

*Sygn. akt II AKa 85/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 19 kwietnia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Hanna Wnękowska*

*Sędziowie: SA - Ewa Gregajtys*

*SO (del.) - Anna Bator-Ciesielska (spr.)*

*Protokolant:- st. sekr. sądowy Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Marcina Bagińskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2017 r.*

*sprawy M. M. (1) ur. (...) w W., s. M. i B. z d. C.*

*oskarżonego o czyn z art. 56 ust.1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 29 lipca 2016 r. sygn. akt XII K 233/15*

*zaskarżony wyrok uchyla i sprawę oskarżonego M. M. (1) przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.*

## UZASADNIENIE

*M. M. (1) w akcie oskarżenia wniesionym przez oskarżyciela publicznego został oskarżony o popełnienie trzech czynów:*

- pierwszego ( oznaczonego w akcie oskarżenia jako IV), polegającego na tym, że w okresie od listopada 2008r. do kwietnia 2009r., jednak nie dłużej niż do dnia 6 kwietnia 2009r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., M. C. ps. (...), G. M. ps. (...), S. R. ps. (...) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci co najmniej 6 kilogramów kokainy w ten sposób, że nabył od M. H. z M. C. ps. (...) - za pośrednictwem G. M. i S. R. - łącznie co najmniej 6 kilogramów kokainy w jednorazowych ilościach po 150 gramów, przy czym z zarzuconego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu pierwotnym ustalonym Ustawą Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

- drugiego (oznaczonego w akcie oskarżenia jako V ), polegającego na tym, że w okresie od stycznia 2009r. do połowy 2009r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., D. P. pd. (...), M. C. ps. (...) i innymi ustalonymi osobami, a od listopada 2009r. do marca 2010r. działając nadto z G. P. ps. (...) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał

udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci co najmniej 60 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabywał narkotyk od M. H. z M. C. ps. (...) za pośrednictwem G. M. i S. R., odbierając wielokrotnie w każdorazowych ilościach od 1 kilograma oraz 2 i 5 kilogramów, celem dalszej sprzedaży, przy czym z zarzucanego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu pierwotnym ustalonym Ustawą Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. i

- trzeciego ( oznaczonego w akcie oskarżenia jako VI ), polegającego na tym, że w okresie od początku stycznia 2009r. do października 2010r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., K. G. ps. (...), J. P. ps. (...), G. M. ps. (...), S. R. ps. (...), A. K. ps. (...), M. C. ps. (...) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33 – 35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci co najmniej 150 kilogramów marihuany w ten sposób, iż nabywał narkotyk od M. H. z M. C. ps. (...), a odbierał za pośrednictwem G. M. ps. (...), S. R. ps. (...), A. K. ps. (...) wielokrotnie w każdorazowych ilościach najczęściej po 1,5 kilograma jak również po 0,5 kg i 2,5 kg, celem dalszej sprzedaży, przy czym z zarzucanego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( w brzmieniu pierwotnym ustalonym Ustawą Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k.

**Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę po raz pierwszy (wyrok z dnia 06 lipca 2015 r.)** w ramach czynów opisanych w pkt IV – VI aktu oskarżenia uznał M. M. (1) za winnego tego, że w okresie od listopada 2008 r. do października 2010 r., działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w obrocie znacznej ilości środków odurzających i tak:

- w okresie od listopada 2008 r. do 06 kwietnia 2009 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., M. C., G. M., S. R. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci co najmniej 6 kilogramów kokainy w ten sposób, że nabył od M. H. z M. C. , za pośrednictwem G. M. i S. R. łącznie co najmniej 6 kilogramów kokainy w jednorazowych ilościach po 150 gramów; - w okresie od stycznia 2009 r. do połowy 2009 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z: M. H., D. P., M. C. i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, a od listopada 2009 do marca 2010 r działając nadto z G. P. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci co najmniej 60 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabywał narkotyk od M. H. z M. C. za pośrednictwem G. M. i S. R., odbierając wielokrotnie w każdorazowych ilościach od 1 kilograma oraz 2 i 5 kilogramów, celem dalszej odsprzedaży;

- w okresie od początku stycznia 2009 r do października 2010 r w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., K. G., J. P., G. M., S. R., A. K., M. C. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 150 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabył od M. H. z M. C., a odbierał za pośrednictwem G. M., S. R. i A. K. wielokrotnie, w każdorazowych ilościach, najczęściej po 1,5 kilograma, jak również po 0,5 kilograma i po 2,5 kilograma,

