

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Przemysław Grajzer
Sędziowie:	SSA Maciej Świergosz (spr.) SSO del. do SA Jarema Sawiński
Protokolant:	st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Piotra Urowskiego

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2013r. sprawy :

D. Z. (1) (Z.)

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 1 września 2011r. (sygn. akt II K 62/10)

1. zmienia zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego D. Z. (1)

w ten sposób, że :

a) **uniewinnia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk przypisanego mu w pkt 11,**

b) **uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt 15 i na podstawie art. 85 kk, art. 91 § 2 kk łączy kary jednostkowe zawarte w pkt 12, 13, 14 i wymierza oskarżonemu nową karę łączną w wysokości 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,**

2. w pozostałej części co do oskarżonego D. Z. (1) zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 738 zł; (siedemset trzydzieści osiem zł) – w tym VAT – z tytułu zwrotu kosztów nieopłaconej nawet w części pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu D. Z. (1) w postępowaniu odwoławczym,

4. zwalnia oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w 3/4 części, a w 1/4 części kosztami procesu za obie instancje obciąża Skarb Państwa.

Jarema Sawiński Przemysław Grajzer Maciej Świergosz

UZASADNIENIE

D. Z. (1) został oskarżony o to, że:

1. w okresie od października 2004 roku do 2005 roku w bliżej nieustalonych miejscowościach na terytorium Niemiec wspólnie

i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń samochodów zabierał w celu przywłaszczenia radioodtwarzacze samochodowe, wzmacniacze, subwuffery

o nieustalonej bliżej wartości na szkodę nieustalonych osób to jest

o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pkt XII aktu oskarżenia),

2. w okresie od listopada 2004 roku do stycznia 2005 roku

w miejscowościach T. i L. woj. (...), po uprzednim określeniu sposobu działania, komunikowania się oraz przestępczego rozliczania finansowego, działając w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej i maksymalizacji zysku brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której cele było uczestniczenie w obrocie znacznymi ilościami narkotyków, a następnie w ramach ustalonego podziału ról uczestniczył w procederze narkotykowym w ten sposób, że uzyskaną od ustalonej osoby substancję psychotropową w postaci amfetaminy porejował i dokonywał jej dystrybucji a następnie przekazywał ustalonej osobie pieniądze uzyskane z jej sprzedaży, to jest o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. (pkt XIII aktu oskarżenia),

3. w okresie od listopada 2004 roku do stycznia 2005 roku

w miejscowości T. i L., województwa (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru działając w zorganizowanej grupie przestępczej wspólnie i w porozumieniu z J. F. (1), A. K. (1), D. Z. (2) i innymi osobami dokonał porejowania substancji psychotropowej w postaci co najmniej 80 gram amfetaminy poprzez sporządzenie co najmniej 140 tzw. działek amfetaminy a następnie wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił bliżej nieustalonym osobom nie mniej niż 73 grama amfetaminy o wartości nie mniejszej niż 2190 zł. to jest o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (pkt XIV aktu oskarżenia),

4. w bliżej nieustalonym okresie od listopada 2004 roku do stycznia 2005 roku w miejscowości L., województwa (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy udzielił M. G. bliżej nieustalonej ilości środka psychotropowego w postaci amfetaminy to jest o przestępstwo z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (pkt XV aktu oskarżenia),

5. w bliżej nieustalonym okresie od listopada 2004 r. do stycznia 2005 roku w miejscowości L., województwa (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom Ustawy udzielił D. E. środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 7 gram to jest o przestępstwo z art. z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (pkt XVI aktu oskarżenia).

Wyrokiem z dnia 1.09.2011r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze (II K 62/10) uznał oskarżonego D. Z. (1) za winnego :

1. popełnienia czynu opisanego w punkcie XII części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk przyjmując, że oskarżony popełnił je w okresie do dnia 28.01.2005r.

i za to na mocy art. 279 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt 11 wyroku),

2. popełnienia czynu opisanego w punkcie XIII części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 258 § 1 kk przyjmując, że oskarżony popełnił je w okresie od dnia 16.11.2004r. do dnia 28.01.2005r. i za to na mocy art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 12 wyroku),

3. popełnienia czynu opisanego w punkcie XIV części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk przyjmując, że oskarżony popełnił je w okresie od dnia 16.11.2004r. do dnia 28.01.2005r. oraz że udzielił bliżej nieustalonym osobom nieustaloną ilość amfetaminy za łączną kwotę nie mniejszą niż 2100 zł i za to na mocy art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 64 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 13 wyroku),

4. popełnienia czynów opisanych w punktach XV i XVI części wstępnej wyroku, stanowiących przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk przyjmując, że oskarżony popełnił je w podobny sposób w krótkich odstępach czasu w okresie od dnia 16.11.2004r. do dnia 28.01.2005r. i za to na mocy art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 14 wyroku).

Wymierzone kary jednostkowe połączono i wymierzono oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności (pkt 15 wyroku) z zaliczeniem – na podstawie art.63 § 1 kk – tymczasowego aresztowania od 23 września 2009r. do 8 października 2010r. (pkt 27 tiret 2 wyroku).

Ponadto Sąd zasądził na rzecz obrońcy z urzędu w pkt 28 tiret 3 wyroku wynagrodzenie za udział w postępowaniu pierwszo-instancyjnym a nadto zwolnił oskarżonego D. Z. (1) od ponoszenia kosztów sądowych (pkt 29 wyroku).

