

Sygn. akt II AKa 55/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Maria Mroziak – Sztykiel

Sędziowie: SA – Hanna Wnękowska

SA – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. – Łukasz Jachowicz

przy udziale prokuratora Jerzego Mierzeńskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2016 r.

sprawy: A. K. (1),

syna T. i J. z d. G.

urodz. (...) w M.

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k., art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lipca 2013 r., sygn. akt XVIII K 305/11,

w przedmiocie kary łącznej

I. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4§1 k.k. łącząc kary orzeczone w punktach XXII i XXIII zaskarżonego wyroku orzeka wobec oskarżonego A. K. (1) karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 października 2010 roku do dnia 24 sierpnia 2012 roku oraz od dnia 5 października 2015 roku do dnia 11 kwietnia 2016 roku;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. I., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem 60/100) złotych – w tym 23% VAT - tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego A. K. (1) pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. K. (1) został oskarżony o to, że:

LIX. w okresie od co najmniej października 2008 r. do co najmniej 28 kwietnia 2009 r. w W. wspólnie i w porozumieniu z M. W. ps. (...), M. Z. ps. (...), A. K. (2) ps. (...), R. L. ps. (...), P. D. 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 nieładu oraz obrót substancjami odurzającymi i psychotropowymi w znacznych ilościach,

tj. o czyn z art.258§2 k.k.

LX. w bliżej nieustalonych dniach grudnia 2009 r. – stycznia 2010 r. w W. i B. działając wspólnie i w porozumieniu z Z. S. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości 1 kilograma oraz haszyszu w ilości 1 kilograma w ten sposób, że wskazane narkotyki nabył od Z. S. celem dalszej odsprzedaży narkotyków na terenie B., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim II Wydział Karny sygn. II K 382/05,

tj. o czyn 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. w zw. z art. 64§1 k.k.

LXI. w bliżej nieustalonych dniach grudnia 2009 r. – stycznia 2010 r. w W. i B. działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. ps. (...) i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości środka odurzającego w postaci 2 kilogramów haszyszu w ten sposób, że wskazane narkotyki nabył od A. S. celem dalszej odsprzedaży narkotyków na terenie B., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim II Wydział Karny sygn. II K 382/05,

tj. o czyn 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. w zw. z art. 64§1 k.k.

LXII. w bliżej nieustalonym dniu grudnia 2009 r. – stycznia 2010 r. w W. działając w zamiarze, aby Z. S. popełnił przestępstwo udziału w obrocie znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w stanie płynnym tzw. aminy podzegał Z. S. do ustalenia osób dysponujących tym narkotykiem, w wyniku czego Z. S. w celu dokonania transakcji nabycia narkotyku skontaktował go z A. S. ps. (...), przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim II Wydział Karny sygn. II K 382/05,

tj. o czyn z art. 18§2 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.64§1 k.k.

LXIII. w okresie od października 2008 r. do kwietnia 2009 r. w W. i B. działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. ps. (...), P. D. i innymi osobami, z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości co najmniej 70 kilogramów oraz kokainy w łącznej ilości około 2,1 kilograma w ten sposób, że nabywał wskazane narkotyki od M. W. za pośrednictwem P. D. co najmniej jednokrotnie – dwukrotnie w okresie miesiąca w jednorazowych ilościach średnio po 5 kilogramów amfetaminy, średnio po 5 kilogramów marihuany, średnio po 100-200 gram kokainy, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim II Wydział Karny sygn. II K 382/05,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

LXIV. w dniu 12 na 13 sierpnia 2010 r. w B. przy ul. (...) włamał się do sklepu (...) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P. skąd ukradł przedmioty o łącznej wartości 8000 zł, tj. pieniądze w kwocie 1000 zł i artykuły kolekcjonerskie wartości 7000 zł czym działał na szkodę w/w pokrzywdzonego, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim II Wydział Karny sygn. II K 382/05,

tj. o czyn z art. 279§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 5 lipca 2013 roku w sprawie sygn. akt XVIII K 305/11:

w punkcie XXI wyroku: oskarżonego A. K. (1) w ramach czynu opisanego w punkcie LIX uznał za winnego tego, że w okresie od października 2008 r. do stycznia 2010 r. w W., B. i okolicach brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym tzw. grupie S., której członkami byli M. W., D. G., R. L., C. F. oraz inne ustalone i nieustalone osoby, mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, życiu, zdrowiu, wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz dotyczących obrotu substancjami psychotropowymi i środkami odurzającymi, tj. czynu z art.258§2 k.k. i za to skazał go, a na podstawie art. 258§2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

