złożył w tym przedmiocie wskazuje, że są one konsekwentne, jednolite i nie budzące jakichkolwiek wątpliwości tak co do faktów, jak i osoby Z. N..

W istocie przecież sprowadzają się do stwierdzenia, że G. C. był dowożony (i odwożony) kilkakrotnie do i z M. przez (...) V. (...) w kolorze złoty metalik (ponadto raz do miejscowości z pkt II aktu oskarżenia). Wobec braku dalszych danych świadek zidentyfikował owego (...) po okazaniu zdjęć z tablicy poglądowej (k. 33-39 t. I akt) w dniu 7 września 2010 r., a następnie rozpoznał go podczas okazania 22 marca 2011 r. (k. 644-45 t. IV akt). Co do osoby Z. świadek nie miał żadnych wątpliwości, rozpoznał go z całą stanowczością. Prawidłowo i konsekwentnie podawał jego imię. Również twierdzenie, że oskarżony woził świadka samochodem V. (...) w kolorze złotym znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach samego oskarżonego, ale również współoskarżonego B.. I tak oskarżony N. wyjaśnił (k. 1282 t. VII akt), że w latach 2005-2006 jeździł passatem koloru złotego. Potwierdził to oskarżony B. w wyjaśnieniach złożonych 23 maja 2011 r. (k. 761 t. IV akt). Dlatego bez znaczenia dla wiarygodności św. C. pozostaje fakt, że formalnie dokumentacja samochodu określa jego kolor jako beżowo-kremowy (k. 591v akt). Owa urzędowa (czy produkcyjna) nazwa koloru nie stoi w sprzeczności z określeniem „złoty”. Tak był ów kolor widziany i nazwany zarówno przez św. C.,

właściciela samochodu – oskarżonego N. i współoskarżonego T. B.. Potwierdza to prawidłowość obserwacji i zeznań św. C. na temat współdziałania z oskarżonym Z. N..

W tym stanie rzeczy za niezasadne uznał Sąd Apelacyjny zarzuty obrazy przepisów postępowania wskazanych w pkt a apelacji obrońcy oskarżonego Z. N. (1).

Nie doszło również do obrazy art. 366 k.p.k. (pkt b apelacji). Nie mają bowiem, wbrew pogładowi skarżącego, żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej okoliczności postępowania w sprawie o zabójstwo zawisłej przed Sądem Okręgowym w. O., w której św. C. nie jest oskarżonym; bez znaczenia dla sprawy pozostają okoliczności zamieszczenia na tablicy pogładowej zdjęcia innej osoby o nazwisku Z. N. (1) skoro św. C. nie rozpoznał jej jako oskarżonego; bez znaczenia byłoby ustalenie obecnego właściciela samochodu Passat i poszukiwanie w nim po wielu latach śladów narkotyków (z zeznań św. C. wynika, że przewoziła je inna osoba, innym autem – nie jest też pewne czy przedmiotowe auto nadal istnieje); bez znaczenia pozostają ewentualne ustalenia bilingów, które co oczywiste nie mogą prowadzić do odtworzenia treści rozmowy i dokonania ustaleń o jakie chodzi skarżącemu; również bez znaczenia pozostaje fakt nieprzesłuchania w sprawie funkcjonariusza do którego miał się zgłosić św. C., skoro nie budzi wątpliwości, że 14 lipca 2005 r. w M. ujawniono miejsce produkcji narkotyków i zatrzymano współoskarżonego S. Ł. (1).

Oczywiście bezzasadny okazał się zarzut obrazy art. 201 k.p.k. dotyczący opinii psychologicznej. Wbrew twierdzeniu skarżącego opinia ta jest zasadna, logiczna i przekonująca (a w rozumieniu art. 201 k.p.k. – nie jest niepełna, niejasna i wewnętrznie sprzeczna). Kwestionując jej wnioski skarżący wskazuje na elementy, które – jego zdaniem – winna zawierać, jak np. stwierdzenie, czy świadek C. „jest zdolny do konstruowania fikcyjnych stanów personalnych w przestępstwach w których brał udział”

(k. 10 apelacji) – innymi słowy czy świadek kłamie, czy mówi prawdę. Oczywiście jest, że tego rodzaju ocena (pogląd) jest wyłączną domeną Sądu. Co więcej nawet ustalenie, jeśli w ogóle jest możliwe, że kłamliwość jest cechą osobowości świadka, nie musi świadczyć, że konkretne zeznanie jest nieprawdziwe (vide: np. Ekspertyza sądowa, pod red. J. Wójcikiewicza, W-wa 2007 str. 387-442). W sprawie niniejszej Sąd Okręgowy obszernie omówił opinie biegłego (k. 15-17 uzasadnienia wyroku), co więcej wskazał, że jest ona przeciwieństwem elementem opiniowania przez biegłych psychiatrów i z ich opinią dopiero tworzy opinię kompleksową, czego nie dostrzegł skarżący. Niczym nieuprawnione, gołosłowne i niedopuszczalne jest natomiast sugerowanie biegłemu stronniczości (k. 10 apelacji). Nie powinno to mieć miejsca w skardze odwoławczej sporządzonej przez podmiot fachowy. Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego Z. N. (1) za bezzasadne.

