

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski

Sędziowie: SSA Jerzy Skorupka (spr.)

SSA Cezariusz Baćkowski

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora (...)we W. Tomasza Błońskiego

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2019 r.

sprawy

oskarżonego R. R. (1)

z art. 258 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 18 § 3 kk w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 6 listopada 2018 r. sygn. akt III K 255/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) **z podstawy skazania za czyny przypisane oskarżonemu w punktach I, II, V i VII części rozstrzygającej eliminuje przepis art. 64 § 1 k.k.**

b) **obniża karę pozbawienia wolności wymierzoną R. R. (1) w punkcie I części rozstrzygającej do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy, w punkcie II części rozstrzygającej do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy, w punkcie V części rozstrzygającej do 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy, w punkcie VII części rozstrzygającej do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;**

II. stwierdza, iż utraciła moc kara łączna wymierzona oskarżonemu w punkcie XI części rozstrzygającej;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. wymierza oskarżonemu karę łączną 7 (siedmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od 8 marca 2017 r. do 10 kwietnia 2019 r.;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 6 listopada 2018 r., III K 255/17:

I. oskarżonego R. R. (1) uznał za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tym, że przyjmując, iż zorganizowana grupa przestępcza była kierowana przez ustaloną osobę oraz, że w skład grupy wchodziły inne ustalone osoby tj. czynu z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to, na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego R. R. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku przyjmując, iż stanowi on przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 64 § 1 kk, w zw. z art. 12 kk bowiem przyjął, że oskarżony działał w warunkach czynu ciągłego i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

III. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od oskarżonego R. R. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 143.000 (sto czterdzieści trzy tysiące) złotych tytułem przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa;

IV. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego R. R. (1) na rzecz Stowarzyszenia (...) ul. (...), (...)-(...) W. nawiązkę w kwocie 2.000 (dwa tysiące) złotych;

V. oskarżonego R. R. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku przyjmując, iż stanowi on przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 64 § 1 kk, w zw. z art. 12 kk bowiem przyjął, że oskarżony działał w warunkach czynu ciągłego i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

VI. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od oskarżonego R. R. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100.000 (sto tysięcy) złotych tytułem przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa;

na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego R. R. (1) na rzecz Stowarzyszenia (...) ul. (...), (...)-(...) W. nawiązkę w kwocie 2.000 (dwa tysiące) złotych;

VII. oskarżonego R. R. (1) uznał za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku przyjmując, iż stanowi on przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 100 (sto) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

VIII. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od oskarżonego R. R. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.000 (trzy tysiące) złotych tytułem przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa;

IX. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej orzekł od oskarżonego R. R. (1) na rzecz Stowarzyszenia (...) ul. (...), (...)-(...) W. nawiązkę w kwocie 2.000 (dwa tysiące) złotych;

X. oskarżonego R. R. (1) uznał winnym popełnienia czynu opisanego w pkt. V części wstępnej wyroku i za to, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 maja 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

XI. na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 i 2 kk wymierzył oskarżonemu R. R. (1) karę łączną 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

XII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 maja 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych: wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. (...), (...)i (...)wykaz nr LX/159/17/P/ (...) oraz wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. (...)i (...)wykaz nr LIX/17/17/N/ (...);

XIII. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. R. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 8 marca 2017 roku do dnia 6 listopada 2018 roku;

XIV. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów i opłat w sprawie zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Wymieniony wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego adw. R. K. w zakresie punktów I – IX i XI zarzucając:

1) rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 4 KPK, art. 5§2 KPK, art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK przez nieuwzględnienie całości okoliczności sprawy i dokonanie dowolnej oceny dowodów polegającej na:

a) uznaniu za wiarygodne wyjaśnień i zeznań L. W., gdy sposób opisanego przez niego rzekomego udziału oskarżonego w zarzucanych mu przestępstwach jest wątpliwy, gdyż przesłuchany na rozprawie w dniu 12 marca 2018 r. zeznał, że nie wie, czy widywał się z oskarżonym w okresie działania kierowanej przez niego grupy przestępczej, tj. od grudnia 2008 r. do grudnia 2009 r.; przyznał również, że nie wydawał oskarżonemu żadnych poleceń związanych z działalnością przestępczą, nie był naocznym świadkiem popełniania przez niego przestępstw, a wiedzę, że takie przestępstwa być może popełniał ma od innych osób, które takiego udziału nie potwierdziły, a kilka z nich, które według W. mogły znać oskarżonego i potwierdzić jego udział w przestępczym procederze, jak A. W. i K. K. nie rozpoznały oskarżonego, a K. K. powiedział, że nie zna oskarżonego i nigdy go nie widział,

b) uznaniu za wiarygodne wyjaśnień i zeznań A. N., gdy nie znajdują one oparcia w zebranych materiałach dowodowych i są oczywiście sprzeczne z wyjaśnieniami i zeznaniami P. P. oraz, gdy nie potrafił on logicznie wyjaśnić, dlaczego o oskarżonym R. powiedział dopiero w dniu 21 lutego 2014 r., gdy zaczął składać wyjaśnienia w czerwcu 2013 r. licząc na złagodzenie kary na podstawie art. 60 KK i wymieniał wiele osób o różnej, często marginalnej roli w przestępczym procederze,

