

Sygn. akt II AKa 40/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2014r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Mirosława Strzelecka

Sędziowie: SA – Zbigniew Kapiński (spr.)

SA – Anna Zdziarska

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale oskarżyciela posiłkowego K. R. i

Prokuratora Elżbiety Kozakiewicz-Jackowskiej

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2014 r.

sprawy 1. J. M.

2. D. O. (1)

i 3. M. K. (1)

oskarżonych z art. ad. 1-2 – art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r.

w z. z art. 65 § 1 k.k. i inne k.k., ad. 3 – art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców wszystkich trzech oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 26 października 2012 r. sygn. akt V K 208/10

I. wyrok w zaskarżonej części w zakresie czynu opisanego w pkt I zmienia w ten sposób, że:

1) przyjmuje, iż czyn ten miał miejsce w latach 2001-2002;

2) w odniesieniu do oskarżonego J. M. uchyla orzeczenie o karze łącznej, eliminuje z podstawy skazania art. 65 § 1 k.k. oraz z opisu czynu ustalenie, że „J. M. uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodów” i orzeczoną za ten czyn karę pozbawienia wolności łagodzi do lat 2 (dwa);

3) na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego J. M. jedną karę łączną w wymiarze 3 (trzy) lata pozbawienia wolności, którą na podstawie art. 60 § 5 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 10 (dziesięć) lat;

II. w pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części odnośnie oskarżonych J. M., D. O. (1) i M. K. (1) utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych D. O. (1), M. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających

w tym tytułem opłaty za drugą instancję od D. O. (1) 3600 (trzy tysiące sześćset) zł, od M. K. (1) 1600 (jeden tysiąc sześćset) zł, zaś odnośnie oskarżonego J. M. zasądza od niego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za obie instancje w wysokości 2000 (dwa tysiące) zł, zaś wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

J. M., D. O. (1) oraz **M. K. (1)** zostali oskarżeni o to, że:

I. w latach 2000 - 2002 działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, dokonali wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości ok. 100 kg oraz 4932 tabletek ekstazy, poprzez zorganizowanie co najmniej dziesięciu transportów samochodowych z ukrytą amfetaminą ww. ilości i jednego transportu również z zawartością ekstazy w ww. ilości, które przekroczyły granicę (...) m.in. przez przejście graniczne w Ś., celem dalszej jej sprzedaży na terenie S.

tj. o czyn z art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym D. O. (1) i M. K. (1) uczynili sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu

tj. o czyn art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

a nadto J. M. o to, że:

II. w nieustalonym dniu we wrześniu - listopadzie 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z W. K., A. J. oraz nieustalonym sprawcą dokonał pozbawienia wolności K. R. poprzez zabranie go przemocą do samochodu marki P. i przewiezienie go nad W. w W., gdzie ww. był bity i kopany po całym ciele, przez sprawców pozbawienia wolności, co naraziło K. R. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.

tj. o czyn z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 26 października 2012 r.

I. J. M., D. O. (1) i M. K. (1) uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt. I, przy czym ustala, że M. K. (1) brał udział w wewnątrzspółnotowej dostawie znacznej ilości środków psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości ok. 30 kg oraz, że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z opisu czynu mu przypisanego wyeliminował to, iż uczynił on sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu, a z kwalifikacji prawnej wyeliminował art. 65 § 1 k.k.; ustalił, że J. M. uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodów i czyn ten w odniesieniu do J. M. zakwalifikował z art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za czyn ten J. M. na podstawie art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 6 pkt 2 k.k. skazał na karę 2 /dwóch/ lat i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności i 80 /osiemdziesięciu/ stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 /sto/ zł; D. O. (1) na podstawie art. 55 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. 4 § 1 k.k. skazał na karę 6 /sześciu/ lat pozbawienia wolności i 150 /stu pięćdziesięciu/ stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 /sto/ zł; M. K. (1) na podstawie art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał na karę 4 /czterech/ lat pozbawienia wolności i 60 /sześćdziesięciu/ stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 /sto/ zł;

II. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonych z tego przestępstwa w kwocie 69.480 /sześćdziesięciu dziewięciu tysięcy czterystu osiemdziesięciu/ zł od J. M., w kwocie 53.132 /

pięćdziesięciu trzech tysięcy stu trzydziestu dwóch/ zł od D. O. (1) i w kwocie 24.522 /dwudziestu czterech tysięcy pięciuset dwudziestu dwóch/ zł od M. K. (1);

III. J. M. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. II uznał za winnego tego, że przed dniem 6 listopada 2000r. przebywając poza granicami kraju telefonicznie podlegał znajdującego się w W. W. K. do dokonania uprowadzenia, pobicia i okradzenia K. R., do czego doszło w dniu 6 listopada 2000 r. tj. czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za czyn ten z mocy art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę 1 /jednego/ roku i 10 /dziesięciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

XV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył J. M. jedną karę łączną 3 /trzech/ lat i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

XVII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył D. O. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 sierpnia 2010 r. do dnia 27 września 2011r. M. K. (1) od dnia 11 sierpnia 2010 r. do dnia 20 września 2011 r. uznając karę grzywny za wykonaną w wymiarze 2 /dwóch/ stawek dziennych.

Ponadto Sąd Okręgowy orzekł w przedmiocie kosztów postępowania w sprawie.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońców wszystkich trzech oskarżonych.

Obrońca J. M. zaskarżył przedmiotowy wyrok na korzyść tego oskarżonego w części dotyczącej kary pozbawienia wolności i stosownie do treści art. 427 § 2 k.p.k. zarzucił:

- rażąco niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k., polegającą na niezastosowaniu wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności pomimo zaistniałej przesłanki skazanej w art. 60 § 5 k.k. przy jednoczesnym przywołaniu okoliczności wskazujących na niezasadność warunkowego zawieszenia kary nie mających zastosowania do sprawy skazanego w warunkach art. 60 § 3 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i warunkowe zawieszenie wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 10 (dziesięciu) lat.

Obrońca D. O. (1) na podstawie art. 425 § 1 i art. 444 k.p.k. zaskarżyła powyższy wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, a przede wszystkim:

a) art. 7 w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodów w postaci przesłuchania w charakterze świadków K. i K. na okoliczność udziału D. O. (1) w przemytach narkotyków, a poprzez to uzyskanie dowodu wspierającego (bądź nie) dowód z pomówienia, który stał się podstawą orzeczenia oraz dowodu z przesłuchania pana P. na okoliczność układu pomiędzy nim (jako pełniącym funkcję prokuratora) a oskarżonym M. w celu zweryfikowania prawdziwości depozycji J. M. odnośnie ochrania przez niego osób mu bliskich przed postępowaniem karnym;

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

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

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

e) art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wadliwe sporządzenie

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

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

a) bezpodstawnym przyjęciu, że do pierwszego przemytu doszło w grudniu 2000 r. podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że przy zaistnieniu takich okoliczności o jakich wyjaśniali J. M. i G. S. (1) było to niemożliwe;

b) bezpodstawnym przyjęciu, że D. O. (1) brał udział w 10 przemytach, choć nie wynika to z bezspornego materiału dowodowego.

W konkluzji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przypisanego mu czynu.

Natomiast **obrońca oskarżonego M. K. (1)** na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości odnośnie tego oskarżonego na jego korzyść.

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

Wskazując na powyższe wniosła uniewinnienie oskarżonego względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sprawa niniejsza jest przedmiotem ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym z uwagi na fakt, że Sąd Najwyższy rozpoznając kasacje wniesione przez obrońców J. M., D. O. (1) i M. K. (1), wyrokiem z dnia 16 stycznia 2014 r.:

I. uchylił zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie w stosunku do:

1) D. O. (1) i M. K. (1) i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2) J. M. w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego mu w pkt I z art. 65 § 1 k.k. oraz w zakresie rozstrzygnięcia o karze orzeczonej za ten czyn i sprawę w tej części przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny uwzględnił zatem przy ponownym rozpoznaniu sprawy zarówno zarzuty i argumenty zawarte w poszczególnych apelacjach obrońców oskarżonych jak również uwagi i zalecenia Sądu najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 stycznia 2014 r.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego J. M..

