

Sygn. akt II AKa 70/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Ewa Pławgo

Sędziowie: SA – Maria Żłobińska

SO /del./ – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. – Małgorzata Reingruber

przy udziale prokuratora Elżbiety Kozakiewicz – Jackowskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2015 r.

sprawy:

D. O. i M. K. (1)

oskarżonych z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 26 października 2012 roku., sygn. akt VK 208/10

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonych D. O. i M. K. (1) i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu Warszawa- Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

D. O. i M. K. (1) zostali oskarżeni o to, że w latach 2000- 2002 działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, dokonali wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości ok. 100 kg oraz 4932 tabletek ekstazy poprzez zorganizowanie co najmniej dziesięciu transportów samochodowych z ukrytą amfetaminą w/w ilości i jednego transportu również z zawartością ekstazy w w/w ilości, które przekroczyły granicę polsko – szwedzką m.in. przez przejście graniczne w Ś., celem dalszej jej sprzedaży na terenie Szwecji, przy czym D. O. i M. K. (1) uczynili sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 26 października 2012 r. w sprawie sygn. akt VK 208/10 uznał oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im czynu, przy czym ustalił, iż M. K. (1) brał udział w wewnątrzspółnotowej dostawie znacznej ilości środków psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości ok. 30 kg oraz, że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z opisu czynu wyeliminował, że uczynił on sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu, a z kwalifikacji prawnej czynu art. 65§1 k.k. i za to D. O. na podstawie art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. skazał na karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych

grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych, zaś M. K. (1) na podstawie art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 §1 k.k. skazał na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych; na podstawie art. 45 §1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z tego przestępstwa przez oskarżonych w kwocie 53.132 (pięćdziesiąt trzy tysiące sto trzydzieści dwa) zł od D. O. oraz w kwocie 24.522 (dwadzieścia cztery tysiące pięćset dwadzieścia dwa) złote od M. K. (1); na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu D. O. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 sierpnia 2010 r. do dnia 27 września 2011 r., zaś M. K. (2) od dnia 11 sierpnia 2010 r. do dnia 20 września 2011r.

Apelacje od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych D. O. oraz M. K. (1).

Obrońca oskarżonego D. O. zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania karnego, a przede wszystkim:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodów w postaci przesłuchania w charakterze świadków K. i K. na okoliczność udziału D. O. w przemytach narkotyków, a poprzez to uzyskanie dowodu wspierającego (bądź nie) dowód z pomówienia, który stał się podstawą orzeczenia oraz dowodu z przesłuchania pana P. na okoliczność układu pomiędzy nim (jako pełniącym funkcję prokuratora) a oskarżonym M. w celu zweryfikowania prawdziwości depozycji J. M. odnośnie ochraniań przez niego osób mu bliskich przed postępowaniem karnym;

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez tłumaczenie wszystkich okoliczności w taki sposób, aby wzmocnić tezy aktu oskarżenia, w tym m.in. poprzez uwydatnianie konfliktu pomiędzy G. S. (1) a J. M. w celu wykazania, że oskarżeni ci nie mogli uzgodnić między sobą wersji wydarzeń, o których opowiadali, przy jednoczesnym bagatelizowaniu konfliktu pomiędzy D. O. i J. M. oraz D. O. a G. S. (1), co mogło wskazywać na motywy składania wyjaśnień obciążających O. przez tych współoskarżonych;

c) art. 5 §2 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż pierwszy z przemytów miał miejsce jeszcze w grudniu 2000 roku, choć na podstawie zebranego materiału dowodowego wynika, że było to niemożliwe, a zatem Sąd – dokonując rzetelnej analizy dowodów – powinien powziąć wątpliwości; nadto przypisanie oskarżonemu czynów w postaci 5 przemytów, podczas gdy Sąd sam stwierdza, że oparcie orzeczenia jedynie o zeznania J. M. bądź G. S. (1) mogło budzić wątpliwości;

d) art. 7 k.p.k. poprzez niedokonanie prawidłowej i rzetelnej analizy sprzeczności w wyjaśnieniach G. S. (1) i J. M. i dowolne przyjęcie wiarygodności ich wyjaśnień, a także dowolną ocenę zeznań świadka koronnego S., z których Sąd wyciągnął wniosek o udziale D. O. w przemytach narkotyków do Szwecji;

e) art. 410 k.p.k. i art. 424§1 pkt 1 k.p.k. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia (będące skutkiem dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego), przy pominięciu w uzasadnieniu rozważań dotyczących sprzeczności w zeznaniach G. S. (1) i J. M. oraz pominięciu omówienia niektórych dowodów, np. informacji o tym, że samochód F. nie przekraczał granicy, czy też tych elementów uzasadnienia wyroku w sprawie VIII K 59/09, które zdaniem Sądu wspierały poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne;

2) błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść orzeczenia a polegający na:

a) bezpodstawnym przyjęciu, że do pierwszego przemytu doszło w grudniu 2000 r. podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że przy zaistnieniu takich okoliczności o jakich wyjaśniali J. M. i G. S. (2) było to niemożliwe;

b) bezpodstawnym przyjęciu, że D. O. brał udział w 10 przemytach, choć nie wynika to z bezspornego materiału dowodowego.