Od wyroku tego **apelację** wniósł ówczesny obrońca oskarżonego D. Z. (1) z urzędu adw. K. B. (vide: k.744-751 – tom IV), który na podstawie art.425 § 1 i 2 kpk oraz art.444 kpk zaskarżył go w 11, 12, 13, 14, 15.

Skarżący ten zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. na zasadzie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dokonaniu szeregu dowolnych ustaleń stojących w sprzeczności z zebrany materiał dowodowy skutkujących przyjęciem, że oskarżony D. Z. (1) dopuścił się czynów zarzucanych mu części wstępnej wyroku, podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego a szczególności dokonanie przez Sąd I instancji takiej oceny dowodów, która nie wiązałaby się z przekroczeniem granic swobodnej ich oceny, doprowadzić winna Sąd do zupełnie przeciwnych twierdzeń, a mianowicie iż D. Z. (1) nie dopuścił się popełnienia wyżej wskazanych czynów

2. na zasadzie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mających wpływ treść orzeczenia art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., oraz art. 7 k.p.k. polegającą przyjęciu tylko dowodów obciążających oskarżonego D. Z. (1) pominięciem dowodów dla niego korzystnych, jak i budujących nieusuwalne wątpliwości, które winny być tłumaczone na korzyść oskarżonego oraz dokona szeregu ustaleń stanowiących co najmniej nadinterpretację materiału dowodowi na niekorzyść oskarżonego co w konsekwencji spowodowało uznanie przez Są instancji, iż oskarżony D. Z. (1) dopuścił się czynów opisanych w części wstępnej wyroku;

3. na zasadzie art. art. 424§ 1 kpk polegającą na sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób nieuwzględniający ustawowych wymagań, co uniemożliwia ustosunkowanie się do wyroku i jego kontrole;

4. na zasadzie art. 438 pkt 4 kpk rażącą surowość wymierzonej oskarżonemu kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności poprzez błędną ocenę istotnych okoliczności przedmiotowych, w tym w szczególności błędną ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także niedostateczne uwzględnienie okoliczności podmiotowych dotyczących oskarżonego,

Stawiając te zarzuty apelujący wnosił na podstawie art.427 § 1 kpk i art.437 kpk o zmianę zaskarżonego wyroku w całości o odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego D. Z. (1) od popełnienia

zarzucanych mi w akcie oskarżenia czynów, a w przypadku nieuwzględnienia przez sąd II instancji tegoż wniosku zarzucił przedmiotowemu wyrokowi:

5. na zasadzie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dokonaniu szeregu dowolnych ustaleń stojących w sprzeczności z zebraniem materiałem dowodowym skutkujących przyjęciem, że oskarżony D. Z. (1) dopuścił się czynów zarzucanych mu w pkt XII i XIII części wstępnej wyroku, podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego a w szczególności dokonanie przez Sąd I instancji takiej oceny dowodów, która nie wiązałaby się z przekroczeniem granic swobodnej ich oceny, doprowadzić winna Sąd do zupełnie przeciwstawnych twierdzeń, a mianowicie iż D. Z. (1) nie dopuścił się popełnienia wyżej wskazanych czynów,

6. na zasadzie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., oraz art. 7 k.p.k. polegającą na przyjęciu tylko dowodów obciążających oskarżonego D. Z. (1) z pominięciem dowodów dla niego korzystnych, jak i budujących nieusuwalne wątpliwości, które winny być tłumaczone na korzyść oskarżonego oraz dokonaniu szeregu ustaleń stanowiących co najmniej nadinterpretację materiału dowodowego na niekorzyść oskarżonego co w konsekwencji spowodowało uznaniem przez Sąd 1 instancji, iż oskarżony D. Z. (1) dopuścił się czynów opisanych w punktach XII i XIII części wstępnej wyroku zaś w punktach XIV, XV i XVI części wstępnej wyroku dopuścił się popełnienia opisanych tam występków w postaci opisanej i ustalonej w akcie oskarżenia.

Reasumując apelujący obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. Z. (1) od czynów opisanych w sentencji wyroku w pkt 11 i 12, oraz dokonanie zmiany wyroku w pkt 13, 14 i 15 w zakresie opisów czynów ujętych w pkt XV i XVI i XVI (tak w oryginale na k.747 – dop. SA P-ń) części wstępnej wyroku poprzez określenie rzeczywistej (a więc zdecydowanie mniejszej) ilości udzielonej osobom trzecim amfetaminy, w zakresie wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego D. Z. (1) i wymierzenie temu oskarżonemu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 5 lat tytułem próby, oddanie oskarżonego przez okres próby pod dozór kuratora sądowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Sąd Apelacyjny w Poznaniu uznał apelację obrońcy oskarżonego D. Z. (1) za uzasadnioną jedynie w zakresie części zarzutu podniesionego jako ewentualny w pkt. 5, tj. w części dotyczącej przypisania oskarżonemu w pkt. 11 wyroku przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Na wstępie należy zauważyć, iż sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności i dowody ujawnione w toku rozprawy dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych co do czynów opisanych w pkt 12, 13 i 14. Postępowanie w przedmiotowym zakresie zostało przeprowadzone dokładnie i starannie. Ocena tego materiału dowodowego, dokonana przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom art.424 § 1 i 2 kpk i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia. Do czynów przypisanych oskarżonemu w tej części sąd I instancji zastosował właściwą kwalifikację prawną i należycie ją uzasadnił. Uwagi te nie odnoszą się natomiast do czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przypisanego nadto oskarżonemu w pkt 11 zaskarżonego wyroku.

