

Sygn. akt II AKa 356/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jan Krośnicki

Sędziowie: SA – Rafał Kaniok

SA – Krzysztof Karpiński (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska

przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2012 r.

sprawy V. B.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. w zw. z 65 § 1 k.k., 263 § 2 w zw. z 65 § 1 k.k., 191 § 2 w zb. z 189 § 2 k.k. w zw. z 11 § 2, 258 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora oraz obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 6 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVIII K 9/12

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w. W..

Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackiej (...) w W. kwotę 738 zł (w tym 23% VAT) za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Oskarżony **V. B.** stanął pod następującymi zarzutami:

I. W miesiącu październiku lub listopadzie 2008 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. Z. ps. (...), B. S. ps. (...) i P. D. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci co najmniej 4 kilogramów amfetaminy w ten sposób, że wraz z B. S. nabył od M. Z. przekazaną za pośrednictwem P. D. (1) amfetaminę dwukrotnie w ilościach jednorazowych po 2 kilogramy, celem dalszej odsprzedaży narkotyku, przy czym z przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu i czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw,

tj. czynu z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

II. W okresie od około września 2008 r. do marca 2009 r., jednak nie później niż do dnia 14 marca 2009 r. w L. i w W. działając wspólnie i w porozumieniu z B. S. ps. (...), bez wymaganego zezwolenia, posiadał amunicję w postaci

nabojów karabinowych kal. 7,92 mm wz. Mauser w ilości kilkudziesięciu sztuk, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw,

tj. czynu z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

III. W bliżej nieustalonym dniu września 2008 r. przy zbiegu ul. (...) z ul. (...) w W. działając wspólnie i w porozumieniu z B. S. ps. (...) i P. D. (1) działając w zamiarze zmuszenia nieustalonego mężczyzny do zwrotu wierzytelności w kwocie ok. 15.000 zł zastosowali wobec wskazanego przemoc w postaci zmuszenia go pod groźbą użycia noża do opuszczenia samochodu, wejścia do bramy w budynku przy ul. (...), gdzie bili go pięściami, a następnie zmusili pokrzywdzonego do wejścia do mieszkania we wskazanym budynku, gdzie przetrzymywali go przez okres od godziny do półtorej godziny bijąc pokrzywdzonego młotkiem po rękach i nogach żądając zwrotu pieniędzy, przy czym pozbawienie wolności pokrzywdzonego łączyło się ze szczególnym udręczeniem,

tj. czynu z art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

IV. W okresie od co najmniej października 2008 r. do co najmniej 19 marca 2009 r. w W. wspólnie i w porozumieniu z M. W. ps. (...), M. Z. ps. (...), A. Ł. ps. (...), A. K. ps. (...), R. L. ps. (...), B. S. ps. (...), P. D. (1) i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym kierowanej przez M. K. ps. (...) mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, takich jak wymuszenia rozbójnicze, przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu i wolności, takich jak pobicia, zabójstwa, czerpanie korzyści z nierzędu oraz obrót substancjami odurzającymi i psychotropowymi w znacznych ilościach,

tj. czynu z art. 258 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w. W. w sprawie XVIII K 9/12 orzekł:

I. oskarżonego V. B., w ramach czynu zarzuconego mu w punkcie I, uznał za winnego tego, że w miesiącu październiku lub listopadzie 2008r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z trzema ustalonymi mężczyznami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci co najmniej 4 kilogramów amfetaminy w ten sposób, że wraz z ustalonym mężczyzną nabył od drugiego ustalonego mężczyzny przekazaną za pośrednictwem trzeciego ustalonego mężczyzny amfetaminę dwukrotnie w ilościach jednorazowych po 2 kilogramy, celem dalszej odsprzedaży narkotyku, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 roku) i za ten czyn na mocy art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 roku) skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość dziennej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

II. oskarżonego V. B., uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie III, przy czym ustalił, że czynu tego dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma ustalonymi mężczyznami, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 kwietnia 2010 roku) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na mocy art. 189 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 kwietnia 2010 roku) w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec V.

B. w punktach I i II kary pozbawienia wolności połączył jako karę łączną wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego

kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie, tj. okres od dnia 12 maja 2012 roku do dnia 6 sierpnia 2012 roku;

V. oskarżonego V. B. uniewinnił od popełnienia czynów zarzuconych mu w punkcie II i IV;

VI. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. P. (Kancelaria Adwokacka, ul. (...) lok. 3, (...)-(...) W.) kwotę 1500 (jeden tysiąc pięćset) złotych plus 23% podatku VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych i określił, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca.