Zasadny jest zarzut rażącej niewspółmierności kary zawarty w omawianej apelacji oraz wniosek końcowy o zmianę wyroku w odniesieniu do tego oskarżonego i warunkowe zawieszenie wymierzonej kary łącznej na okres próby wynoszącej 10 lat.

Obrońca J. M. trafnie podnosi w uzasadnieniu swojej apelacji, że Sąd Okręgowy dostrzegł wprawdzie istotną rolę tego oskarżonego w ujawnieniu przestępstw dotyczących przemytu narkotyków do S. i fakt, że to właśnie w oparciu głównie o jego wyjaśnienia możliwe było ustalenie w tym zakresie stanu faktycznego. Jednocześnie obrońca zasadnie wskazuje, że taka podstawa tego oskarżonego nie znalazła odpowiedniego i właściwego odzwierciedlenia przy orzeczeniu o karze, poprzez brak zastosowania warunkowego zawieszenia kary określonego w art. 60 § 5 k.k. Stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumenty autora omawianej apelacji odnoszące się do zasadności zastosowania wobec J. M. instytucji warunkowego zawieszenia kary określonej w art. 60 § 5 k.k. , w zakresie orzeczonej wobec tego oskarżonego kary łącznej, gdyż są przekonujące i mają merytoryczny charakter i dotyczą istoty zagadnienia jakie występuje w przedmiotowej sprawie. Skarżący bowiem trafnie podnosi, że Sąd I instancji, rozważając wprawdzie kwestie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, w swoich rozważaniach w istocie pominął normatywne znaczenie i sens instytucji określonej w art. 60 § 5 k.k.

Dalego też Sąd odwoławczy uwzględniając trafne argumenty autora apelacji w tym zakresie i jednocześnie mając na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku kasacyjnego zmienił wyrok w zaskarżonej części w stosunku do J. M. w ten sposób, że wyeliminował z kwalifikacji prawnej czynu określonego w pkt 4 art. 65 § 1 k.k. zaś z opisu tego czynu odpowiedni fragment, że J. M. uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu. Wylimitowanie z podstawy skazania art. 65 § 1 k.k. skutkowało złagodzeniem orzeczonej wobec tego oskarżonego kary jednostkowej pozbawienia wolności jak również orzeczonej kary łącznej, która zgodnie z wnioskiem końcowym omawianej apelacji została warunkowo zawieszona na okres próby wynoszący 10 lat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, prognoza kryminologiczna – społeczna dotycząca tego oskarżonego jest pozytywna i świadczy o tym postawa J. M. w toku procesu i tak orzeczona kara z maksymalnie długim okresem próby spełni swoje cele określone w art. 53 k.k.

Odnośnie apelacji obrońcy M. K. (1).

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd meriti nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania wymienionych w petitum omawianej apelacji tj. art. 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 i 7 k.p.k.

Przed merytorycznym odniesieniem się do treści tego zarzutu zaważyć należy, że jest on formalnie wadliwy bowiem skarżący nie zrealizował obowiązku określonego w art. 438 pkt 2 k.p.k. i nie wykazał wpływu obrazy rzekomo naruszonych przez Sąd Okręgowy przepisów procedury karnej na treść wyroku. Dla Sądu Apelacyjnego orzekającego w niniejszej sprawie, jest oczywiste, że skoro skarżący zarzucił Sądowi meriti dopuszczenie się obrazy przepisów postępowania ze sfery gromadzenia i oceny dowodów to jedynym sposobem wykazania wpływu wymienionych przepisów na treść wyroku i tym samym zrealizowania powinności określonej w art. 438 pkt 2 k.p.k., było postawienie

zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Zarówno z petitum przedmiotowej apelacji, gdzie wskazano w podstawie prawnej zarzutu jedyne pkt 2 art. 438 k.p.k., z treści zarzutu, jak również z zawartości uzasadnienia nie wynika, żeby skarżący kwestionował dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne dotyczące roli i udziału oskarżonego M. K. (1) w przemyśle narkotyków do S..

