

Sygn. akt II AKa 415/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Ewa Pławgo

Sędziowie: SA – Paweł Rysiński (spr.)

SO (del.) – Ewa Jethon

Protokolant: – sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2016 r. w Warszawie

sprawy M. W. (1) urodz. (...)

w W. syna A.

oskarżonego o czyny z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., z art. 258 § 2 k.k. i z art. 263 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego i Prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 maja 2015 r. sygn. akt XVIII K 152/13

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

- 1. rozwiązuje orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych oskarżonemu;**
- 2. oskarżonego M. W. (1) uniewinnia od popełnienia czynu z art. 258 § 2 k.k. zarzucanego mu w pkt VII aktu oskarżenia;**
- 3. z opisu czynów przypisanych oskarżonemu w pkt VIII, IX, X i XI wyroku eliminuje każdorazowo znamię działania w zorganizowanej grupie mającej na celu dokonywanie przestępstw;**
- 4. z podstawy prawnej skazania i wymiaru kary za czyn z pkt VIII wyroku eliminuje przepis art. 65 § 1 k.k.;**

II. w pozostałej zaskarżonej części utrzymuje wyrok w mocy;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. kary orzeczone w pkt od I do VI i od VIII do XIII zaskarżonego wyroku łączy i wymierza M. W. (1) karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności i karę łączną 400 (czterystu) stawek grzywny po 100 (sto) zł każda;

IV. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie

art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 5 lipca 2012 r. do dnia 30 września 2014 r.;

V. zasądza od M. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe należne w sprawie, w tym kwotę 8600 (osiem tysięcy sześćset) zł z tytułu opłaty za obie instancje;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. kwotę 885 zł 60 gr (w tym VAT) z tytułu zwrotu kosztów obrony z urzędu przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 maja 2015 r. **M. W. (1)** skazany został za sześć przestępstw kwalifikowanych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. (stałe źródło dochodu), za przestępstwo z art. 258 § 2 k.k., za przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. oraz za pięć kolejnych przestępstw kwalifikowanych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. – przy czym czyn z pkt VIII a/o, jak uznał Sąd pierwszej instancji, popełniony został „w zorganizowanej grupie przestępczej”, czyny z pkt IX, X i XI a/o – „w grupie” i stanowiły stałe źródło dochodu, a czyn z pkt XII a/o – stanowił źródło stałego dochodu.

Sąd pierwszej instancji orzekł wobec oskarżonego karę łączną 8 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny.

Wyrok powyższy apelacją na korzyść - w całości - zaskarżył **obrońca** oskarżonego (k. 3672 – 3685 t. XIX akt), na niekorzyść – co do rażącej niewspółmierności (łagodności) orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności – **prokurator**.

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił osk. M. W. od popełnienia czynu z art. 258 § 2 k.k. przypisanego mu w pkt VII wyroku (pkt VII a/o). Powyższe rozstrzygnięcie musiało w konsekwencji prowadzić do wyeliminowania z opisu czynów z pkt VIII – XI wyroku znamienia działania w zorganizowanej grupie, a z podstawy prawnej skazania i wymiaru kary za czyn z pkt VIII – przepisu art. 65 § 1 k.k.

Wymierzając oskarżonemu karę łączną Sąd Apelacyjny orzekł ją w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności.

Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego złożył obrońca, a w zakresie rozstrzygnięć zawartych w jego pkt 2 i 3 – Prokurator.

W tak zakreślonej części Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługiwała jedynie na podzielenie zarzutów z jej pkt I.1.2.5 sprowadzających się do błędnej oceny materiału dowodowego, której skutkiem było błędne ustalenie faktyczne o udziale oskarżonego w grupie przestępczej i przypisanie mu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 2 k.k. w pkt VII zaskarżonego wyroku.

Istotnie skarżący trafnie wskazał, że zeznania świadków na tę okoliczność były rozbieżne, a Sąd nie dość przekonująco umotywował swój pogląd na winę oskarżonego w tej części sprawy. W szczególności nie wyjaśnił należycie dlaczego przypisał oskarżonemu branie udziału w grupie, skoro oskarżony jednocześnie opłacał się tej grupie za ochronę „swoich” dilerów narkotykowych. Okoliczność ta nie musi dyskwalifikować poglądu o udziale oskarżonego w grupie, ale winna być rozważona w kontekście zeznań tych świadków, którzy twierdzili, że oskarżony członkiem grupy nie był, a jedynie z nią współpracował, czy podlegał jej, bądź „mógł się na nią powoływać”.