W tym zakresie podzielić należy zarzuty apelującego obrońcy wyrażone na k.748. Nie budziło najmniejszych wątpliwości sądu odwoławczego, że całokształt zebranych w niniejszej sprawie dowodów nie stanowi przekonującej podstawy do przypisania D. Z. (1) przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Fakt, że apelujący powołał się wybiórczo na wyłącznie korzystne dla oskarżonego twierdzenia uczestników postępowania sytuacji tej nie zmienia. Oczywistym jest także,

że kwestionowanie sprawstwa tego czynu nie stanowi jeszcze a priori podstawy do uniewinnienia, jednakże w połączeniu z brakiem innych dowodów, które w przekonujący sposób podważałyby tę linię obrony, czyni konieczną sugerowaną w apelacji zmianę zaskarżonego wyroku w tej części. Uważana analiza wyjaśnień i zeznań osób

przesłuchanych na okoliczność rzekomego udziału oskarżonego D. Z. (1) w tym przestępstwie ciągłym nie pozwala na dokonanie w tym względzie kategoriycznych ustaleń obciążających ww. Tytułem przypomnienia wypada więc wskazać, że przesłuchany w charakterze podejrzanego w sprawie II K 246/09 Sądu Okręgowego w Zielonej Górze R. P. (1) złożył w tym zakresie bardzo lakonicznie wyjaśnienia. W dniu 17.06.2009r. rozpoznał fotografię (...) czyli D. Z. (1) oświadczając przy tym: „... jego też wozilem do Niemiec z cztery, pięć razy...”. Wyjaśnił nadto, że: „... zdarzało się kilka razy, że ja wozilem Z., D. i J. do Niemiec. Było to w okresie kiedy znałem F.. Mogło to być w okresie 2004 i 2005 roku. Wozilem ich swoim samochodem...” a następnie „... nie musieli mi mówić, po co oni tam jadą, ja się sam domyślałem, że jadą kraść radia. Była taka rozmowa, że ja miałem na nich czekać jak oni mieli wracać z tymi radiami. Ja nigdy na nich nie czekałem bo nie chciałem, aby oni wozili kradzione radia w moim samochodzie...”. W trakcie kolejnego przesłuchania w dniu 1.10.2009r. R. P. (1) wyjaśnił, że M. O. (ps. (...)) mógł na kradzieże do Niemiec jeździć z D. Z. (1) albo z D.. Okoliczności tych nie był jednak pewien (vide: k.634). Z kolei na rozprawie w dniu 25.08.2010r. zeznał, że na prośbę J. F. (1) woził do Niemiec oskarżonych, a w tym m.in. D. Z. (1). R. P. sugerował, że „ najprawdopodobniej było to jesienią” i jedynie domyślał się, że chodziło o kradzieże „ najprawdopodobniej radiodbiorników samochodowych” (vide: k.179). O tym, że jego stwierdzenia nie były kategoriyczne a jedynie przypuszczające świadczy m.in. sformułowanie ww. „... wydaje mi się, że D. Z. (1) jeździł do Niemiec, ale nie jestem pewien. Chyba że dwa razy wiozłem dwie osoby, reszty nie pamiętam. Nie jestem w 100% pewny, że Z. jeździł do Niemiec. Z mojej pamięci wynika, że przebywał u F. i najprawdopodobniej jeździł...” (vide: k.182). O takim charakterze tych twierdzeń świadczy zresztą komentarz R. P. do odczytanych mu wyjaśnień ze sprawy II K 246/09 (k.175, 179, 634) : „... ja domyślałem się że Z., (...) i (...) przywozili radia do F.. Ja nie przypominam sobie, aby oni te radia przynosili, mogłem się tylko domyślać. Kiedy wyjaśniałem w postępowaniu przygotowawczym to byłem zdenerwowany, zatrzymany i mogłem powiedzieć, że to widziałem [...] czy wozilem Z., to nie jestem pewny. Składając wyjaśnienia byłem zestresowany zatrzymaniem, nie jestem pewny ile razy ich wozilem, czy w ogóle wozilem Z.. Ja mówiłem prawdę w swoich wyjaśnieniach ale nie jestem pewny, czy Z. wozilem...” (vide: k.183–184). Stanowisko co do braku pewności udziału oskarżonego w przedmiotowych zdarzeniach ww. podtrzymał także na rozprawie w dniu 21.10.2010r., gdzie szczerze przyznał (vide: k.400): „... nie jestem pewien, czy D. Z. (1) jeździł ze mną na te kradzieże...”. Podsumowując R. P. nie tylko nie był pewien, czy oskarżony Z. w ogóle jeździł z nim i M. B. (ps. (...)) w celu dokonywania kradzieży do RFN ale do tego nigdy nie był osobiście obecny przy dokonywaniu tych przestępstw. Nie wiedział więc, kto ich dokonywał,

