

Sygn. akt II AKa 78/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Ewa Pławgo (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Żłobińska

SO (del.) - Dorota Tyrła

Protokolant: - st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale prokuratora Elżbiety Kozakiewicz-Jackowskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2015 r.

sprawy M. W.

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

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. akt XII K 191/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. obciąża oskarżonego M. W. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, w tym opłatą w wysokości 1840 (tysiąc osiemset czterdzieści) złotych.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w nieustalonym bliżej dniu w okresie od 06 lutego 2014 r. do dnia 09 lutego 2014 r. na terenie Unii Europejskiej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środka odurzającego w postaci kokainy o łącznej wadze 2002,54 gram netto, w ten sposób, że w/w środek odurzający uzyskał od nieustalonej osoby na terenie Holandii, a następnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, drogą lądową, w samochodzie osobowym marki O. (...) o nr rej. (...), przemieścił go z terytorium Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do miejscowości W. w woj. (...), gdzie w dniu 09 lutego 2014 r. został zatrzymany,

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 27 listopada 2014 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ww. ustawy w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 180 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł, na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył

oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 09 lutego 2014 r. do dnia wydania wyroku, orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę, który wyrokowi zarzucił na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przypisaniu oskarżonemu zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, nie daje wystarczających podstaw do przypisania oskarżonemu winy w zakresie popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu w procesie faktów, które nie wynikają bezpośrednio z przeprowadzonych dowodów, przy błędnym założeniu iż inna wersja wydarzeń jest niemożliwa;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu innych dowodów i ustaleniu sprawstwa oskarżonego na podstawie sprzecznych wzajemnie zeznań świadków;

- naruszenie swobodnej oceny dowodów poprzez ocenę dowodów noszącą cechy dowolności, w sytuacji gdy dowody i zasady doświadczenia życiowego wskazują na brak sprawstwa oskarżonego;

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść całego wyroku, a w szczególności art. 4, 5 § 1 i 2, art. 7, art. 4, art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. wyrażającą się w:

a/ niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonych dowodów, akcentującej wbrew zasadzie obiektywizmu – okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności dla niego korzystnych i to bez należytego uzasadnienia takiego stanu rzeczy, mające swój wyraz w wyselekcjonowaniu z zeznań świadków tylko takich fragmentów i spostrzeżeń świadków, które pozostawały w korelacji z powziętą przez Sąd tezą o winie oskarżonego;

b/ obrazę art. 4 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. poprzez ustalenie stanu faktycznego w oparciu o wyselekcjonowanie z materiału dowodowego tylko tych dowodów, które były niekorzystne dla oskarżonego przy jednoczesnym zaniechaniu wskazania przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności dowodom przeciwnym;

c/ obrazę art. 175 § 1 k.p.k. poprzez uniemożliwienie oskarżonemu złożenia pełnych wyjaśnień odnośnie zarzutu poprzez prowadzenie postępowania w stanie zdrowia oskarżonego, który uniemożliwiał mu aktywne uczestnictwo w postępowaniu;

- naruszenie prawa materialnego, a mianowicie zasady in dubio pro reo, gdy istniejące i nie dające się usunąć rozbieżności w zeznaniach i logiczne możliwości przebiegu zdarzenia zostały przez Sąd pominięte;

- rażącej niewspółmierności kary wymierzonej z pominięciem zasad art. 53 § 1 k.k. polegającej szczególnie na pominięciu kryteriów podmiotowych: właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych;

- naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego.