Tymczasem w pisemnych motywach wyroku w części odnoszącej się do ustaleń faktycznych co do czynu z pkt VII a/o – z art. 258 § 2 k.k. (k. 17 – 23 uzasadnienia wyroku) Sąd Okręgowy ustalił jedynie, że: „Kapitanem B. był też A. K., któremu podlegał M. W. (1). M. W. (1) miał własną sieć dealerów i za ochronę nad nimi ze strony grupy „szkatułowej” płacił A. K. 1.500 złotych miesięcznie, a następnie 1.000 złotych. Dzięki ochronie mógł powoływać się w mieście, że jest od (...). W grupie był od 19 lutego 2008 roku do 10 kwietnia 2011 roku”.

Tak minimalistyczne, ograniczone ustalenie faktyczne nie pozwala na uznanie, jak to uczynił Sąd pierwszej instancji, że oskarżony swymi zachowaniami wypełnił znamiona przestępstwa z art. 258 § 2 k.k. w postaci „brania udziału” w grupie. Ustalenie, iż M. W. opłacał się grupie za ochronę własnych dilerów i dlatego mógł „powoływać się w mieście”, że jest od K. świadczy co najwyżej o tym, że jako sprawca zajmujący się dystrybucją narkotyków był za to, że się opłacał, dopuszczony do rynku kontrolowanego przez grupę, a nie eliminowany z niego. Elementem, który ma wzmacniać pogląd Sądu jest argument o udziale oskarżonego w tzw. rozkmince (k. 51 uzasadnienia wyroku). Zdaniem Sądu odwoławczego nie może to przesądzać o przynależności oskarżonego do grupy przestępczej w rozumieniu art. 258 § 2 k.k. Powszechnie wiadomym jest, a potwierdza to praktyka sądowa, że w tego rodzaju zajściach biorą udział również osoby pozostające poza strukturami grupy przestępczej, a wspierające ją, gdy chodzi o demonstracje siły, przewagi liczebnej itd. W braku dostatecznie przekonujących podstaw do przepisania oskarżonemu przestępstwa z art. 258 § 2 k.k. utwierdza sposób w jaki Sąd pierwszej instancji ustalał daty – początkową i końcową udziału oskarżonego w grupie – daty te oderwane są od realnych okoliczności faktycznych, a oparte o terminy zwolnienia z Zakładu Karnego, a następnie aresztowania św. M. H..

Wszystkie wyżej wskazane okoliczności doprowadziły do uznania, że Sąd Okręgowy uchybił regułom oceny dowodów z art. 7 k.p.k., co doprowadziło do dokonania ustaleń faktycznych, którym brak dostatecznych podstaw dowodowych pozwalających przyjąć w sposób nie budzący wątpliwości, że M. W. (1) swym zachowaniem wypełnił znamiona udziału w grupie przestępczej.

Wobec braku – w tej części sprawy – apelacji na niekorzyść, a w konsekwencji niemożności poczynienia w postępowaniu ponownym ustaleń faktycznych na niekorzyść, należało oskarżonego od popełnienia czynu z art. 258 § 2 k.k. z pkt VII a/o - uniewinnić w instancji odwoławczej.

Konsekwencją tego orzeczenia musiała być eliminacja z opisu czynów przypisanych oskarżonemu w pkt VIII – XI znamienia działania w zorganizowanej grupie mającej na celu dokonywanie przestępstw, a z podstawy prawnej skazania i wymiaru kary za czyn z pkt VIII wyroku – eliminacja przepisu art. 65 § 1 k.k.

W pozostałej części apelacja obrońcy okazała się oczywiście niezasadna, dlatego wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie mógł być uwzględniony.

Zarzuty z pkt I. 3, I.4 oraz II . 1 apelacji sprowadzają się do zakwestionowania ocen jakich dokonał Sąd I instancji dając wiarę zeznaniom świadków M. H., A. G. (1), R. F., A. J. (1), R. P., A. G. (2) i R. K. (1) i czyniąc ich depozycje podstawą ustaleń faktycznych.

Zdaniem skarżącego osoby te są niewiarygodne, gdyż jako „skruszeni przestępcy ... są jednostkami zdemoralizowanymi, wielokrotnie karanymi ... w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej ... gotowi są pogrążyć niewinnych, w tym oskarżonego W.” (k. 6 apelacji).