a w szczególności jaka była w nich ewentualnie rola D. Z. (1). Analogicznie także wyjaśnienia oskarżonego J. F. (1) nie mogą stanowić podstawy do przypisania – bez cienia wątpliwości – D. Z. (1) sprawstwa przedmiotowego czynu ciągłego. Składając wyjaśnienia w sprawie II K 246/09 Sądu Okręgowego w Zielonej Górze w dniu 28.05.2009r. nie wymienił D. Z. wśród osób jeżdżących do RFN w celu dokonywania kradzieży. Ponownie przesłuchany w dniu 5.10.2009r. przyznał, że: „... ja nie pamiętam, czy D. Z. (1) też jeździł...” (vide: k.657). Stanowisko to podtrzymał na rozprawie w dniu 2.07.2010r. : „... nie wiem, czy jeździł D. Z. (1) – nie pamiętam. Nie wiem czy Z. jeździł w tym celu do Niemiec...” (vide: k.96) oraz na rozprawie w dniu 21.10.2010r. „... skoro nie wymieniam Z. w swoich wyjaśnieniach, to mógł nie jeździć [...] nie przypominam sobie, aby Z. jeździł, nie wykluczam, aby Z. mógł jeździć ale też nie mogę też tego potwierdzić...” (vide: k.400). Wyjaśnień obu wymienionych powyżej osób nie sposób nie skorelować z twierdzeniami M. B., z których wynika, że przedmiotowych kradzieży na terenie RFN dokonywał sam, ewentualnie inne osoby podwoziły go w pobliże miejsc, w których kradzieży dokonywał. Należy przy tym zaznaczyć, że żaden z fragmentów jego wyjaśnień nie wskazuje akurat na osobę D. Z. (1) jako na współsprawcę. Znamienne są przy tym wyjaśnienia złożone w dniu 2.07.2010r. : „... mówiąc o tym, że na kradzieże jeździłem sam miałem na myśli to, że nie byłem tam ani z Z., bądź inną osobą...” (vide: k.101). Nie można też uznać by podstawą skazania D. Z. za ten czyn mogły być wyjaśnienia D. Z. (4). Oskarżonego określał bowiem – np. na rozprawie w dniu 22.09.2010r. – „jedynie” jako „ rozprawdającego narkotyki” a co do przedmiotowych kradzieży stwierdził, że: „... jeździł M. B. z jakimś tam kolegą, ale nie pamiętam z kim [...] nie wiem, czy na radia jeździł D. Z. (1) ...” (vide: k.259). Sytuacji dowodowej nie zmieniają również zeznania Ł. L. i A. K. (1). Reasumując, kompleksowa ocena dowodów o których mowa była powyżej nie pozwala na dokonanie kategoriycznego ustalenia, że oskarżony D. Z. (1) jest współsprawcą czynu ciągłego przypisanego mu w pkt. 11 zaskarżonego wyroku. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny zmienił ww. orzeczenie i uniewinnił

oskarżonego od tego czynu. Z tego też powodu kosztami procesu (w ¼ części) za obie instancje obciążono – w myśl art. 632 pkt 2 k.p.k. – Skarb Państwa.

W pozostałej części apelacja obrońcy oskarżonego D. Z. (1) okazała się bezzasadna.

Odnosząc się do zawartych w pkt 2 i 3 apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów naruszeń proceduralnych to należy zauważyć, iż zgodnie z art.438 pkt 2 kpk orzeczenie podlega uchyleniu (lub zmianie) jedynie w razie takiej obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść tego wyroku. W realiach niniejszego procesu skarżący poprzestał jedynie na ich wyliczeniu, nie podejmując nawet trudu i próby wykazania ewentualnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Takie działanie nie może oczywiście skutkować powodzeniem apelacji. W aspekcie przyczyn odwoławczych określonych w art.438 pkt 2 kpk w środku odwoławczym mogą być podnoszone także zarzuty niezgodności przebiegu postępowania z wymogami prawa procesowego, i to zarówno te błędy, które polegają na zaniechaniu wypełnienia konkretnych nakazów przepisów prawa procesowego (errores in omittendo), jak i te które sprowadzają się do działania sprzecznego z konkretnymi przepisami procedury (errores in faciendo). Przepisy procedury statuują też fundamentalne metody oceny dowodów, z zatem takie naruszenie tych zasad, które mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, może stanowić podstawę zarzutu środka odwoławczego. Należy pamiętać o tym, że wpływ danego uchybienia na treść orzeczenia zależy ściśle od realiów konkretnej sprawy (vide: „Kodeks postępowania karnego – Komentarz” pod. red. Z. Gostyńskiego wyd. ABC W-wa 1998 tom II, str.460-461 tezy 13, 15).

Odnosnie zakresu zastosowania art.4 kpk – a zatem w konsekwencji również i możliwości podniesienia trafnego zarzutu jego naruszenia – stwierdza się w doktrynie, iż „zachowanie obiektywizmu wyrażać się ma według komentowanego przepisy uwzględnianiem okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Nakaz ten traktować należy jako ogólną dyrektywę procesu karnego.

Na nieporozumieniu polegałby zarzut – jak w pkt 2 apelacji – obrazy komentowanego przepisu oparty na twierdzeniu, iż sąd (lub inny organ procesowy) pewne dowody przemawiające na niekorzyść oskarżonego uczynił podstawą orzeczenia, odmówił zaś wiary dowodom przemawiającym na jego korzyść. Sens omawianej dyrektywy sprowadza się do tego, że organ procesowy, po dokonaniu oceny dowodów w sposób zgodny z dyrektywami wynikającymi z art.7 kpk i ustaleniu faktów rozpoznawanej sprawy, wszystkie te fakty powinien następnie wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji procesowych” (vide: „Kodeks postępowania karnego. Komentarz”,

Tom I, pod red. P. Hofmańskiego, C.H.Beck Warszawa 1999r. , str. 30).