W konkluzji obrońca oskarżonego D. O. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

W wywiedzionej apelacji obrońca oskarżonego M. K. (1) zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. i art. 424§1pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k., a polegającą na nieobiektywnym i z przekroczeniem granicy swobodnej oceny dowodów przyjęciu, że obciążające wyjaśnienia J. M. oraz wyjaśnienia G. S. (1) są dowodem na tyle obiektywnym i nie budzącym wątpliwości, że mogą stanowić wystarczający dowód do uznania winy M. K. (1) w niniejszej sprawie, podczas gdy wyjaśnienia te jako jedyny istniejący dowód przeciwko temu oskarżonemu jest dowodem niejednolitym i niekonsekwentnym, często wewnętrznie sprzecznym, a w przypadku wyjaśnień G. S. (1) wręcz różnym w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym, pochodzącym od osób – współoskarżonych, którzy osobiście i procesowo są zainteresowani w daniu im wiary, bowiem uzyskali status „małego świadka koronnego” co znalazło odzwierciedlenie w wymierzonej im przez Sąd I instancji karze, bez uwzględnienia wątpliwości na korzyść oskarżonego M. K. (1).

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego M. K. (1), względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W wyniku rozpoznania wymienionych skarg odwoławczych Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 23 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 17/13 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej skazania oskarżonych D. O. i M. K. (1) za czyn z pkt I wyeliminował przepis art. 4§1 k.k., a w pozostałej części odnośnie tych oskarżonych zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 roku w sprawie o sygn. akt II KK 176/13 powyższy wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie w stosunku do D. O. i M. K. (1) został uchylony, a sprawa w tym zakresie przekazana do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Podczas ponownego rozpoznania sprawy Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 3 marca 2014 roku w sprawie sygn. akt II AKa 40/14 zmienił zaskarżony wyrok, przyjmując że przypisany oskarżonym czyn miał miejsce w latach 2001 – 2002, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na skutek ponownej kasacji wywiedzionych w sprawie przez obrońców oskarżonych Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 4 lutego 2015 roku w sprawie o sygn. akt II KK 182/14 po raz kolejny uchylił zaskarżony wyrok wydany w stosunku do oskarżonych D. O. i M. K. (1) i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych w zakresie w jakim kwestionują prawidłowość ustaleń faktycznych poprzez zastrzeżenia co do podstawy dowodowej wyroku Sądu I instancji są zasadne.

To zaś skutkowało potrzebą uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Uchybienia zaistniałe przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia związane są w szczególności z obrazą art. 167 k.p.k., 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na braku inicjatywy dowodowej wskazującej na niewystarczające dążenie do ustalenia prawdy materialnej, naruszeniu swobodnej oceny dowodów, oparcie rozstrzygnięcia nie na całokształcie zebranego materiału dowodowego, a także braku spójności i konsekwencji w ocenie dowodów będących podstawą ustaleń zawartej w uzasadnieniu wyroku, nie spełniającego wymogów art. 424§1 k.p.k.

Kontrola prawidłowości każdego wyroku, dokonywana przez Sąd odwoławczy sprowadza się przede wszystkim do oceny prawidłowości ustaleń faktycznych i analizy materiału dowodowego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Obowiązkiem Sądu wynikającym z zasady prawdy materialnej jest wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych. Równocześnie prawo do rzetelnego procesu nakłada na Sąd obowiązek dążenia do wyjaśnienia wszystkich wątpliwości w sprawie, zwłaszcza zaś do wyjaśnienia sprzeczności i to przy uwzględnieniu całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, zgodnie z treścią art. 410 k.p.k. Ponadto zgodnie z

normą art. 4 k.p.k. Sąd ma obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej, także w sytuacji, gdy strony nie wnioskuje o przeprowadzenie nowych dowodów (art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366§1 k.p.k.).