w punkcie XXII wyroku: oskarżonego A. K. (1) w ramach czynu opisanego w punkcie LX i LXI uznał za winnego tego, że w okresie grudzień 2009 r. – styczeń 2010 r. w W. i B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci 3 kg haszyszu i 1 kg marihuany w ten sposób, że narkotyki te nabył od Z. S. i A. S., przy czym z przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu i dopuścił się go w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim sygn. II K 382/05, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. i za to skazał go, zaś na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 100 (stu) złotych;

w punkcie XXIII wyroku: oskarżonego A. K. (1) w ramach czynu opisanego w punkcie LXII uznał za winnego tego, że w okresie grudzień 2009 r. – styczeń 2010 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, czynił przygotowania do popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w ten sposób, że zwrócił się do Z. S. o wskazanie osób, mogących sprzedać amfetaminę w postaci płynnej tzw. aminę, przy czym czynu tego dopuścił się go w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim sygn. II K 382/05, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 57 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i za to skazał go, zaś na podstawie art. 57 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

w punkcie XXIV wyroku: oskarżonego A. K. (1) w ramach czynu opisanego w punkcie LXIII uznał za winnego tego, że w okresie od października 2008 r. do końca kwietnia 2009 r. w W. i B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością: substancji psychotropowej w postaci około 50 kg amfetaminy, środków odurzających w postaci około 10 kg marihuany i 0,5 kg kokainy, które nabywał od M. W. za pośrednictwem P. D., przy czym z przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu i dopuścił się go w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne wymierzonej wyrokiem

Sądu Rejonowego w Grodzisku Mazowieckim sygn. II K 382/05, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za to skazał go, zaś na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. wymierzył mu karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 100 (stu) złotych;

w punkcie XXV wyroku: oskarżonego A. K. (1) uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w punkcie LXIV;

w punkcie XXVI wyroku: na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 i 2 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu A. K. (1) kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności i karę łączną 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 100 (stu) złotych;

w punkcie L wyroku: na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet wymierzonej kary łącznej zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach od 12 października 2010 r. do 24 sierpnia 2012 r.;

w punkcie XLVIII wyroku: orzekł nieważność na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii na rzecz Stowarzyszenia (...) ul. (...) w W. w wysokości 4000 zł za przestępstwo przypisane w punkcie XXIV.

Wyrok ten w stosunku do oskarżonego A. K. (1) został zaskarżony apelacją obrońcy oskarżonego w części orzekającej winę oskarżonego i na jego korzyść. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na jego treść, w szczególności art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k., a polegała na dowolnej, wybiórczej ocenie materiału dowodowego dokonanej bez należytego uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, tj. nieomówieniu w motywach zaskarżonego wyroku pełnego materiału dowodowego, stanowiącego podstawę przypisania oskarżonemu A. K. (1) winy w konfrontacji z materiałem odciążającym w postaci zarówno wyjaśnień wszystkich oskarżonych, jak i również wnioskowanych przez nich świadków, a dokonana przez Sąd ocena sprowadzała się względnie do dania wiary dowodom obciążającym, bez omówienia wersji przeciwnych, jak też ich wykluczenia, co uniemożliwia instancyjną kontrolę wyroku, jak też narusza zasadę prawa oskarżonego do obrony, tłumaczenia wątpliwości na korzyść, oraz oparciu ustaleń o całość ujawnionych dowodów, o czym świadczy nie tylko przypisanie oskarżonemu winy, ale również wymierzenie rażąco niewspółmiernej kary pozbawienia wolności, co znajdowało potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, a wskazuje na wadliwość motywów zaskarżonego wyroku. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 21 lipca 2015 r. w sprawie sygn. akt II AKa 434/14 (w punkcie IX tego wyroku) zaskarżony względem A. K. (1) wyrok zmienił w ten sposób, że

- uchylił orzeczenie z punktu XXVI wyroku o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny wobec A. K. (1);
- uchylił wyrok w punktach XXI i XXIV oraz w punkcie XLVIII w stosunku do A. K. (1) i sprawę tego oskarżonego w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie;
- utrzymał w mocy wyrok w punktach XXII i XXIII eliminując z opisu czynu działanie w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym;
- na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. wymierzył temu oskarżonemu nową karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- na mocy art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył A. K. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 12 października 2010 r. do dnia 24 sierpnia 2012 roku.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z punktu IX tiret 4 i 5 w części dotyczącej wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności oraz związanego z tym zaliczenia na poczet tej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na niekorzyść A. K. (1) zaskarżył kasacją Prokurator Generalny.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20 stycznia 2016 roku w sprawie sygn. akt II KK 314/15 uchylił punkt IX zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w odniesieniu do A. K. (1) w części dotyczącej rozstrzygnięcia o wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności oraz związanego z tym zaliczenia na poczet kary łącznej okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w ponownym rozpoznaniu sprawy zważył co następuje.