Odnosząc się z kolei do zawartych także w pkt 2 zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przepisu art.5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie niedających się rozstrzygnąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego to uznać należy, że nie są one zasadne. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25.06.1991r. (vide: RW 107/91, publ. OSNKW 1992/1-2/14), wszelkie wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych powinny być wyjaśnione i usunięte przez wszechstronną i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wytlumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Kategoriecznie należy podkreślić, że ocena materiału dowodowego zaprezentowana przez sąd I instancji w niniejszej sprawie co do czynów przypisanych w pkt 12-14 zaskarżonego wyroku doprowadziła do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy (w omawianym zakresie – uwaga ta nie dot. rzecz jasna pkt 11), usuwając przy tym ewentualne wątpliwości co do sprawstwa oraz winy oskarżonego. Sąd odwoławczy stanowczo stwierdza, że Sąd Okręgowy w Zielonej Górze orzekając w tym zakresie uwzględnił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego D. Z. (1). Wypada nadto zauważyć, że rażąco nietrafny i niefortunny jest zarzut złamania zakazu rozstrzygania na niekorzyść oskarżonego wątpliwości nie dających się usunąć, gdy rzecz sprowadza się do odmówienia wiary niektórym dowodom, służącym obronie oskarżonego. Nie ma to nic wspólnego ze stanem owych wątpliwości, a polega na wybraniu przez sąd wiarygodnych informacji dowodowych. Stan owych wątpliwości zachodziłby, gdyby dowodów nie było lub nie dało się rozstrzygnąć, którym z nich należy uwierzyć (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie II AKa 90/97, publ. Prok. i Pr. 1998/1/24). Sąd Najwyższy wskazuje też, że stwierdzenie istnienia stanu „nie dających się usunąć wątpliwości” zależy od rezultatów analizy dowodów, prowadzonej z respektowaniem kryteriów ocen wskazanych w art.4 kpk oraz art.7 kpk, i w tym znaczeniu stan ten daje się zobiektywizować. Nie jest natomiast możliwe ustalenie jego istnienia (i stwierdzanie naruszenia art.5 § 2

kpk) wyłącznie w oparciu o oceny i subiektywne przekonania wyrażane w polemice z ustaleniami faktycznymi sądu, w istotnej mierze w celu wprowadzenia tej polemiki do postępowania odwoławczego. Nawet istnienie różnych wersji zdarzenia nie jest równoznaczne z możliwością automatycznego stwierdzenia takiego stanu i zobowiązuje sąd do dokonania ustaleń w granicach swobodnej oceny dowodów (vide: wyrok Sądu Najwyższego w sprawie V KKN 292/96, publ. Prok. i Pr. 1997/9/7). Ponadto stwierdza, że stan określany przez ustawodawcę jako „nie dające się usunąć wątpliwości” powstaje – jeśli pominąć wątpliwości natury nie faktycznej, lecz prawnej – dopiero w następstwie oceny dowodów (vide: art.7 kpk). Dopiero wówczas bowiem można stwierdzić, czy wątpliwości w ogóle wystąpiły, czy były rozsądne, a nie wydumane, czy i jakie miały znaczenie dla kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego, czy udało się je przewyciężyć w sposób dopuszczalny przez prawo procesowe itp. O naruszeniu zasady in dubio pro reo nie można zatem mówić wówczas, gdy sąd w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uznał, że brak jest wątpliwości albo że nie mają one znaczenia dla odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Jest jednocześnie dobrym prawem obrony oskarżonego mnożenie, a nawet wyolbrzymianie na każdym etapie postępowania takich faktów i ich ocen, które pozwalają na powątpiewanie w jego winę, pod warunkiem wszakże nieprzeinaczania faktów (tzw. lojalności wobec faktów) (vide: wyrok Sądu Najwyższego w sprawie IV KKN 714/98, publ. Prok. i Pr. 2000/4/8). W niniejszej sprawie sąd I instancji, dokonując wnikliwej i wszechstronnej oceny materiału dowodowego i ustalając w sposób bezsporny wszelkie okoliczności czynu, przede wszystkim nie popadł w takie wątpliwości, które nie mogłyby być usunięte, a zatem nie naruszył zasady in dubio pro reo. Apelujący nie zauważył, że sąd I instancji nie mógł naruszyć treści art.5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego w sytuacji gdy takich wątpliwości w przedmiotowej sprawie po prostu nie było.