Sąd Apelacyjny dostrzegł natomiast uchybienie, którego nie wskazał skarżący. Czyny przypisane oskarżonemu Z. N. w pkt. 3 i 4 wyroku (pkt II i III aktu oskarżenia) jako popełnione w krótkim odstępie czasu, w wykonaniu z góry podjętego zamiaru winny być uznane za czyn ciągły, w rozumieniu art. 12 k.k. O z góry podjętym zamiarze popełnienia przestępstwa przesądza zamiar wytworzenia amfetaminy, przez te same osoby współdziałające, a nie miejsce ich wytworzenia, czego nie dostrzegł Sąd pierwszej instancji. Ponieważ zaś czyn ciągły jest instytucją prawa karnego materialnego zastosowanie tej konstrukcji jest obligatoryjne i musiało nastąpić w postępowaniu odwoławczym. Wymierzając karę za tak przypisane przestępstwo uznał Sąd, że karą stosowną tak do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu będzie kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kara grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 25 zł każda. Miał przy tym Sąd na względzie, że w ramach podziału ról wykonywanych przez współsprawców przypisanego czynu, rola oskarżonego Z. N. była podrzędna i ograniczyła się, zgodnie z ustaleniami Sądu pierwszej instancji, do zapewnienia innym sprawcom transportu do i z miejsca produkcji środków psychotropowych. Tak orzeczona kara, zdaniem Sądu, jest stosowna i spełni swe cele zapobiegawcze i wychowawcze. Orzekając wobec oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności zastosował Sąd zasadę pełnej absorpcji z uwagi na zbieżność przedmiotową i czasową przypisanych przestępstw.

Zasadna natomiast okazała się apelacja obrońcy oskarżonego T. B. (1). Trafny jest bowiem zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w odniesieniu do oceny zeznań świadka G. C. wskazującego na oskarżonego B. jako sprawcę przypisanych mu w wyroku przestępstw.

Sąd Apelacyjny ograniczył rozpoznanie apelacji do tego uchybienia, gdyż było to wystarczające do wydania orzeczenia (art. 436 k.p.k.).

Błędnie uznał Sąd Okręgowy, że zeznana świadka G. C. – w odniesieniu do rozpoznania T. B. (1) – pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. i nie pozostawiają wątpliwości, co do ich zgodności ze stanem rzeczywiście zaistniałym.

Wystarczy za skarżącym wskazać, że św. C. nie rozpoznał na okazywanych mu dwukrotnie we wrześniu 2009 r. tablicach poglądowych ze zdjęciami osób T. B. (1), mimo że były na nich zamieszczone jego fotografie (k. 1258 t. VII i k. 1471 t. VII akt).

Rozpoznał go 26 kwietnia 2011 r. (k. 678 t. IV akt) mimo, że zdjęcie okazane nie różniło się znacząco od okazywanych wcześniej, a następnie w trakcie okazania osoby (k. 783 akt) – a więc 6 lat po zdarzeniach objętych zarzutami, przy czym, zdaniem Sądu odwoławczego, nie umiał przekonująco wyjaśnić dlaczego wcześniej (w 2009 r.) nie wskazał na właściwą osobę.

Jeśli mieć na względzie, że świadek konsekwentnie nazywał oskarżonego T. B. (1) imieniem W., określał właściwego sprawcę (W.) jako osobę młodszą od siebie, podczas, gdy oskarżony B. jest od świadka o 5 lat starszy (k. 9 akt) – budzi wątpliwości, czy osobą o współdziałaniu z którą w popełnieniu przestępstw zeznawał św. G. C. jest istotnie oskarżony B..

Tych wątpliwości co do oceny zeznań świadka, w tym tylko aspekcie, Sąd pierwszej instancji nie dostrzegł, bądź zignorował. Taka ocena wskazywanych wyżej okoliczności dowodowych nie może być uznana za dokonaną w zgodzie z regułami oceny dowodów ustalonymi przez przepis art. 7 k.p.k., zwłaszcza w sytuacji, gdy w przeciwieństwie do ocen dokonanych przez Sąd w odniesieniu do współoskarżonego Z. N., nie znajduje ona potwierdzenia w jakichkolwiek innych dowodach, chociażby pośrednich. Nie jest takim dowodem fakt, że S. Ł. po zakończeniu cyklu produkcyjnego dzwonił na telefon domowy brata oskarżonego T. B. (1). Oskarżony nie mieszkał z bratem i jego rodziną. Oskarżyciel nie wykazał natomiast, że S. Ł. dzwoniąc tam rozmawiał z T. B. (1) bądź, że brat przekazywał mu stosowną informację uzyskaną od S. Ł..

Poszlaka ta nie jest wystarczająca do obalenia wątpliwości co do właściwego rozpoznania przez św. C. w osobie T. B. (1) sprawcy przypisanych mu czynów. Nie wyklucza w kontekście wskazanych wątpliwości, że świadek się myli, wskazując ostatecznie na T. B. (1), jako W. z którym współdziałał. Być może świadek jest subiektywnie przekonany o prawdziwości swego przekonania, lecz obiektywnie popełnia błąd. Sąd niedostatecznie wyjaśnił te kwestie w toku rozpoznania sprawy, dlatego też wyrok w odniesieniu do T. B. (1) nie mógł się ostać.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd winien przesłuchać św. C. na okoliczności związane z jego, jak twierdzi, współdziałaniem z oskarżonym T. B. (1) oraz na znane mu okoliczności brania udziału w grupie przestępczej. Wyjaśni rozbieżności w rozpoznaniach dokonywanych przez świadka w toku postępowania oraz w imieniu jakim określał oskarżonego. Rozważy konieczność przesłuchania w charakterze świadka S. Ł. (1) i brata oskarżonego na okoliczności związane z telefonami jakie wykonywał świadek, ewentualnie przeprowadzi inne dowody, które ujawnią się w toku rozpoznania sprawy. Następnie dokona oceny zgromadzonych dowodów w myśl reguł art. 7 k.p.k., a swój pogląd na winę oskarżonego (bądź pogląd przeciwny) uzasadni jak tego wymaga norma art. 424 k.p.k.

Z tych wszystkich przyczyn, dzielając zarzut obrazy art. 7 k.p.k. postawiony orzeczeniu, w części dotyczącej T. B. (1), Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.