Prokurator w swojej apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 438 pkt 3 oraz art. 427 § 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania sprawstwa i winy oskarżonego V. B. w zakresie zarzuczanych mu aktem oskarżenia czynów opisanych jako II i IV (odpowiednio przed wyłączeniem oskarżonego do odrębnego postępowania czyny opisane aktem oskarżenia jako XVII i XIX) w sytuacji, gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego,

II. Na podstawie art. 438 pkt 1 oraz art. 427 § 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił: obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 252 § 1 k.k. - w brzmieniu sprzed dnia 19 kwietnia 2010 r. - poprzez uznanie, że oskarżony V. B. popełnił w ramach czynu zarzuczonego jako III (odpowiednio przed wyłączeniem oskarżonego do odrębnego postępowania czyn opisany aktem oskarżenia jako XVIII) przestępstwo określone w art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., gdy w rzeczywistości winien uznać, że zarzucony oskarżonemu czyn wypełnia znamiona przestępstwa określone w art. 252 § 1 k.k. (w brzmieniu sprzed dnia 19 kwietnia 2010 r.) w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art 11 § 2 k.k.

Nadto na podstawie art. 438 pkt 2 oraz art. 427 § 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

III. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na niewyjaśnieniu istotnych okoliczności sprawy poprzez odstąpienie od przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków J. D. (1), J. D. (2), M. R. mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz na dokonaniu oceny niepełnego materiału dowodowego w sposób nie tyle swobodny, co dowolny i z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 437 i art. 454 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy w zaskarżonym zakresie do ponownego rozpoznania.

Obrońca z urzędu w swojej apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego zarzucił w/w wyrokowi:

Co do punktu I wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na oparciu ustalenia, że osk. V. B. popełnił to przestępstwo na zeznaniach św. P. D. w sytuacji, gdy interes procesowy tego świadka polega na uzyskaniu dla siebie jak najmniejszej kary kosztem innych osób, tj. pomawianie innych osób o dokonanie przestępstw;

Co do punktu II wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na uznaniu, że św. D. nie jest pokrzywdzony zdarzeniem z pkt II wyroku mimo że świadek ten opisał to zdarzenie i udział w nim osk. V. B., a treść jego zeznań uzasadnia uniewinnienie osk. od tego zarzutu;

Gdyby Sąd odwoławczy nie uznał zasadności w/w zarzutu co do punktu II wyroku to rozstrzygnięciu co do punktu II wyroku - zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na

treść tego orzeczenia, polegający na oparciu przebiegu zdarzenia na zeznaniach św. D. w sytuacji, gdy św. S. zupełnie inaczej przedstawia to zdarzenie co skutkować musi w wymiarze (niniejszym) kary.

W konkluzji wniósł o:

Co do punktu I wyroku: uniewinnienie oskarżonego V. B. od tego zarzutu.

Co do punktu II wyroku: uniewinnienie oskarżonego V. B. od tego zarzutu, ewentualnie o zmniejszenie wymiaru kary za to przestępstwo i wymierzenie jej w wymiarze 1 (jednego) roku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podnoszonych zarzutów jest zobowiązany do kontroli prawidłowości składu Sądu orzekającego w I instancji. Stosownie do treści art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. decydujące znaczenie w tej mierze ma czyn przestępczy nie zaś jego kwalifikacja prawna prognozowana w akcie oskarżenia.

Każda obsada Sądu na rozprawie, inna niż określona w art. 28 k.p.k. nie jest prawidłowa. Chodzi o sytuację w której nie jest ona przewidziana w ustawie albo jest znana ustawie, ale nie dotyczy danej kategorii spraw. Każda zatem obsada Sądu pozostająca w sprzeczności z ustawą powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że mamy do czynienia z bezwzględną przyczyną odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. co implikuje obowiązek uchylenia wyroku.

Należy zatem odpowiedzieć na pytanie jaki skład sądu powinien procedować podczas rozpoznawania tej sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Oskarżony V. B. stanął pod zarzutem, że we wrześniu 2008 r. popełnił występki przewidziany w art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Akt oskarżenia skierowany przeciwko niemu wpłynął do Sądu Okręgowego w. W. w dniu 7 listopada 2011 r., a więc w czasie kiedy w/w występki nosił już znamiona zbrodni po zmianie art. 189 k.k. ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 7, poz. 46 z 2010 r.) która weszła w życie 19 kwietnia 2010 r.