Tak ogólnikowe, stereotypowe argumenty nie mogą same w sobie, przesądzić o trafności stawianego zarzutu niewiarygodności ww. świadków. Podobnie, polemicznie jedynie, skarżący zarzuca zeznaniom świadków, że są niewyczerpujące, niespójne i mają charakter niczym nie popartego pomówienia (k. 7 apelacji). Skarżący wskazując na brak precyzji w zeznaniach świadków nie dostrzega, że dotyczą one zdarzeń sprzed wielu lat i rozciągniętych w czasie od 2005 r. do 2012 r. Pomija też istotną okoliczność, jaką jest konsekwentne każdorazowo potwierdzenie przez każdego ze świadków faktu brania przez osk. M. W. udziału w obrocie środkami narkotycznymi. Zaistniałe w sprawie rozbieżności, czy brak precyzji w zeznaniach świadków nie dotyczą faktu uczestniczenia oskarżonego w obrocie narkotykami, a szczegółowych okoliczności tego obrotu.

Zważywszy na zasadniczą podstawę dowodową zaskarżonego wyroku - zeznania świadków będących współsprawcami czynów przypisanych także oskarżonemu - wobec treści zarzutów apelacji, jak i przedstawionej w nich argumentacji, można wyprowadzić wniosek, że zdaniem skarżącego taki kształt materiału dowodowego jeżeli nie wyklucza, to co najmniej poddaje w wątpliwość możliwość wydania wyroku skazującego. Takie stanowisko obrony uznać należy

niemal za standardowe, gdy zasadniczy dowód obciążający oskarżonych stanowi relacja współsprawcy czynów, której konsekwencją jest skorzystanie, bądź perspektywa skorzystania z instytucji uwalniających od odpowiedzialności, bądź odpowiedzialność taką istotnie łagodzących. Tak uproszczony sposób wnioskowania nie może jednak stanowić skutecznej podstawy skargi apelacyjnej. Okoliczność, że z racji swojej pozycji procesowej, określona osoba ma motywację do składania obciążających zeznań, nie stanowi skutecznej podstawy do podważania wartości takiego dowodu, jeżeli jego ocena uwzględniająca kryteria przewidziane w procedurze karnej, nie daje podstaw do zakwestionowania prawdziwości wypowiedzi. Dowód z pomówienia nie jest dowodem uprzywilejowanym i w takich kategoriach nie został oceniony przez sąd pierwszej instancji, nie jest jednak - niejako z założenia, jak chcą skarżący - dowodem gorszym, mniej wartościowym. W procedurze karnej obowiązuje jedna zasada oceny dowodów, a to ujęte w art. 7 k.p.k. obowiązek kształtowania przekonania sądu na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Przytoczone kryteria mają zastosowanie do wszystkich dowodów, przy czym w przypadku pomówienia wymagają uwzględnienia motywacji pomawiającego, sposobu relacjonowania przez niego zdarzeń, w szczególności tego, w jaki sposób siebie w nich sytuuje, wreszcie wymagają analizy, czy jego relacji nie wykluczają inne dowody, które choć w części stanowią podstawę do dokonania lub weryfikacji ustaleń stanowiących podstawę rozstrzygnięcia (tak, m.in. SN w wyroku z 20 listopada 2012 r. WA 24/12, SA we Wrocławiu w wyroku z 19 września 2013 r. II AKa 266/13; SA w Białymstoku w wyroku z 6 czerwca 2013 r, II AKa 61/13; SA w Krakowie w wyroku z dnia 25 września 2012 r. II AKa 93/12). Te okoliczności nie stanowią jednak o nadzwyczajnych kryteriach oceny takiego dowodu, skoro ich uwzględnienie nakazują właśnie zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, czyli te ujęte w art. 7 k.p.k. W procedurze karnej nie obowiązuje legalna teoria dowodów, co oznacza, że ich wartość nie jest uwarunkowana źródłem pochodzenia. To sąd, w oparciu o całokształt okoliczności sprawy i przy uwzględnieniu kryteriów wskazanych w powołanym wyżej przepisie, w sposób swobodny ocenia, czy i które dowody są wiarygodne a przez to mogą stanowić podstawę prawdziwych ustaleń faktycznych. W konsekwencji, nie ma procesowych podstaw do przyjęcia, by dowód z zeznań współsprawcy czynów, niejako z założenia, nie mógł stanowić podstawy faktycznej wyroku skazującego oskarżonych i to także wtedy, gdy stanowi on zasadniczy materiał dowodowy w sprawie.