- w okresie od początku stycznia 2009 r. do października 2010 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., K. G., J. P., G. M., S. R., A. K., M. C. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 150 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabywał narkotyk od M. H. z M. C., a odbierał za pośrednictwem G. M., S. R. i A. K. wielokrotnie w każdorazowych ilościach, najczęściej po 1,5 kilograma, jak również 0,5 kilograma i po 2,5 kilograma, celem dalszej odsprzedaży, przy czym z wyżej opisanych czynów uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. uznał, że oskarżony swoim działaniem wypełnił znamiona 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. i w zw. z art. 12 k.k. i za

tak przypisany czyn na podstawie wyżej wymienionych przepisów skazał oskarżonego M. M. (1), wymierzając mu karę w oparciu o art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w rozmiarze 6 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 400 stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 50 złotych; na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 października 2013 r. do dnia 25 lutego 2015 r., orzeczono nadto o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 14 grudnia 2015 r. po rozpoznaniu środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, nakazując dokonanie wnikliwej oceny dowodów stojących u podstaw rozstrzygnięcia, w tym zeznań świadka koronnego, które w różnych fragmentach uznane zostały za niejednorodne, Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd meriti, w szczególności, nie ustalił wówczas, w jakiej części (dokładnie i precyzyjnie) zeznania te znajdują ewentualne potwierdzenie w pozostałych dowodach.

**Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 29 lipca 2016 r., uniewinnił oskarżonego M. M. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów i kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.**

**Apelację od wyroku wniósł oskarżyciel publiczny.**

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, w zakresie dotyczącym orzeczenia o winie na korzyść oskarżonego, zarzucając orzeczeniu na podstawie art. 438 pkt 3 oraz art. 427 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego wyroku, polegający w szczególności na błędnym, bo dowolnym ( zdaniem oskarżyciela) przyjęciu, iż zeznania świadka koronnego M. H. w zakresie czynów zarzucanych M. M. (1), a dotyczących udziału w obrocie narkotykami są niespójne, a tym samym niewiarygodne, zaś w zestawieniu z pozostałym zgromadzonym materiałem dowodowy w postaci zeznań innych świadków, w tym z zeznaniami S. Ś. (poprzednio R.) nie dają podstawy do uznania sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie zarzucanych mu czynów, w sytuacji gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadka koronnego, przeprowadzona zgodnie ze wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc takie zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

**Apelacja** prokuratora okazała się **zasadna, zasadny jest także wniosek** o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie i przekazanie sprawy temu Sądowi **do ponownego** rozpoznania.

W sprawie niniejszej Sąd Okręgowy przyjął następujące zasadnicze tezy, czyniąc z nich podstawę wyroku uniewinniającego, mianowicie wskazał, że nie dość, że zeznania świadka M. H. zawierały liczne sprzeczności, to ewoluowały odnośnie oskarżonego w całkowicie niewiarygodny sposób.

Sąd meriti podkreśla przy tym, że gdyby depozycje świadka koronnego były tak składane w postępowaniu przygotowawczym: „Sąd nie miałby wątpliwości co do ich prawdziwości”.

Dalej, Sąd pierwszej instancji ocenia, że występują też „relacje świadka zdarzeń, które są spójne i jasne. Opisy są sensowne i wiarygodnie przedstawiają okoliczności, w których( świadek) poznał i nawiązał kontakt z oskarżonym, aczkolwiek i w tych wyjaśnieniach rola oskarżonego jest podrzędna”.

Sąd a quo skupia jednak zasadniczą uwagę na tym, że świadek koronny M. H. dopiero przed Sądem „odsłonił nowe” istotne okoliczności dotyczące oskarżonego M. M. (1), co zdaniem Sądu świadczy o „ignorancji i braku realizmu” tego świadka. Sąd pierwszej instancji w podsumowaniu swoich rozważań dochodzi do wniosku, że „depozycje

świadka koronnego bardziej przypominają opowieści (patrz wydawane książki członka grupy przestępczej pod pseudonimem (...)) członka grupy przestępczej, który w kolejnych odsłonach podaje wciąż nowe fakty, które mają na celu wzbudzić ciekawość, jednakże odbiegające od rzeczywistości”. Poszukując przyczyny tego stanu rzeczy Sąd Okręgowy stwierdza, że świadek nie przypominał sobie nowych faktów, lecz „powtórzył wcześniej przygotowaną wersję dotyczącą oskarżonego”.