Odnosząc się zaś do treści tak zredagowanego zarzutu i wymienionych w nim przepisów postępowania, które Sąd meriti rzekomo obraził, stwierdzić należy, że art. 4 k.p.k. zawiera zasadę ogólną procesu karnego i z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika w sposób jednoznaczny, że przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutu apelacyjnego (post. SN z 21 listopada 2012 r., IV KK 244/12, Legalis - nie jest celowe podnoszenie w środku odwoławczym zarzutu naruszenia przepisu, który określa ogólną zasadę postępowania, bez wskazania jako naruszonych norm szczegółowych, realizujących ową zasadę ogólną (Post. SN z 15 kwietnia 2010 r., III KK 351/09, Legalis – obraza art. 4 k.p.k. nie może być samodzielną podstawą zarzutu apelacyjnego czy kasacyjnego).

Wskazany przepis formułuje bowiem ogólną zasadę procesową, której naruszenie może nastąpić przez obrazę konkretnych przepisów postępowania gwarantujących realizację zasady obiektywizmu. Należy podkreślić, że omawiany zarzut został tak zredagowany, iż nie wynika z jego treści, że ewentualne naruszenie przez Sąd meriti art. 4 k.p.k. nastąpiło poprzez obrazę konkretnych przepisów postępowania gwarantujących realizację zasady określonej w art. 4 k.p.k.

Całkowicie błędny jest również zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k., który jak należy domniemywać, mając na uwadze treść zarzutu polega na braku uwzględnienia wątpliwości na korzyść oskarżonego M. K. (1). Jest jednak oczywiste, że skarżący całkowicie błędnie rozumie zasadę *in dubio pro reo*, jeżeli odnosi ją do oceny istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy dowodów tj. wyjaśnień J. M. i G. S. (1), co wynika wprost z wywodów zawartych na stronie 3 omawianej apelacji.

Przypomnieć zatem należy obrońcy oskarżonego, że zastosowanie przez Sąd orzekający zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k. jest zasadne tylko wówczas, gdy w sprawie rzeczywiście występują nie dające się usunąć wątpliwości i są to wątpliwości Sądu o charakterze obiektywnym, a nie subiektywne wątpliwości strony procesu karnego (post. SN z 11 marca

2005 r., V KK 319/04, Legalis dopiero wówczas, gdy dowody, którym Sąd dał wiarę, tworzyły „luki” w możliwości przyjęcia konkretnego ustalenia, a więc wątpliwości co do następnie określonych zdarzeń, zaś Sąd tak powstałe „luki” usunął w formie swoistego domniemania ich wystąpienia (a więc w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego), naruszona zostałaby dyrektywa zawarta w treści art. 5 § 2 k.p.k.

W niniejszej sprawie w odniesieniu do czynu opisanego w pkt I wyroku, taka sytuacja w ogóle nie ma miejsca i Sąd meriti nie miał żadnej potrzeby, aby stosować regułę *in dubio pro reo* odnośnie trzech pierwszych transportów narkotyków do S., skoro dysponował dowodami osobowymi w postaci wyjaśnień złożonych przez J. M. i G. S. (1), które pozwalały temu Sądowi na dokonanie jednoznacznych i stanowczych ustaleń faktycznych w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku. Odnośnie zaś udziału M. K. w kolejnych transportach narkotyków, to Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że brak jest w tym zakresie jednoznacznych dowodów i zasadnie zmienił opis czynu przypisanego temu oskarżonemu.