W przedmiocie braku precyzji w zeznaniach świadków, jak już wspomniano, jest ona zrozumiała i naturalna. Świadkowie zeznawali na okoliczności z lat 2005 – 2012, a więc odległe i rozciągnięte w czasie. Gdyby było przeciwnie, gdyby ich zeznania były szczegółowe i precyzyjne, obrona mogłaby zarzucić im, że są niewiarygodne, gdyż po latach nie jest możliwe odtworzenie tak licznych i odległych zdarzeń. Dlatego ten sposób argumentacji skarżącego nie może przesądzić o braku wiarygodności świadków.

Sąd I instancji każdorazowo przekonująco i logicznie wykazał w pisemnych motywach wyroku dlaczego i w jakim zakresie dał wiarę konkretnemu świadkowi. Wykazane przekonanie Sądu o wiarygodności świadków jest oparte o całokształt zgromadzonych dowodów, ocenianych swobodnie, a nie dowolnie, uwzględnia zasady logiki rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego. Tym samym pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., którego wbrew zarzutom apelacji Sąd I instancji nie obraził w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k.

Zarzuty związane z obrazą przepisów art. 6, art. 366 § 1 i art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. (pkt II.2. i 3. apelacji) przez oddalenie wniosków dowodowych na okoliczności związane ze św. R. F. i A. J. (1) również nie mogły być uznane za zasadne.

Świadek F. zeznał (k. 356, k. 360 t II akt) na temat zdarzeń będących przedmiotem zarzutu z pkt I a/o w toku śledztwa dwukrotnie w październiku 2006 r. Potwierdził fakt sprzedaży 3,5 kg marihuany osk. W., opisał okoliczności transakcji oraz pochodzenie narkotyku otrzymanego od M. J.. Na k. 372 t. II świadek wskazał oskarżonego W. na okazanej mu tablicy pogładowej.

Istotnie na rozprawie w dniu 14 maja 2014 r. (a więc 9 lat po zdarzeniu) świadek zeznał, że to on kupił marihuanę od oskarżonego W.. Po ujawnieniu zeznań ze śledztwa potwierdził je wyjaśniając powody omyłki w sposób logiczny i przekonujący (vide k. 2030 – 2031 t. XI akt). W tym stanie rzeczy kiedy świadek nie zaprzeczył przedmiotowemu zdarzeniu, potwierdził fakt obrotu marihuaną między nim, a oskarżonym W., a zaistniałą omyłkę przekonująco

wyjaśnił słusznie Sąd Okręgowy dał mu wiarę, bez potrzeby dopuszczenia dowodu z zeznań M. G. (pkt II.2. apelacji) na okoliczność od kogo pochodziła przedmiotowa marihuana, bądź ile pochodziło od G., a ile od J.. Jak bowiem zeznał św. F. kupował od nich narkotyk sprzedawany również innym osobom, dlatego nie pamięta (w 2014 r.) aż takich szczegółów. Kwestia pochodzenia marihuany sprzedanej osk. W. nie ma w kontekście zeznań świadka, konsekwentnie potwierdzającego fakt jej sprzedaży oskarżonemu, znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego Sąd oddalając wniosek dowodowy w tym zakresie nie uchybił przepisom postępowania wskazanym przez skarżącego.

Podobnie chybiony jest tożsamy zarzut w odniesieniu do oddalenia wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka P. R. (1) (pkt II.2. apelacji). Tej kwestii skarżący w ogóle nie omawia w uzasadnieniu apelacji, wystarczy zatem stwierdzić, że dla rozstrzygnięcia sprawy bez znaczenia jest przesłuchanie P. R. (1). Sąd w pkt XI wyroku przypisał oskarżonemu nabycie od R. K. w okresie blisko 3 lat 100 kg amfetaminy i 30 kg kokainy. Św. K. konsekwentnie i jednoznacznie zeznawał na temat przeprowadzanych transakcji, w szczególności stwierdzając, że: „w 90% to ja osobiście przekazywałem oskarżonemu narkotyki, natomiast miałem też takiego kolegę, któremu mówiłem, żeby coś zaniósł oskarżonemu. Tym kolegą był P. R.” k. 2000 – 2002 t. XI akt).