Podkreślić w tym miejscu należy, że dokonanie wnikliwej i wszechstronnej oceny zeznań m.in. świadka M. H. było obowiązkiem Sądu meriti - vide: uzasadnienie wyroku w sprawie sygn. akt II AKa 397/15, o czym stanowiły wytyczne Sądu Apelacyjnego w tym zakresie w odniesieniu do oskarżonego M. M. (1), zawarte na k. 2552-2552 akt sprawy.

Trzeba w pierwszej kolejności stwierdzić, że sąd I instancji nie do końca wykorzystał możliwości, jakie dla wyjaśnienia niniejszej sprawy dawał zgromadzony materiał dowodowy. Z przyczyn, znanych jedynie sądowi pierwszej instancji, zaniechano ujawnienia i pominięto zeznania:

- świadka S. R. (obecnie Ś.) z k. 847 – 848, k. 856-857.

867-869; k. 876-879,

-świadka M. H. z k. 36-37, k. 46- 49, k. 51-65, k. 82, k. 133-139, k.151, k. 577-579, k. 584-585, k. 692-712.

Tymczasem w materiale tym omawiane są m.in. źródła pozyskiwania środków odurzających, tam też opisano rolę, zadania, relacje wszystkich osób wymienianych w zarzutach stawianych oskarżonemu M. M. (1), przedstawione zostały także ogólne zasady funkcjonowania całego proceduru, precyzowane są okresy działania, tu szczególne znaczenie ma pominięcie k. 82 w odniesieniu do zarzutu dotyczącego dokonania obrotu 6 kg kokainy.

Sąd Okręgowy, rezygnując z analizy wskazanego wyżej materiału dowodowego, nie sprostał tym samym zadaniu realizacji celów postępowania karnego określonych w art. 2 § 1 i 2 k.p.k., w konsekwencji wydał orzeczenie w sytuacji określonej w art. 438 pkt 3 k.p.k.

Przyjmuje się, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, sformułowany w apelacji oskarżyciela ma charakter wtórny i jest następstwem innych uchybień sądu I instancji, z reguły o charakterze procesowym. Bowiem warunkiem dokonania przez ten sąd prawidłowych ustaleń faktycznych jest w pierwszej kolejności wyczerpujące wyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności zdarzenia, co sprowadza się do wykorzystania wszelkich dostępnych w sprawie źródeł i środków dowodowych. Jeśli nie wszystkie te źródła i środki zostaną na rozprawie wykorzystane ( jak ma to miejsce w niniejszej sprawie), a przy tym jakieś istotne okoliczności faktyczne nie zostaną do końca i w sposób wyczerpujący wyjaśnione i ustalone, to musi to rodzić wątpliwości co do prawidłowości podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

To zaś z kolei musi budzić wątpliwości co do tego, czy w toku procesu zrealizowana została zasada trafnego orzekania, bowiem nie może być słuszne i sprawiedliwe orzeczenie bazujące na niepełnych lub wręcz błędnych istotnych dla rozstrzygnięcia faktach.

Przede wszystkim, analizując materiał dowodowy Sąd a quo pominął reguły poprawnego rozumowania i doświadczenia życiowego, a więc ocena wiarygodności i znaczenia dla rozstrzygnięcia, przede wszystkim, zeznań M. H., nie mieściła się w ramach swobody określonej przez ustawodawcę w dyspozycji art. 7 k.p.k.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny w sposób jednoznaczny wskazuje, że postępowanie dowodowe nie zostało przeprowadzone w sprawie niniejszej w sposób na tyle wyczerpujący, aby można było uznać, że wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności faktyczne zostały wyjaśnione w sposób pełny.

Sam fakt ewolucji zeznań świadka koronnego nie może, niejako automatycznie, skutkować odmową dania im wiary. W tym aspekcie nie wolno tracić z pola widzenia, co uszło uwadze Sądu pierwszej instancji, że zeznania świadka M. H. składane na etapie postępowania przygotowawczego dotyczyły ogromnej ilości zdarzeń, z udziałem wielu osób, w

tym współdziałających ze sobą w różnych powiązaniach personalnych, które to osoby, na przestrzeni około 2 lat, miały łącznie dokonać obrotu około: 37 tonami marihuany, 5 tonami amfetaminy, 3 tonami kokainy i 2,5 tonami heroiny.