Wbrew twierdzeniom skarżącego nie doszło również do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i stwierdzić należy, że obraza tego przepisu może być skutecznie podniesiona w apelacji tylko wówczas gdy skarżący wykaże w sposób przekonujący, że uzasadnienie Sądu I instancji zawiera tego rodzaju braki, luki i wady, które uniemożliwiają poznanie toku rozumowania Sądu meriti i tym samym sporządzenie obrońcy oskarżonego apelacji (z tego też względu powyższy przepis należy umieścić w sferze związanej z prawem oskarżonego do obrony, a nie w sferze dotyczącej gromadzenia i oceny dowodów). To zaś z kolei powoduje, że Sąd odwoławczy nie może z uwagi na występujące w pisemnych motywach, luki, braki i wady, dokonać instancyjnej kontroli trafności zaskarżonego rozstrzygnięcia. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie ma miejsca bowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wszystkie wymogi określone w art. 424 k.p.k. i możliwe jest dokonanie przez Sąd Apelacyjny jego instancyjnej kontroli.

W petitum omawianej apelacji obrońca oskarżonego wprowadził art. 410 k.p.k. ale zarówno w treści zarzutu jak również w uzasadnieniu apelacji w żaden sposób nie wskazał w czym konkretnie przejawia się obraza tego przepisu, czyli jakie dowody lub okoliczności zostały pominięte przez Sąd. Taki sposób konstrukcji analizowanej apelacji uniemożliwia Sądowi odwoławczemu merytoryczne odniesienie się do poszczególnych elementów tego środka zaskarżenia. Należy zatem stwierdzić jedynie w tym zakresie, że żaden z istotnych dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy nie został przez Sąd Okręgowy pominięty przy analizie i ocenie, jak również nie pominięto żadnej z istotnych okoliczności wnikających z dowodów, które zostały uznane za wiarygodne. Dlatego też Sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska skarżącego, że Sąd meriti dopuścił się w przedmiotowej sprawie obrazy art. 410 k.p.k.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut obrazy art. 7 k.p.k., który odnosi się do oceny wyjaśnień oskarżonych J. M. i G. S. (1). Zdaniem skarżącego powyższe dowody nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do uznania winy M. K. (1), gdyż wyjaśnienia te są niejednolite, niekonsekwentne, często wewnętrznie sprzeczne, a w przypadku wyjaśnień G. S. (1) „wręcz różnym w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe treści zawarte w petitum omawianej apelacji zarzutu, jak również argumenty zawarte w uzasadnieniu, w tym sprecyzowane w pkt 1 – 7, nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do podważenia dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny omawianych dowodów i ich zdyskredytowania jako niewiarygodnych. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika bowiem w sposób jednoznaczny, że Sąd pierwszej instancji w sposób wnikliwy i wszechstronny odniósł się do wszystkich istotnych dowodów dotyczących przemytu narkotyków z P. do S., w tym dotyczących bezpośrednio sprawstwa oskarżonego M. K. (1) (str. 8 – 14). Sąd Okręgowy miał na uwadze przy ocenie wyjaśnień J. M. i G. S. (1) także te argumenty, które w swojej apelacji podnosi obrońca oskarżonego, a mianowicie, że podczas pierwszego przesłuchania G. S. nie wyjaśniał zbyt szeroko na temat przemytu narkotyków ale z uwagi na to, że postawiono mu początkowo zupełnie inny zarzut i w związku z tym w trakcie tych wyjaśnień jedynie w niewielkim zakresie odnosił się do przemytu narkotyków. Ponadto w tych pierwszych wyjaśnieniach oskarżony ten nie mówił o tym, że sam był zaangażowany w przemyt narkotyków. Sąd meriti zasadnie uznał, że taka postawa G. S. była zrozumiała z tego względu, że nie miał on wówczas żadnego interesu w tym aby samemu się obciążać. Sąd Okręgowy miał zatem na uwadze treść wyjaśnień tego oskarżonego składanych na poszczególnych etapach postępowania i fakt, że dopiero podczas czwartego przesłuchania w dniu 18 czerwca 2010 r. opisał on udział M. K. (1) w przemyśle narkotyków i wskazał na to, że był on prawą ręką D. O. (1). Sąd meriti przeanalizował zatem i ocenił wszystkie wyjaśnienia złożone przez G. S. (1) i miał na uwadze w toku postępowania przygotowawczego jak również w Sądzie. Zdaniem Sądu odwoławczego dokonana przez Sąd meriti ocena tego dowodu jak również wyjaśnień składanych przez J. M. nie zawiera błędów natury faktycznej i logicznej, uwzględnia wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, a zatem w pełni zasługuje na akceptację. Skoro więc, Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia żadnego z przepisów procedury karnej ze sfery gromadzenia i oceny dowodów, to w pełni trafne i prawidłowe są również dokonane w oparciu o tak dokonaną ocenę dowodów ustalenia faktyczne dotyczące oskarżonego M. K. (1) odnośnie jego udziału w trzech pierwszych transportach narkotyków do S.. Sąd Apelacyjny mając zaś na uwadze argumenty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego D. O. (1) zmienił opis czynu określonego w pkt I wyroku jedynie w ten sposób, że przyjęto, iż czyn ten miał miejsce w latach 2001 – 2002).