Podnosząc powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna, tym samym zawarte w niej wnioski nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wszystkie zarzuty apelacji, z wyjątkiem zarzutu rażącej niewspółmierności kary (zarzut przedostatni) są w istocie zarzutami obrazy przepisów prawa procesowego. Tak tylko można odczytać zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, albowiem ich sposób sformułowania jednoznacznie wskazuje, że skarżący kwestionuje ocenę zebranych dowodów – ich właściwa ocena nie daje podstaw, zdaniem skarżącego, do uznania winy oskarżonego (zarzut pierwszy), ustalenie faktów nastąpiło na skutek błędnego założenia, że inna wersja jest wykluczona (zarzut drugi), ustalenie sprawstwa na podstawie sprzecznych dowodów, z pominięciem innego materiału dowodowego (zarzut trzeci). Wszystkie te zarzuty dotyczą obrazy art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. To samo należy ocenić zarzut określony w apelacji jako obraza prawa materialnego w postaci zasady in dubio pro reo, polegający na pominięciu nie dających się usunąć wątpliwości występujących w zeznaniach i logicznych możliwości przebiegu zdarzenia. Pomijając oczywisty fakt, że ewentualna obraza art. 5 § 2 k.p.k. (in dubio pro reo) nie należy do naruszeń prawa materialnego, a procesowego, to należy wskazać, że przepis ten ma zastosowanie wówczas, gdy sąd, a nie strona poweźmie wątpliwości, których usunąć się nie da, a następnie rozstrzygnie je w sposób sprzeczny z tą normą. Jeżeli Sąd wątpliwości takich nie powziął, a powinien – wówczas uprawnionymi są zarzuty dotyczące sposobu oceny zebranych dowodów, choćby art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Sytuacja taka w niniejszej sprawie nie zachodzi, bowiem oceniając zebrane dowody Sąd nie miał nieusuwalnych wątpliwości, które następnie rozstrzygał, w związku z czym – niezależnie od oceny innych zarzutów apelacji, o czym poniżej – ten zarzut jest z gruntu chybiony.

Nietrafny jest także zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Zdaniem skarżącego brak jest należytego uzasadnienia powodu, jak to ujęto w apelacji, pominięcia okoliczności korzystnych dla oskarżonego, z akcentowaniem tych, które należą do niekorzystnych. Skarżący uważa, że dokonano swoistego rodzaju selekcji materiału dowodowego pod tym kątem. Uzasadnienie wyroku, jako że jest sporządzane po wydaniu orzeczenia, wpływu na jego treść mieć nie może, a obrazę art. 424 k.p.k. można skutecznie zarzucić Sądowi I instancji jedynie wówczas, gdy sposób zredagowania uzasadnienia uniemożliwia prześledzenie toku rozumowania Sądu orzekającego, a nie wówczas, gdy tenże tok rozumowania nie jest przez skarżącego akceptowany. W sprawie niniejszej brak podstaw do uznania, że sposób sporządzenia uzasadnienia uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku – uzasadnienie to jasno oddaje powody zaprezentowanej w nim oceny zebranych dowodów, w związku z czym brak podstaw do uznania, że doszło do obrazy tego przepisu.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 175 § 1 k.p.k. należy stwierdzić, że przebieg postępowania przed Sądem I instancji nie daje podstaw do przyjęcia, że w jego trakcie doszło do obrazy tego przepisu i tym samym do ograniczenia prawa do obrony. Sąd I instancji zgodnie z obowiązującym stanem prawnym prawidłowo uznał, że prawo do złożenia wyjaśnień na piśmie (też mogące doznać ograniczeń) dotyczy jedynie postępowania przygotowawczego. Należy przy tym zaznaczyć, że art. 143 § 1 pkt 11 k.p.k. stanowi o obowiązku utrwalenia przebiegu rozprawy – zatem także składanych w jej toku wyjaśnień – w formie protokołu, co sprawia, że i z tego względu wyjątek wskazany w art. 176 k.p.k. nie może zostać rozciągnięty na postępowanie przed Sądem. Oskarżony miał przy tym możliwość złożenia wyjaśnień i podczas pierwszego z terminów rozprawy oświadczył, że źle się czuje, lecz składał wyjaśnienia na kolejnym terminie, dnia 27 listopada 2014 r., co sprawia, że zarzuty dotyczące ograniczenia jego prawa do obrony nie mogą być uznane za słuszne. Treść wypowiedzi oskarżonego z rozprawy apelacyjnej, niewiele odbiegająca od składanych wyjaśnień, także utwierdza w przekonaniu, że istotne dla oceny całokształtu linii obrony okoliczności znane były Sądowi I instancji w chwili wyrokowania, a oskarżony miał możliwość ich zaprezentowania.