Decydującym momentem jest zatem data wpływu aktu oskarżenia do Sądu co wynika z art. 3 tej ustawy. Stanowi on mianowicie, że w wypadku zmiany właściwości Sądu, dotychczas właściwy Sąd orzeka tylko wówczas gdy akt oskarżenia wniesiono przed wejściem w życie tej ustawy.

W niniejszej sprawie stało się inaczej ponieważ akt oskarżenia wpłynął do Sądu Okręgowego po wejściu w życie w/w ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz ustawy – kodeks postępowania karnego.

Mamy więc do czynienia z dwoma punktami czasowymi. Datą popełnienia przestępstwa (jako występkę) oraz czasem orzekania (jako zbrodni). Stosownie zatem do treści art. 25 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy powinien rozpoznać tę sprawę w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.

Orzekając w takim składzie - dopiero - wtedy powinien wziąć pod uwagę konkurencyjność przepisów i w oparciu o treść art. 4 § 1 k.k. rozważyć która z kolidujących ustaw jest względniejsza (bardziej korzystna) dla sprawcy.

W niniejszej sprawie nie jest to trudne, ponieważ sankcja za popełnienie przestępstwa przewidzianego w art. 189 została podwyższona.

Mając na uwadze wyżej przedstawione uwagi należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji nie był należycie obsadzony i naruszono w związku z tym treść art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że zasadna jest apelacja prokuratora o ile wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania odnośnie czynów przewidzianych w pkt II i IV oskarżenia.

Głównym obowiązkiem Sądu orzekającego jest dążenie do wykrycia prawdy i ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego. To na sądzie ciąży obowiązek wyjaśnienia wątpliwości wynikających z materiału dowodowego.

Sądowi Okręgowemu nie udało się osiągnąć celu w tym zakresie.

Zgodzić się trzeba z poglądem wyrażonym w apelacji prokuratora co do powierzchownej i lakonicznej oceny dowodów odnośnie czynu w pkt II (art. 263 § 2 w zw. z art. 65 § 1 k.k.) i pkt IV (art. 258 § 2 k.k.) oskarżenia zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W zakresie czynu w pkt II Sąd Okręgowy oparł się głównie na zeznaniach T. W. i P. D.. Ten ostatni podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego (k. 87-88) - co potwierdził na rozprawie (k. 533) - wyjaśnił, że pośredniczył w załatwieniu broni i amunicji. „Broń im nie odpowiadała i kupili tylko amunicję ..., kilkadziesiąt sztuk. Amunicja pasowała do karabinu który mieli, to wiem z ich relacji”. Nie przesądzając końcowej oceny tych stwierdzeń nie ulega żadnym wątpliwości, że wymagają one pogłębionej analizy w kontekście pozostałych dowodów. Do rozważenia pozostaje też inna kwestia podniesiona w apelacji prokuratora a mianowicie brak decyzji co do ewentualnego przesłuchania św. J. D. (1).

Odnośnie czynu zarzucanego w pkt IV oskarżenia a więc przynależności oskarżonego V. B. do zorganizowanej grupy przestępczej Sąd Okręgowy oparł się wprawdzie na zeznaniach D. K. i P. D., jednak one także wymagają pogłębionej analizy tym bardziej, że na k. 532 D. K. wyraźnie stwierdził, że V. B. należał do zorganizowanej grupy popełniającej przestępstwa. Być może należy rozważyć przesłuchanie św. J. D. (2) i M. R. wymienionych w apelacji prokuratora, celem weryfikacji tego stwierdzenia.

Nie wyjaśniając tych okoliczności Sąd I instancji wydał wyrok z obrazą art. 366 § 1, 410 i 424 § 1 k.p.k. Tych uchybień Sąd Apelacyjny nie mógł naprawić w postępowaniu odwoławczym, ponieważ wymagają one przeprowadzenia postępowania przed Sądem I instancji a jego wyniki winny znaleźć wyraz w uzasadnieniu orzeczenia.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd winien przesłuchać oskarżonego i świadków ujawniając i wyjaśniając ewentualne sprzeczności w ich relacjach. Istnieje możliwość skorzystania z treści art. 442 § 2 k.p.k.

Przede wszystkim jednak należy podnieść, że w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji był nienależycie obsadzony i doszło do naruszenia treści art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą implikującą uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w składzie wynikającym z uregulowania zawartego w art. 28 § 2 k.p.k.

W tej sytuacji procesowej wypowiedzenie się co do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego jest przedwczesne.