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego D. O. (1).

Przedmiotowa apelacja jest w części zasadna a mianowicie w zakresie zarzutów określonych w pkt 1c i 2a w których zasadnie zakwestionowano ustalenie Sądu Okręgowego, że pierwszy przemyt narkotyków do S. miał miejsce jeszcze w grudniu 2000 r., skoro z wyjaśnień złożonych przez oskarżonego J. M. w sposób jednoznaczny wynika, że doszło do tego w styczniu 2001 r. Sąd Apelacyjny zmienił zatem opis czynu określonego w pkt I zaskarżonego wyroku w ten sposób, że przyjęto, iż przedmiotowy czyn miał miejsce w latach 2001 – 2002. Na uwzględnienie nie zasługują natomiast pozostałe zarzuty zawarte w omawianej apelacji, określone w pkt 1a, b, d, e i 2b.

Odnośnie zarzutu obrazy art. 7 w zw. z art. 167 k.p.k. to stwierdzić należy, że Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska obrońcy oskarżonego D. O. (1), że Sąd Okręgowy obraził art. 167 k.p.k. poprzez „zaniechanie przeprowadzenia z urzędu

dowodów w postaci przesłuchania w charakterze świadków K. i K. na okoliczność udziału D. O. (1) w przemytach narkotyków”. Należy bowiem mieć na uwadze, że oskarżony ten w toku procesu był reprezentowany przez fachowy i profesjonalny podmiot jakim jest adwokat, który miał możliwość złożenia wniosku dowodowego w omawianym zakresie. Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko Sądu Najwyższego, który zasadnie stwierdził, że „w sytuacji gdy zarzut rażącego naruszenia przez Sąd prawa procesowego, przez nieprzeprowadzenie z własnej inicjatywy pewnych dowodów, stawia strona, która wniosków o przeprowadzenie tych dowodów sama nie zgłaszała – zarzut taki powinien być oceniany szczególnie wnikliwie i ostrożnie. W tym względzie należy brać pod uwagę to, że Sąd korzystający bądź niekorzystający z inicjatywy dowodowej ma prawo samodzielnie ocenić, czy dany dowód może przybliżyć wyjaśnienia rzeczywistego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania” (SN III KKN 213/97, Prok. i Pr. 1999, r 9, poz. 14). W przedmiotowej sprawie odnośnie udziału oskarżonego D. O. (1) w przemytach narkotyków do S. Sąd Okręgowy dysponował zarówno wyjaśnieniami J. M. jak również G. S. (1), który o udziale D. O. w tym przestępstwie powiedział już podczas pierwszego przesłuchania (k. 737), kiedy sam jeszcze nie miał postawionego w tym zakresie zarzutu. Sąd meriti zasadnie także wskazał, że w toku dalszych przesłuchań G. S. (1) konsekwentnie wskazywał na zaangażowanie D. O. (1) w tym procederze, choć jego wiedza ograniczała się w tym zakresie do początkowego etapu tej działalności związanej z przemytem narkotyków. Skoro zatem Sąd Okręgowy dysponował wyżej wskazanymi dowodami w postaci wyjaśnień J. M. i G. S. (1), które pozwalały na dokonanie stanowczych ustaleń faktycznych w zakresie czynu z pkt I i wobec braku inicjatywy dowodowej obrońcy D. O., to zdaniem Sądu odwoławczego nie można uznać, że Sąd meriti nie działając z urzędu w zakresie poszerzenia bazy dowodowej dopuścił się obrazy art. 167 k.p.k. mającej wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Podkreślenia wymaga również sposób uzasadnienia omawianego zarzutu przez obrońcę oskarżonego. Argumenty skarżące odnośnie zaniechania przez Sąd przesłuchania z urzędu w charakterze świadków K. i K. ograniczają się w istocie do jednego stwierdzenia zawartego w dwóch zdaniach z którego nic nie wynika, a mianowicie, że „ustawodawca nakłada na Sąd obowiązek procedowania z urzędu. Jeżeli zatem Sąd zamierzał uwzględnić depozycje J. M. odnośnie udziału K. i K. w przemytach razem z D. O. (1) to należało te osoby przesłuchać”. Nie można zatem zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać, że powyższy zarzut został w sposób szczegółowy i merytoryczny uzasadniony przez autorkę omawianej apelacji.