Pozostałe zarzuty dotyczące obrazy przepisów postępowania także nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Okręgowy zebrane dowody ocenił w sposób wszechstronny, nie pomijając żadnego z nich, z zachowaniem reguł art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. i bez wykroczenia poza granice wytyczone przepisem art. 7 k.p.k. Oceny te pozostają więc pod ochroną tego przepisu.

Zarzuty dotyczące sposobu oceny dowodów tylko wtedy mogą być zarzutami skutecznymi, jeśli skarżący konkretnie wykaże, jakie dowody zostały rzeczywiście pominięte (to znaczy uchylono się od ich oceny, czego nie można utożsamiać z dokonaniem oceny, której skarżący nie akceptuje) na etapie wyrokowania, nadto wykazać, jakich konkretnych błędów logicznych dopuścił się sąd orzekający oceniając dowody, w jaki sposób rozminął się ze wskazaniem wiedzy

i doświadczenia życiowego, przy czym wszelkie uchybienia muszą mieć przynajmniej potencjalny wpływ na treść wyroku. Wymogów powyższych nie spełnia prezentacja własnych ocen zebranych dowodów – przeciwstawnych ocenom dokonanym w I instancji – lub polemika z ustaleniami poczynionymi przez Sąd meriti.

Zarzuty naruszenia przepisów postępowania stawiane w niniejszej sprawie w powiązaniu z uzasadnieniem apelacji (same zarzuty są ogólne) uprawniają do twierdzenia, że ograniczają się one jedynie do ocen własnych, brak natomiast wykazania konkretnych błędów w toku rozumowania Sądu I instancji. Oczywiście jest, że informacje dotyczące planowanego przemytu środków odurzających stały się powodem podjęcia działań przez policję. Okoliczności powzięcia tej informacji, jej treść, czy czas jej uzyskania pozostają bez znaczenia dla prawidłowego wyrokowania. Nie budzi bowiem wątpliwości – a tego obrońca nie kwestionuje – że do zatrzymania pojazdu, którym poruszał się oskarżony doszło po uzyskaniu przez policję informacji dotyczącej planowanego przemytu ze wskazaniem pojazdu, którym będzie on dokonywany oraz trasy przejazdu. Monitorowano w związku z tym autostradę (...) w poszukiwaniu wskazanego pojazdu, a nie sam pojazd, jak wskazano w apelacji. Powyższe okoliczności, zdaniem obrońcy, mogłyby prowadzić do wykluczenia sprawstwa oskarżonego, gdyż być może od momentu uzyskania informacji do zatrzymania pojazd cały czas znajdował się w Polsce. W tej sytuacji winno się dążyć do ustaleń – za pomocą wyjaśnień oskarżonego – z kim mógł się kontaktować w czasie podróży. Należy ponownie wskazać, że oskarżony podczas postępowania miał możliwość wypowiedzenia się m.in w tej kwestii i jego wyjaśnienia nie zawierają danych skłaniających do czynienia postulowanych ustaleń, nie tylko dotyczących wyżej wskazanych okoliczności (uzyskania informacji przez policję), ale także postojów, szczegółowego planu trasy. Żadna z okoliczności podawanych przez oskarżonego, czy św. S. B. dotyczących przebiegu podróży nie obowiązywała do podjęcia czynności zmierzających do czynienia postulowanych obecnie przez obrońcę ustaleń. Dywagacje dotyczące ewentualnego udziału S. B. w przyjęciu środka odurzającego i jego przewozie do Polski obracające się zresztą w sferze przypuszczeń są gołosłowne i nie