Co więcej zaś skarżący zdaje się nie dostrzegać, że wnosił o przesłuchanie obu tych osób, bez podania takich danych, które pozwoliłyby na ich identyfikację i spowodowanie by osoby te stały się przed sądem. Wniosek o ich przesłuchanie został ostatecznie oddalony na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. wobec braku danych pozwalających na ustalenie owych osób i wezwanie ich do sądu.

W tym stanie rzeczy uznać należało zarzut z pkt II. 2. apelacji obrońcy za bezzasadny.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut oddalenia wniosku dowodowego zmierzającego do zobowiązania świadka A. J. do przedłożenia dokumentów notarialnych i bankowych w celu ustalenia źródeł pochodzenia jego wpłat na rachunku bankowym (pkt II.3 apelacji). Jak wynika z uzasadnienia apelacji dokumenty te miałyby ewentualnie wykazać, że na rachunku świadka zgromadzono więcej środków niż miałyby wpływać nań z transakcji między św. J. a P. S. (k. 12 apelacji). Kwestia ta w sposób oczywisty pozostaje bez związku z zarzutem przypisanym osk. W. w pkt II wyroku, co wykazał Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku (k. 46 – 50).

Skarżący zarzucił nadto orzeczeniu Sądu Okręgowego obrazę prawa materialnego, a to art. 12 k.k. przez niepowołanie go w kwalifikacji prawnej czynów z pkt I – VI i VIII – XII wyroku. Wbrew twierdzeniu skarżącego Sąd nie ustalił, że oskarżony działał „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”. Brak ustalenia tego znamienia wykluczało przypisanie oskarżonemu czynu ciągłego z art. 12 k.k., co czyni stawiany zarzut oczywiście bezzasadnym. Co więcej, zaś popełnienie przestępstwa w warunkach art. 12 k.k. należy rozpatrywać w kategoriach zwiększonej winy sprawcy, skoro planował on popełnienie przestępstwa i realizował wolę jego kontynuacji. Powiększa to społeczną szkodliwość czynu. Okoliczności te winny być brane pod uwagę przy wymiarze kary – co oczywiste – jako obciążające. Wobec powyższego zaś, a przy braku w tej kwestii apelacji na niekorzyść, ani w postępowaniu odwoławczym, ani w ewentualnym postępowaniu ponownym korekta wyroku we wnioskowanym przez skarżącego kierunku nastąpić nie może. Zarzut z tych przyczyn należało uznać za chybiony, a w istocie - w apelacji obrończej – za niedopuszczalny (vide m. in. K.K. Komentarz, A. Wąsek i in., Gdańsk 2002 str. 180).

Za zasadny uznał natomiast Sąd odwoławczy zarzut apelacji prokuratora tyczący rażącej niewspółmierności orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności. Istotnie Sąd Okręgowy orzekając o wymiarze kary łącznej zastosował zasadę asperacji w sposób zbyt daleko idący. Nie ocenił w sposób dostateczny społecznej szkodliwości całokształtu przestępczych działań przypisanych oskarżonemu. Te sprowadzają się do wieloletniego czasu trwania – od 2004 r. do 2012 r., do 12 przypisanych przestępstw polegających (poza czynem z pkt XIII wyroku) na obrocie znacznymi ilościami narkotyków – w tym ponad 100 kg marihuany, 180 kg amfetaminy, 30 kg kokainy i pół kilograma heroiny, suma kar jednostkowych przekracza lat 30, a maksymalna kara łączna lat 15.

W tym stanie rzeczy orzeczoną przez Sąd I instancji karę łączną w wymiarze bliskim połowie zaledwie kary dopuszczalnej, należało uznać za rażąco niewspółmierną – łagodną, taką która w odczuciu społecznym musi być uznana za niesprawiedliwą. Dlatego Sąd Apelacyjny podzielając zarzut apelacji oskarżyciela orzekł o wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej (za przestępstwa przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu Apelacyjnego – z pkt od I do VI i od VIII do XIII zaskarżonego wyroku) w wymiarze lat 10. Tak orzeczona kara łączna odda całość społecznej szkodliwości przestępstw przypisanych oskarżonemu i spełni cele prewencyjne tak w odniesieniu do oskarżonego jak i w szczególności w zakresie oddziaływania społecznego.

Z tych wszystkich przyczyn orzeczono jak w wyroku.