Z kolei argumentacja zawarta w pkt 1 przedmiotowej apelacji sprowadza się w pierwszym rzędzie do nieuzasadnionej, bezpodstawnej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego (z wyjątkiem pkt 11 zaskarżonego wyroku, o czym wyczerpująco było powyżej). Zasadza się ona na innej, niż przyjęta przez sąd I instancji ocenie materiału dowodowego. Podkreślić przy tym należy, że zaproponowana przez obrońcę ocena materiału dowodowego jest całkowicie dowolna i nie znajduje żadnego uzasadnienia w prawidłowo zebranych materiałach dowodowych, który jak już wspomniano został – w omawianym zakresie, tj. odnośnie pkt 12-14 – należycie rozważony. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dokonanych przez sąd I instancji, jak i zarzut naruszenia przepisu art.7 kpk należało rozpoznać wspólnie, albowiem są one ze sobą ściśle związane. Zarzut ten może być tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd meriti z okoliczności ujawnionych, w toku postępowania sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Ustalenia faktyczne wyroku nie wykraczają jednak poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. Reasumując należy więc przyjąć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną zawartą w treści przepisu art.7 kpk wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 20.02.1975r., II KR 355/74, publ. OSNKW 1975/9/84; z 22.01.1975r., I KR 197/74, publ. OSNKW 1975/5/58; z 5.09.1974r., II KR 114/74, publ. OSNKW 1975/2/28; z 22.02.1996r., II KRN 199/95, publ. PiPr. 1996/10/10; z 16.12.1974r., Rw 618/74, publ. OSNKW 1975/3-4/47). Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art.7 kpk organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie z panującym w orzecznictwie poglądem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.11.1990r., publ. OSNKW 1991/9/41), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art.7 kpk wtedy m. in. gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art.410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2 § 2 kpk),

- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art.4 kpk),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art.424 § 1 pkt 1 i 2 kpk).

Mając powyższe uwagi na względzie, uznać obiektywnie należy, że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego została dokonana w pkt 12-14 przez sąd I instancji z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisie art.7 kpk. W szczególności nie sposób zgodzić się z argumentami obrońcy oskarżonego zawartymi na k.749-750, jakoby D. Z. (1) nie działał

w zorganizowanej grupie przestępczej. Pogląd autora tejże apelacji, że oskarżony nie wykonywał poleceń J. F. (1) w zakresie handlu amfetaminą nie wytrzymuje krytyki w świetle prawidłowych ustaleń sądu I instancji. W swojej polemice ww. abstrahuje bowiem od faktu, że zorganizowanie i kierowanie grupą przestępczą przez oskarżonego J. F. (1) zostało już prawomocnie przesądzone. W tej sytuacji powoływanie się na tendencyjnie wyrwany z kontekstu fragment wyjaśnień

J. F. z którego wynika, że ww. nie interesowało, komu D. Z. sprzedawał narkotyki nie wnosi nic istotnego do sprawy, a w szczególności nie ekskulpuje oskarżonego. Sama bowiem istota procederu zorganizowanego i nadzorowanego przez J. F. (1) polegała na tym, że współdziałające z nim osoby sprzedawały amfetaminę indywidualnym odbiorcom a on osiągnął z tego procederu wymierne zyski. Logicznym jest zatem, że poza jego zainteresowaniem mogło pozostawać to, kto konkretnie narkotyki te kupował, w przeciwieństwie do tego, że do tych transakcji dochodziło. Koncentrując się na ww. wskazanym fragmencie wyjaśnień J. F. obrońca pomija te, z których wynika, że amfetaminę przekazywał celem dalszej dystrybucji także oskarżonemu D. Z.. Znamienne są m.in. wyjaśnienia złożone przez tego pierwszego m.in. w trakcie rozprawy 21.07.2010r., z których wynika, że D. Z. (1) handlował amfetaminą należącą właśnie do J. F. (vide: k.96).

W tej sytuacji uznać należy, że cytowana w apelacji wypowiedź

J. F. jest jedynie dopełnieniem wcześniejszych jego twierdzeń i nie może być odczytywana w oderwaniu od kontekstu w jakim padła. Należy zaznaczyć stanowczo, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wskazał przekonywująco dowody (vide: k.714-715, 718 i 720), w oparciu o które ustalili, że D. Z. (1) był w rzeczywistości członkiem grupy przestępczej kierowanej przez J. F. (1) i udzielał narkotyków innym osobom. Tytułem przypomnienia, m.in. z wyjaśnień D. Z. (2) złożonych w charakterze podejrzanego jeszcze w dniu 18.06.2009r. w sprawie II K 246/09 Sądu Okręgowego w Zielonej Górze wynika, że J. F. (1) poznał on właśnie za pośrednictwem oskarżonego D. Z. (1) i od tego ostatniego dowiedział się zresztą o procederze narkotykowym, jakim zajmował się J. F.. Opisał też poszczególne zdarzenia związane z tym procederem, w którym sam już uczestniczył. Oskarżonego D. Z. wprost określił znamienne jako „...żołnierzyka, który sprzedawał dla F...”. Wypowiedź ta jednoznacznie statuuje oskarżonego

D. Z. w strukturach grupy przestępczej, o której mowa. Świadczą o tym także twierdzenia A. K. (1) (vide: k.45 akt sprawy II K 246/09). Obrońca fakt ten wprawdzie dostrzega (vide: k.750), ale wyraźnie stara się go bagatelizować, podkreślając, że ww. w tym czasie notorycznie znajdowała się w stanie odurzenia narkotykowego. Tymczasem okoliczność ta była znana sądowi I instancji, który uwzględnił nadto, że ww. złożyła w sprawie obszerne wyjaśnienia i zeznania, podając w nich wiele istotnych szczegółów, które następnie znalazły potwierdzenie w innych dowodach. Oczywistym jest, że z perspektywy czasu mogła ona nie pamiętać ilości amfetaminy będącej przedmiotem różnych dostaw i transakcji. Z gruntu zatem chybiony jest zarzut, że jej relacje są niewiarygodne tylko dlatego, że miała ona podawać większą ilość amfetaminy kupionej przez J. F., niż ta która przypisana została mu przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku. Obrońca zdaje się nie dostrzegać oczywistego przecież stwierdzenia,