mogą skutecznie podważyć ustaleń poczynionych w I instancji. Sąd meriti ustaleń dotyczących sprawstwa oskarżonego nie dokonywał w oparciu o zeznania tego świadka, o czym wyraźnie mowa w uzasadnieniu wyroku. Sam Sąd – podobnie jak obrońca – zauważył, że jej zeznania są zmienne i jedynie częściowo oparł się na tym dowodzie, do czego miał prawo, bowiem tylko ta część zeznań św. S. B., która odnosi się do faktu wspólnego podróżowania z oskarżonym, jak też okoliczności ich zatrzymania uprawnia do czynienia na jej podstawie ustaleń. Żaden dowód nie uprawnia natomiast do czynienia rozważań dotyczących hipotetycznego działania znajomych S. B. w przewozie kokainy. Są to niczym nie poparte dywagacje skarżącego. Podnosi on również, że – jak została ustalona prawda, to nie wiadomo. Należy w tym miejscu wskazać obrońcy, że jasne dane w tym względzie zawarto w uzasadnieniu wyroku. Przeszukanie pojazdu, którym poruszał się oskarżony, umiejscowienie pakietów, ich wygląd, waga, sposób zachowania się oskarżonego podczas przeszukania pojazdu, w szczególności torby, w której ujawniono kokainę dały podstawę do przyjęcia ustaleń zawartych w zaskarżonym wyroku. Żadna z ujawnionych okoliczności, w tym także zawartych w wyjaśnieniach oskarżonego (ogranicza się bowiem tylko do stwierdzeń, że „to” zostało podrzucone) i zeznaniach św. S. B., nie uprawnia do wniosku, że pakiety te zostały podrzucone do torby oskarżonego znajdującej się w bagażniku jego samochodu (musiano by sforsować przeszkodę) i to w taki sposób, że włożono je na samo dno torby, którą oskarżony zdenerwowany podczas przeszukania opróżnił nad wyraz niechętnie i niejasno wypowiadał się na temat ujawnionych pakunków. Brak podstaw do przyjęcia, że pakiety zostały oskarżonemu podrzucone, w powiązaniu z wyżej wskazanymi okolicznościami dawały podstawy do przyjęcia, że kokainę tę oskarżony przewiózł z Holandii i wwiózł na teren Polski. Wbrew temu, co podniesiono w apelacji zeznania funkcjonariuszy policji biorących udział w czynnościach związanych z zatrzymaniem pojazdu, którym poruszał się oskarżony i jego przeszukaniem dają odpowiedź na pytanie, z jakiego powodu oskarżony był zdenerwowany. Zdenerwowanie to miało związek z torbą, w której ujawniono kokainę – to podczas jej przeszukania oskarżony czynił uniki, by opróżnić ją do dna, co doprowadziło do tego, że całkowicie rozpakował ją jeden z funkcjonariuszy. Te okoliczności słusznie stały się powodem przyjęcia, że wbrew składanym deklaracjom, oskarżony wiedział, jaka jest zawartość torby, wiedział, co przewozi. Trafnie zauważa Sąd I instancji, że zasady racjonalnego rozumowania każą stwierdzić, iż gdyby oskarżony nie znał zawartości torby jego zachowanie podczas kontroli byłoby inne, standardowe. Zasadnie także przywołał Sąd orzekający, że doświadczenie życiowe i logika każą odrzucić tę część wyjaśnień oskarżonego, w której mowa o tym, że kokainę podrzucono, bowiem oskarżony obcym osobom odmówił przewiezienia paczki. Nie sposób nie zgodzić się i z tą częścią rozumowania Sądu meriti, w której mowa o znanych z doświadczenia zawodowego standardach przemytu środków odurzających – przewozu 2 kg