Za chybione i bezpodstawne należy uznać zarzuty zawarte w pkt 1b i d dotyczące rzekomej obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. Nie można zgodzić się z tezą skarżącej, że Sąd Okręgowy tłumaczył wszystkie okoliczności w taki sposób „aby wzmocnić tezy aktu oskarżenia, w tym m. in. poprzez uwydatnienie konfliktu pomiędzy G. S. (1) a J. M.”.

Sąd pierwszej instancji dokonując bowiem analizy i oceny poszczególnych dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie zasadnie miał na uwadze i uwzględnił wszystkie istotne aspekty mające wpływ na ocenę wiarygodności wyjaśnień składanych przez J. M., G. S. (1) a także D. O. (1). Sąd meriti zasadnie zatem zwrócił uwagę na bliskie relacje jakie łączyły J. M. i D. O. (1) w okresie gdy miał miejsce przemyt narkotyków do S. o czym świadczy chociażby fakt przyznany przez D. O. (1), że J. M. był jedyną osobą która opiekowała się jego chorą matką po jego aresztowaniu. Rozważania Sądu meriti zawarte na str. 8 – 11 uzasadnienia wyroku, wbrew twierdzeniom autorki apelacji niczego nie bagatelizują i nie czego nie wyolbrzymiają, tylko odzwierciedlają relacje pomiędzy poszczególnymi współoskarżonymi w poszczególnych okresach ich znajomości i zmiany jakie w tych relacjach zachodziły. Powyższe okoliczności mają znaczenie dla oceny wyjaśnień składanych przez J. M. na poszczególnych etapach postępowania i tłumaczą w sposób przekonujący dlaczego J. M. pominął w swoich pierwszych relacjach bliskie sobie osoby do kręgu których należał wówczas D. O. (1).

Sąd Okręgowy nie dopuścił się również obrazy art. 7 k.p.k. odnośnie oceny wyjaśnień G. S. (1) i J. M. jak również świadka koronnego M. S. (2). Dokonana przez ten Sąd analiza i ocena wyjaśnień składanych na poszczególnych etapach postępowania przez J. M. i G. S. (1) uwzględnia wszystkie aspekty relacji pomiędzy tymi osobami i zdaniem Sądu Apelacyjnego nie może być uznana za dowolną, skoro nie zawiera błędów natury faktycznej, logicznej oraz uwzględnia wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odnosnie zaś oceny zeznań M. S. (2) to należy zwrócić uwagę, że Sąd Okręgowy nie stwierdził w żaden sposób, jak bezpodstawnie twierdzi skarżąca, że Sąd z zeznań tego świadka wyciągnął wniosek o udziale D. O. (1) w przemytach narkotyków do S.. Sąd na

str. 10 pisemnych motywów wyroku stwierdził jedynie, że z zeznań M. S. (2) wynika, że D. O. (1) posługiwał się pseudonimem "P.", zaś jednocześnie Sąd ten wyraźnie stwierdził, iż M. S. (2) z uwagi na upływ czasu nie był w stanie rozpoznać D. O. (1).