że w wyroku przypisać można sprawcy jedynie taką ilość środka odurzającego, którą da się procesowo zweryfikować. Z tego też powodu w pkt III, IV, V, VI, VII i VIII części wstępnej wyroku użyto sformułowań ogólnych i dalekich od precyzji typu : „co najmniej” oraz „w bliżej nieustalonej ilości”. Nie znaczy to, że w rzeczywistości przedmiotem czynów faktycznie popełnionych nie mogły być ilości większe od ustalonych. Należy mieć świadomość, że w procesie karnym dotyczącym procederu nielegalnej dystrybucji narkotyków z reguły nie jest możliwe wykazanie pełnego, precyzyjnego

i kompletnego obrazu tego proceduru. Sąd Apelacyjny podziela zatem pogląd Sądu Okręgowego, że wyjaśnienia i zeznania składane przez

A. K. odnośnie udziału oskarżonego D. Z. (1) w grupie przestępczej są wiarygodne. Twierdzenia ww. osób, także odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 14 potwierdzają pośrednio wyjaśnienia i zeznania D. E.. W dniu 30.07.2009r. wyjaśnił on m.in.,

że kilkakrotnie uzyskiwał amfetaminę od D. Z., którego poznał u A. K. (1) a ta posiadała narkotyk od mężczyzny o imieniu (...).

Z dalszej części jego relacji wynika, że słyszał, że oskarżony miał sprzedawać właśnie dla A. K. i ww. J. (dot. F. – dop. SA P-ń). D. E. przyznał, że o tym, iż D. Z. sprzedaje „dla J.” dowiedział się od tego ostatniego (vide: k.420–421 akt II K 246/09). Z kolei obrońca w swoich rozważaniach na k.750 ograniczył się do treści wyjaśnień D. E. złożonych na rozprawie, nieprzypadkowo całkowicie pomijając te, które ww. złożył w śledztwie a które obciążały D. Z.. Analogicznie krytycznie należy ocenić zastrzeżenia skarżącego dot. wartości dowodowej zeznań M. G.. Wynika to z tego, że obrońca błędnie odczytał sens sformułowania użytego przez sąd I instancji na s.28 uzasadnienia wyroku dot. kwestii konsekwentności, logiczności i spójności ww. zeznań. Podsumowując tę część uzasadnienia uznać należy, że Sąd Okręgowy w Zielonej Górze nie przekroczył granic oceny swobodnej. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że pominął dowody korzystne dla tego oskarżonego. Autor apelacji zdaje się bowiem mylić pominięcie dowodu, a więc jego całkowite zignorowanie i w konsekwencji pozostawienie poza oceną, z odmówieniem mu przynajmniej wiarygodności. Wbrew sugestiom apelującego Sąd Okręgowy dostrzegł zróżnicowany charakter dowodów i jeżeli niektórym odmówił wiarygodności w całości lub części to uzasadnił swoje stanowisko w sposób wyczerpujący i przystępny (uwaga ta nie dotyczy czynu z pkt 11, o czym było na wstępie). Oparcie bowiem ustaleń faktycznych na określonej i wyraźnie wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku grupie dowodów i jednoczesne nieuznanie dowodów przeciwnych, nie stanowi bynajmniej uchybienia, które mogłoby powodować zmianę lub uchylenie wyroku, w sytuacji gdy zgodnie z treścią art.424 § 1 pkt 1 kpk, Sąd Okręgowy wskazał przecież jakimi w tej kwestii kierował się względami. Jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku sąd I instancji uczynił zadość wymaganiom wskazanego wyżej przepisu, dokonując szczegółowej i wszechstronnej analizy materiału dowodowego oraz wskazując precyzyjnie jakie fakty uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach. Szczególnie wnikliwej analizie zostały poddane wyjaśnienia złożone przez oskarżonego. Sąd meriti odpowiednio wskazał w jakich częściach uznał je za wiarygodne, a w jakich za nie zasługujące na wiarę, przy czym stanowisko swoje logicznie i przekonująco uzasadnił.

Zarzut obrazy art. 424 § 1 kpk wyeksplikowany w pkt 3 omawianej apelacji nie został w żaden sposób uzasadniony przez obrońcę, w związku

z czym Sąd Apelacyjny stwierdził, że poza tą częścią, która dotyczy czynów

z art. 279 § 1 kk uzasadnienie to pozwalało na merytoryczną kontrolę instancyjną i w rezultacie akceptację zaskarżonego wyroku.

Przechodząc do pkt 4 apelacji obrońcy należy zauważyć, iż tam zarzut rzekomej rażącej niewspółmierności kary sprowadził się do polemiki

z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego w Zielonej Górze. Zarzut ten jest jednak tylko wówczas słuszny, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut w kategorii ocen, można podnieść jedynie wówczas, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Nie każda bowiem różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art.438 pkt 4 kpk nie można bowiem mówić w sytuacji, gdy jak w niniejszej sprawie Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru. Nie można zasadnie dowodzić rażącej niewspółmierności kary także wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego będące wyrazem zasady sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.04.1996r. II

AKa 85/96, publ. KZS 1996/4/42; wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18.01.1996r. II AKr 463/95, publ. OSA 1996/7-8/27 i z dnia 22.06.1995r. II AKr 178/95, publ. Prok. i Pr. 1996/2-3/25 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.11.1973r. III KR 254/73, publ. OSNPG 1974/3-4/51). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy rozważył istniejące okoliczności wpływające na zaostrożenie represji karnej wobec oskarżonego a jednocześnie trafnie podkreślił brak istotnych przesłanek łagodzących.