kokainy nie „powierza się” zupełnie nieznanym przypadkowym osobom, z którymi brak kontaktu, nad którymi nie ma się żadnej kontroli. Nie można więc zarzucić Sądowi I instancji, że w sposób sprzeczny z art. 7 k.p.k. ocenił dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonego. Ocena ta uprawniała do przyjęcia sprawstwa oskarżonego bez czynienia uprzednio jakichkolwiek założeń co do możliwych wersji zdarzeń i bez dokonywania, jak określono w apelacji, selekcji dowodów. Nie wskazano przy tym, jakie to okoliczności korzystne dla oskarżonego zostały pominięte – okoliczności znajdujące swoje odzwierciedlenie w zebranych dowodach, a nie niczym nie popartych hipotezach. Ewentualność innego niż przyjęty w I instancji przebiegu zdarzenia musi być wykazana dowodami, a nie może ograniczać się do snucia niczym nie popartych przypuszczeń. Nieprawdą jest, by oskarżonemu przypisano sprawstwo w oparciu o sprzeczne zeznania świadków – choć apelujący stawia taki zarzut nie rozwija go w uzasadnieniu, ograniczając się do próby podważenia oceny zeznań św. S. B., o czym powyżej. Wobec powyższego brak jest podstaw do przyjęcia, że doszło do obrazy art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k.

Prawidłowa i należyte umotywowana jest także ocena prawna zachowania oskarżonego.

Wbrew zarzutowi (przedostatniemu) apelacji, należy uznać, że orzeczenie o karze nie jest rażąco i niewspółmiernie surowe – brak przesłanek z art. 438 pkt 4 k.p.k.

Miarą surowości orzeczonej kary pozbawienia wolności nie jest jej wymiar w latach i miesiącach, lecz stopień wykorzystania sankcji przewidzianej w ustawie. Mając na uwadze te kryteria i ustawowe zagrożenie karą od 3 lat pozbawienia wolności do 15 lat, nie można zasadnie podnosić, że orzeczona kara razi swoją surowością w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Orzekanie o karze w instancji odwoławczej nie może mieć charakteru zmian niewielkich, a ewentualne różnice muszą mieć charakter znacznych, zmiany te muszą dążyć do zniwelowania niczego innego, jak rażącej – a więc nie każdej - niewspółmierności. Sąd I instancji uwzględnił przy wymiarze kary te okoliczności, o których mowa w art. 53 k.k. – w tym miał na względzie dane osobopoznawcze o oskarżonym, z których wynika m.in., że pozostaje z żoną w separacji (wobec czego akcentowanie w apelacji jej uzależnienia, nie może być skuteczne), fakt jego dotychczasowej niekaralności, jak też słusznie podniósł, że na wymiar kary musi mieć wpływ również ilość – duża w ramach ilości „znacznej”, co podlega stopniowaniu - i rodzaj środka odurzającego będącego przedmiotem przemytu. O ile można zgodzić się z obrońcą, że oskarżony mógł nie mieć wpływu na sposób zapakowania kokainy i ilość pakietów, to z pewnością miał świadomość ich łącznej wagi. Akcentowany w apelacji stan zdrowia oskarżonego nie może prowadzić do uznania, że z tego powodu orzeczenie o karze razi surowością, nawet przy uwzględnieniu rodzaju i ilości schorzeń zdiagnozowanych u oskarżonego.

Orzeczenie o karze grzywny także nie spełnia kryteriów wskazanych w art. 438 pkt 4 k.p.k. Zasadnie powołał się Sąd Okręgowy na dane dotyczące stanu majątkowego oskarżonego – str. 12 uzasadnienia. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, by grzywna w rozmiarze 180 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 40 zł raziła surowością.

Reasumując: żaden z zarzutów apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie, wobec czego brak było podstaw do uwzględnienia wniosku o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Skarżący nie wykazał także powodów uzasadniających konieczność uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Sąd II instancji nie znalazł także podstaw do zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Ich wysokość jest możliwa do uiszczenia przez oskarżonego, jeśli zważyć jego stan majątkowy i możliwości zarobkowe.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.