Temu zadaniu w rozpoznawanej sprawie Sąd pierwszej instancji nie sprostał. W realiach niniejszej sprawy materiał dowodowy jakim dysponował Sąd I instancji nie był obszerny. Podstawą czynienia ustaleń co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia, udziału w nim oskarżonych D. O. oraz M. K. (1), a następnie decydującą o zakresie ich odpowiedzialności karnej były przede wszystkim depozycje J. M. oraz G. S. (1). Słusznie zatem zauważają skarżący obrońcy, że dowody niniejsze winny zostać poddane szczegółowej wnikliwej analizie. Z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji wynika, że Sąd ten ocenił, że „dowody niniejsze układały się w spójną i logiczną całość” – choć równocześnie wyraził wątpliwość co do ich wartości dowodowej, gdyby występowały one w sprawie samodzielnie (vide str. 11). Trafnie zatem zarzucili skarżący, że prawidłowe procedowanie w sprawie wymaga rzetelnej analizy występujących w tych zeznaniach niespójności i niekonsekwencji w zestawieniu z okolicznościami podnoszonymi przez oskarżonych, którzy nie przyznając się do winy podali powody z jakich, ich zdaniem, zostali bezpodstawnie pomówieni w sprawie.

Na konieczność szczegółowej analizy i oceny materiału dowodowego zwrócił również uwagę w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy w sprawach II KK 176/13 oraz II KK 182/14. W uzasadnieniach tychże wyroków wskazał m.in., że nie zasługuje na akceptację pominięcie w rozważaniach Sądu meriti zarówno podnoszonego przez obronę konfliktu pomiędzy oskarżonymi a J. M. i G. S. (1), jak i okoliczności wynikających z informacji Straży Granicznej, nadesłanej w odpowiedzi na pytania prowadzącego śledztwo (k. 742-753), czy wreszcie mimo ciężącego obowiązku dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych zaniechanie przeprowadzenia z urzędu przesłuchania w charakterze świadków P. K. oraz K. – osób, które miały brać udział w kilku transportach narkotyków (vide k. 491- wyjaśnienia J. M.). Powyższe zapatrywanie prawne jest wiążące zarówno dla Sądu Apelacyjnego, jak i Sądu I instancji (art. 442§ 3 k.p.k.).

Tym samym kierując się treścią art. 436 k.p.k. Sąd Apelacyjny stwierdza, że wskazanie powyżej wymienionych uchybień wystarcza do wydania orzeczenia i tym samym rozpoznanie pozostałych zarzutów zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych D. O. i M. K. (1) byłoby przedwczesne.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji przeprowadzając postępowanie dowodowe winien dążyć do usunięcia występujących w sprawie braków dowodowych. W szczególności Sąd ten winien uzupełnić materiał dowodowy poprzez przesłuchanie w charakterze świadków P. K. i K.. Wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody należy poddać szczegółowej analizie zgodnie z zasadami wynikającymi z treści art. 7 k.p.k. oraz ustalić wzajemną między nimi relację. W szczególności dotyczy powyższe oceny zeznań świadków J. M. i G. S. (1). Sąd Okręgowy również szczegółowo odnieść się do kwestii związanych z okolicznościami wynikającymi z informacji nadesłanej przez Straż Graniczną co do przekraczania w inkryminowanym okresie granicy przez D. O. i M. K. (3). Sąd I instancji nie uchylił się także od oceny treści dokumentacji złożonej w sprawie przez obrońcę oskarżonego M. K. (1) w aspekcie wskazywanych przez świadka G. S. (1) miejsc przechowywania narkotyków. Dopiero tak ocenione i uznane za wiarygodne dowody winny być podstawą prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie oraz oceny prawnej zachowań oskarżonych.

W oparciu o bezbłędne ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy na podstawie całokształtu okoliczności powinien dokonać oceny winy oskarżonych, a w zależności od niej także ewentualnie rodzaju i wymiaru kary – pamiętając o przestrzeganiu reguł gwarancyjnych wynikających z treści przepisów art. 443 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. Dokonując przy tym opisu czynu Sąd meriti zgodnie z wymogami przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w sposób prawidłowy precyzyjnie określi przypisany oskarżonym czyn – w tym również co do czynności sprawczych oraz daty jego popełnienia, mając przy tym na względzie, że przyjęta w akcie oskarżenia data jest inna, niż następnie przypisana w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 3 marca 2014 roku w sprawie II AKa 40/14. Sąd w szczególności nie straci również z pola widzenia, że zarzucany oskarżonym czyn miał mieć miejsce w dacie obowiązywania ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468). W zależności od poczynionych ustaleń faktycznych Sąd dokona oceny, którą ustawę należy zastosować w kontekście normy art. 4§1 k.k. Dotyczy to także prawidłowego zastosowania art. 65 k.k. oraz art. 33§1 i 3 k.k. Sąd I instancji rozważy też ewentualność zastosowania w opisie czynu przypisanego instytucji czynu ciągłego k.k. – niemniej powyższe winno być poprzedzone poczynieniem ustaleń co do działania sprawców ze z góry powziętym zamiarem oraz ustaleń co do działania w krótkich odstępach czasu.

Wszelkie rozważania Sądu I instancji winny być należycie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku w sposób umożliwiający dokonanie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia – zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.