Wyrok uchylający wydany w postępowaniu kasacyjnym przez Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie zawiera orzeczenie następcze, które wyznacza zakres ponownego procedowania w sprawie przez Sąd Apelacyjny (art. 537§2 k.p.k.). W tym stanie rzeczy ponownie rozpoznając sprawę w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny nie jest uprawniony do ponownego rozstrzygnięcia w kwestiach prawomocnie już rozstrzygniętych tj. w zakresie odpowiedzialności karnej A. K. (1) co do czynów mu przypisanych w punktach XXII i XXIII wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie. Przypomnieć w tym miejscu godzi się, że zmiana w zakresie tych czynów dokonana wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie sygn. akt II AKa 434/14 dotyczyła jedynie eliminacji z ich opisu działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej.

W zaistniałej sytuacji procesowej zaszła zatem wyłącznie konieczność połączenia węzłem kary łącznej kar jednostkowych pozbawienia wolności orzeczonych prawomocnie wobec A. K. (1).

W realiach niniejszej sprawy wskazać należy, że:

- za czyn przypisany w punkcie XXII wyroku Sądu I instancji wymierzona została kara w wymiarze 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz grzywna w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny z ustaleniem wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych,
- za czyn przypisany w punkcie XXIII wyroku Sądu I instancji wymierzona została kara 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Czyny będące przedmiotem aktualnego procedowania spełniają wymogi określone przepisem art. 85 k.k. - pozostają w realnym zbiegu przestępstw – a jednocześnie wymierzono za nie karę zasadniczą tego samego rodzaju, tj. karę pozbawienia wolności.

O granicach kary łącznej decydują przepisy art. 86§1 k.k. w powiązaniu z art. 53 k.k., nakazujące uwzględniać co do oskarżonego wszystkie okoliczności przedmiotowe i podmiotowe zapewniające prawidłowe osiągnięcie celów kary przy zachowaniu wewnętrznej sprawiedliwości wyroku.

Kierując się powyższymi zasadami stwierdzić należy, że przy orzekaniu kary łącznej jednym z podstawowych elementów uwzględnianych przy ustalaniu jej wysokości jest podobieństwo przestępstw i popełnienie ich w stosunkowo krótkim odstępie czasu.

Jak wynika z wyżej dokonanego opisu czynu, za które prawomocnie skazany został A. K. (1) zostały popełnione w tożsamym przedziale czasowym, tj. w okresie grudzień 2009 r. – styczeń 2010 r.

Oceniając drugi z elementów istotnych dla wymiaru kary łącznej tj. podobieństwo przestępstw to stwierdzić należy, że czyny, za które wobec skazanego zapadły jednostkowe kary pozbawienia wolności kwalifikowane są z różnych przepisów to należą do kategorii przestępstw penalizowanych ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii:

- czyn przypisany w punkcie XXII wyroku wyczerpuje dyspozycję z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k.

- czyn przypisany w punkcie XXIII wyroku wyczerpuje dyspozycję z art. art. 57 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.

Powyższe, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wskazuje na zasadność przyjęcia wobec oskarżonego zasady pełnej absorpcji przy kształtowaniu wymiaru kary łącznej. Skutkiem zastosowania maksymalnie korzystnej zasady dla wymiaru kary łącznej Sąd Apelacyjny orzekł wobec A. K. (1) karę łączną w wymiarze 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Na poczet orzeczonej kary łącznej na podstawie art. 63§1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 października 2010 r. do dnia 24 sierpnia 2012 roku oraz od dnia 5 października 2015 roku do dnia 11 kwietnia 2016 r.

Orzeczenie o kosztach zastępstwa adwokackiego za obronę z urzędu oskarżonego ma oparcie w treści art. 29 Prawa o adwokaturze a nadto § 2 pkt 1 i 2, §4 ust. 1 oraz § 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2015.1801).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 §1 k.p.k. bowiem uznano, że z uwagi na sytuację majątkową i brak dochodów uiszczenie owych kosztów byłoby dla A. K. (1) zbyt uciążliwe.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.