Wbrew twierdzeniom obrońcy zawartym w lakonicznym uzasadnieniu tego zarzutu na k.751 przypisane D. Z. (1) przestępstwa cechuje niewątpliwie wysoki stopień społecznej szkodliwości. Oskarżony działając w zorganizowanej grupie przestępczej uczestniczył bowiem w procederze związanym z obrotem i dystrybucją narkotyków, zasługującym na jednoznaczne i kategoryczne napiętnowanie. Przestępstwa tego typu stanowią nadal plagę na terenie działania Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, o czym świadczy choćby liczba i charakter takich spraw rozpoznawczych przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu. W rzeczywistości kary jednostkowe wymierzone oskarżonemu w pkt. 12, 13 i 14 zaskarżonego wyroku są wyważone i na pewno nie cechują się rażącą surowością. Argumenty przywoływane przez skarżącego nie są w stanie zrównoważyć tych, które sąd I instancji uwypuklił na s.44-45 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Zmiana wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu, o którym mowa w pkt 11 wymusiła rzecz jasna konieczność wymierzenia D. Z. (1) nowej kary łącznej. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu kara taka w rozmiarze 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności jest karą sprawiedliwą. Wypada zaznaczyć, że łączeniu podlegały kary jednostkowe pozbawienia wolności w wysokości odpowiednio : 6 miesięcy (pkt 12) ,

1 roku i 2 miesięcy (pkt 13) i 7 miesięcy (pkt 14) , tak więc granice kary łącznej wynosiły od 1 roku i 2 miesięcy do 2 lat i 3 miesięcy. Wymierzając oskarżonemu karę łączną przy zastosowaniu zasady asperacji Sąd Apelacyjny kierował się dyrektywami określonymi w art. 85 kk i 91 § 2 kk. Na złagodzenie kary łącznej wpłynął fakt, że przestępstwa te popełnione zostały w tym samym okresie czasu. Jednocześnie z drugiej strony sąd wziął pod uwagę, że skierowane były one przeciwko różnym dobrom prawnie chronionym (przynależność do grupy przestępczej z jednej strony i przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z drugiej). Odnosząc się do orzeczenia o karze obrońca podnosił argumenty wyłącznie dot. kar jednostkowych, milczeniem zaś pominął orzeczenie o karze łącznej. Wobec braku odpowiednich zarzutów Sąd Apelacyjny nie miał więc możliwości się do nich merytorycznie ustosunkować.

Wzgląd na prewencję generalną a przede wszystkim dotychczasową karalność oskarżonego sprzeciwia się warunkowemu zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. D. Z. (1) do tej pory był sześciokrotnie – nie licząc rzecz jasna dwóch wyroków łącznych - karany za przestępstwa umyślne (vide: k.1118-1119) a zatem nie ma żadnych racjonalnych podstaw do przyjęcia wobec niego pozytywnej prognozy kryminologicznej na przyszłość. Tego rodzaju ustalenie z istoty swojej wyklucza zastosowanie dobrodziejstwa, o którym mowa w art. 69 § 1 kk. Oskarżony swoim dotychczasowym zachowaniem jednoznacznie dowiódł, że jest sprawcą wysoce zdemoralizowanym, do którego trafia jedynie odpowiednio surowa represja karna. Kara z warunkowym zawieszeniem mogłaby więc wywołać u niego mylne przeświadczenie o bezkarności. Sąd odwoławczy w pełni docenia okoliczności podniesione zarówno przez obrońcę w apelacji na k.751, jak i te akcentowane przez samego oskarżonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 4.07.2013r., jednakże te pozytywne – nieliczne zresztą i nie zawierające bynajmniej charakteru wyjątkowości – aspekty zachowania oskarżonego nie dają jeszcze podstaw do uznania, że orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary byłoby wystarczające do osiągnięcia celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi D. Z. (1) do przestępstwa. Oczywiście jest, że nie sposób wykluczyć, że będą one miały za to ewentualnie znaczenie już na etapie postępowania wykonawczego.

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.29 ust.2 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze (tj. Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn.zm.) i § 1 pkt 1 i 3, § 2 ust.1-3, § 14 ust.2 pkt 5, § 19 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz.1348 z późn.zm.).

Z tego też tytułu sąd zasądził na rzecz adw. A. D. kwotę 738 zł;

w tym VAT.

Biorąc pod uwagę sytuację życiową i materialną oskarżonego Sąd Apelacyjny zwolnił D. Z. (1) w $\frac{3}{4}$ części od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, co znajduje oparcie w treści art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk. W pozostałym zakresie ($\frac{1}{4}$ części) kosztami procesu za obie instancje obciążono Skarb Państwa, co jest oczywistą konsekwencją uniewinnienia oskarżonego od jednego z czynów, o czym wyczerpująco było powyżej.

Jarema Sawiński Przemysław Grajzer Maciej Świergosz