Doświadczenie życiowe wynikające z faktu przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków koronnych wskazuje, że dopiero skupienie uwagi przesłuchujących i przesłuchiwanego na konkretnym „fragmencie” działalności przestępczej, a co za tym idzie na konkretnych osobach, może sprawić, że świadek koronny, nawet po upływie znacznego czasu, poda nie tyle „nowe” co dodatkowe okoliczności, które umknęły jego pamięci przy składaniu obszernych, wielowątkowych, zeznań w toku pierwszych przesłuchań.

Oczywiście, na tym etapie postępowania dowodowego nie można przesądzać o jednoznacznej zasadności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, jednak waga i charakter uchybień popełnionych w postępowaniu I – instancyjnym, jak to już wyżej zaznaczono, powoduje, że ustalenia te nie mogą zostać uznane za pewne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zbyt pochopnie, a z pewnością przedwcześnie, Sąd Okręgowy uznał, że wobec zgromadzonego w trakcie rozprawy materiału dowodowego, „nijak nie można przypisać oskarżonemu M. M. (1) zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 1, 2, 3 wyroku (odpowiednio w pkt IV, V, VI aktu oskarżenia)”.

W sytuacji, szeroko omawianych w uzasadnieniu rozbieżności i wskazywanych licznych wątpliwości, obowiązkiem Sądu meriti było podjęcie inicjatywy dowodowej, która pozwoliłaby ustalić, czy świadek M. C. i S. R., którzy zdecydowali się składać zeznania przed Sądem ( w odróżnieniu od innych osób wskazywanych w treści zarzutów, które odmówiły składania zeznań - A. K., G. M. i K. G.), znają osoby wskazywane przez M. H. jako współsprawcy czynów zarzucanych oskarżonemu.

W tym zakresie zaniechano przeprowadzenia okazania tablic poglądowych z wizerunkami: G. P. ps. (...) - tablica nr 31, k. 307; D. P. ps. (...) - tablica nr 176, k. 527; J. P. ps. (...) – tablica nr 85, k. 413; A. K. ps.(...), tablica nr 104, k. 432; G. M. ps. (...) – tablica 26, k.297; K. G. ps. (...) - tablica nr 61, k. 379. Nie ulega wątpliwości, iż dowód z okazania m.in. tablic poglądowych z wizerunkiem wyżej wskazanych osób i wyniki tej czynności procesowej w istotny sposób mogą przyczynić się do rzetelnego wyjaśnienia, czy prokurator miał wystraczające podstawy do wystąpienia z przedmiotowym aktem oskarżenia.

Reasumując: rację ma prokurator, wskazując, że Sąd I instancji dokonał wybiórczej i uproszczonej oceny, która legła u podstaw uniewinnienia oskarżonego, zaś taka ocena nie korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. Dlatego przypomnieć należy utrwalony w judykaturze pogląd, że ocena wiarygodności dowodów, dokonana przez Sąd meriti, pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy jest poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy, gdy rozstrzygnięcie stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego a uzasadnienie wyroku jest wyczerpujące, logiczne oraz zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym. Nie wolno przy tym korzystać z rozwiązania wskazanego w art. 5 § 2 k.p.k., gdy nasuwające się wątpliwości mogą być usunięte przy zastosowaniu oceny zebranego materiału dowodowego zgodnie ze standardami wytyczonymi przez zasadę z art. 7 k.p.k. (tak przykładowo: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r. , sygn. akt III KK 148/15).

Po rozważeniu wskazanych kwestii, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zarzuty zawarte w apelacji prokuratora okazały się w znacznej mierze zasadne i spowodować musiały uchylenie orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Rozpoznając sprawę niniejszą Sąd Okręgowy dokona ponownej oceny dowodów, zgodnie z art. 7 k.p.k. oraz w razie konieczności sporządzi także uzasadnienie respektując zasady określone w art. 424 k.p.k. , nie uchylając się od przeprowadzenia okazań tablic poglądowych, czy ewentualnych konfrontacji pomiędzy źródłami dowodowymi.

Dopiero tak przeprowadzone postępowanie, wolne od istotnych uchybień, pozwoli na poczynienie niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych i - w konsekwencji - umożliwi prawidłowe i trafne wyrokowanie w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.