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut obrazy art. 410

i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. (zarzut z pkt 1e), nie można bowiem zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej, że uzasadnienie wyroku zostało wadliwie sporządzone.

W ocenie Sądu odwoławczego zarzut obrazy art. 424 k.p.k. jest tylko wówczas zasadny, gdy skarżący wykaże w sposób przekonujący, iż pisemne motywy zaskarżonego wyroku zawierają tego rodzaju luki, wady i braki, że uniemożliwia to poznanie toku rozumowania Sądu i tym samym ogranicza prawo oskarżonego do obrony, bowiem uniemożliwia jego obrońcy sporządzenie apelacji, a nadto utrudnia lub wręcz uniemożliwia Sądowi odwoławczemu dokonanie instancyjnej kontroli trafności zaskarżonego wyroku. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zachodzi, bowiem obrońca oskarżanego była w stanie sporządzić dosyć obszerną apelację a Sąd odwoławczy ma możliwość dokonania instancyjnej kontroli wyroku w zaskarżonej części. Nie można zatem uznać, że Sąd pierwszej instancji pominął w uzasadnieniu wyroku kwestie rozbieżności, czy też jak twierdzi obrońca „sprzeczności” w wyjaśnieniach G. S. (1) i J. M., skoro na stronach 8 – 11 dokonał analizy wypowiedzi obu tych współoskarżonych na temat udziału D. O. (1) w przemytach narkotyków do S.. Odnosnie zaś odwołania się przez Sąd meriti do sprawy o sygnaturze VIII K 59/09 to określić należy, że nastąpiło to w aspekcie kwestii potwierdzenia wyjaśnień złożonych przez J. M. na temat przemytu narkotyków i to jedynie pośrednio a nie bezpośrednio, jak wyraźnie stwierdzono na str. 7 uzasadnienia. Nie można więc uznać, że Sąd Okręgowy stwierdził, iż elementy uzasadnienia wyroku w sprawie VIII K 59/09 „wspierały poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne” jak napisała w treści zarzutu 1e obrońca oskarżonego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można czynić Sądowi Okręgowemu skutecznie zarzutu pominięcia informacji nadesłanych przez Kierownika Sekcji (...) (...) G. (...), skoro z treści tej informacji zwartej na k. 754 akt sprawy w sposób wyraźny i jednoznaczny wynika, że Straż Graniczna w omawianym okresie nie prowadziła pełnej ewidencji osób i pojazdów przekraczających granicę państwową RP. Zatem w żaden sposób nie można stwierdzić, jak czynni to obrońca oskarżonego, że samochód F. o nr rej. (...) rzeczywiście nie przekraczał granicy RP. Takie jednoznaczne stwierdzenie i ustalenie byłoby możliwe tylko wówczas gdyby Straż Graniczna prowadziła pełną ewidencję osób oraz pojazdów przekraczających granicę państwową RP. Sąd Apelacyjny pragnie zatem w sposób jednoznaczny stwierdzić, że przedmiotowa informacja do której odwołuje się autorka apelacji nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i nie można tym samym uznać, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k. tylko dlatego, że w pisemnych motywach wyroku nie odniósł się do treści zawartych na stronach 742 – 753 akt sprawy. Obowiązkiem Sądu orzekającego jest bowiem analiza i ocena tych dowodów które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W takiej sytuacji chybiony jest również zarzut zawarty w pkt 2b, bowiem w oparciu o wyjaśnienia J. M. Sąd Okręgowy miał podstawy do przyjęcia, że D. O. (1) brał udział w przemytach co najmniej 10 transportów narkotyków do S..

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie D. O. (1) od przypisanego mu w pkt I wyroku czynu, lub też do uchylecia wyroku w tym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu i w związku z tym orzeczono jak w wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 633 k.p.k., 634 k.p.k. i 636 § 1 k.p.k.