c) odmowie uznania za wiarygodne zeznań M. P. złożonych przed sądem oraz w czasie konfrontacji z oskarżonym w postępowaniu przygotowawczym, podczas których zaprzeczył, że oskarżony jest osobą, o której zeznawał w postępowaniu prowadzonym w prokuraturze w B., gdy w tamtej sprawie nigdy nie był konfrontowany z oskarżonym i przyznał, że zna przynajmniej trzy osoby o pseudonimie (...),

d) uznaniu za wiarygodne zeznań D. K., że nabywał heroinę od oskarżonego, gdy świadek ten chce skorzystać z art. 60 KK, jego pojawienie się w sprawie jest związane z zakończeniem sprawy III K 179/13 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, a wyjaśnienia były składane w taki sposób, aby zgadzały się z wyjaśnieniami L. W.,

2) rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 170§1 pkt 3 i 5 KPK polegającą na bezzasadnym oddaleniu wniosków o przesłuchanie w charakterze świadka:

a) M. T., konkubiny L. W., która ma wiedzę o jego przestępczej działalności i mogłaby potwierdzić fakt, że L. W. do czasu jego zatrzymania nie znał oskarżonego R. R. (1),

b) M. S., który mógłby potwierdzić okoliczności, w jakich poznał ze sobą D. K. i R. R. (1) i podać, że poznali się oni dopiero po terminie, w jakim oskarżony miał rzekomo sprzedawać narkotyki D. K.,

3) rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 193 KPK przez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego botanika na okoliczność, czy w ciągu 5 tygodni z nasion marihuany można wytworzyć środki odurzające w ilościach, jakie podał L. W., tj. 500-600 gramów, przy założeniu, że produkcja odbywała się w pomieszczeniu 30 m² oraz, czy w ciągu 5 tygodni jest możliwe uzyskanie rozwoju tej rośliny, który pozwoliłby na uzyskanie takiej ilości środków odurzających, gdy dowód ten mógł służyć ocenie wiarygodności depozycji L. W. i pozwolić na ustalenie, czy w wymienionych warunkach mogło dojść do wzrostu ziela konopi innych niż włókniste oraz ich zbioru,

4) alternatywnie, naruszenie prawa materialnego, tj. art. 64§1 KK w zw. z art. 106 KK i art. 107§1 KK, polegające na przypisaniu oskarżonemu popełnienia przestępstw w warunkach powrotu do przestępstwa, pomimo zatarcia, przed wydaniem zaskarżonego wyroku, skazania będącego podstawą ustalenia recydywy, co doprowadziło do:

5) rażącej niewspółmierności kar jednostkowych orzeczonych w punktach I, II, V i VII oraz kary łącznej orzeczonej w punkcie XI części dyspozytywnej wyroku, gdy oskarżony jest osobą niekaraną, zarzucone mu czyny miały miejsce około 10 lat temu, a jego sytuacja życiowa i osobista jest ustabilizowana.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego R. R. (1) jest zasadna w części dotyczącej obrazę prawa materialnego. Pozostałe zarzuty i wnioski okazały się chybione, gdyż sąd pierwszej instancji nie dopuścił się wskazanych uchybień.

Według apelacji, sąd a quo oparł się niemal wyłącznie na wyjaśnieniach i zeznaniach L. W., które uznał za wiarygodne, pomimo że są one wewnętrznie sprzeczne oraz sprzeczne z częścią dowodów zebranych w sprawie. Wszystkie rozbieżności pomiędzy depozycjami L. W. a pozostałymi dowodami sąd rozstrzygnął na rzecz tych pierwszych, choć niejednokrotnie W. nie był naoczny świadkiem zdarzeń, o których zdawał relację. Ponadto, wyjaśnienia L. W. z postępowania przygotowawczego istotnie różnią się od jego zeznań złożonych na rozprawie.

Według apelacji, przykładem rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami a zeznaniami L. W. jest relacja dotycząca likwidacji przez R. R. (1) plantacji marihuany w K.. Z wyjaśnień W. wynika, że oskarżony ściął krzaki marihuany. W. nie widział, czy oskarżony likwidował plantację, ale wie, że to zrobił od S., (...) lub (...). W apelacji podnosi się, że na rozprawie W. zeznał, że nie polecił oskarżonemu likwidacji rzeczonyj plantacji. Ponadto, żadna z wymienionych osób nie potwierdziła, że przekazywała W. informacje o likwidacji plantacji przez oskarżonego, co nakazuje ocenić jego zeznania z dużą ostrożnością.

Zważyć więc należy, że ustalenia dotyczące założenia, prowadzenia i likwidacji plantacji marihuany w K., sąd a quo przedstawił na s. 3-5 uzasadnienia wyroku. Zostały one oparte na zeznaniach L. W., A. N. i A. A. oraz wyjaśnieniach tych osób złożonych w postępowaniu przygotowawczym, które zostały przez nich podtrzymane na rozprawie głównej. Wymienione ustalenia znajdują oparcie także w zeznaniach W. R., który na rozprawie w dniu 10 lipca 2018 r. podał okoliczności dotyczące „burdy” na podwórku jego posesji w K., interwencji sąsiada będącego policjantem oraz

wypowiedzenia umowy najmu tej posesji. Zeznania tego świadka korespondują z wyjaśnieniami L. W., A. N. i A. A. z postępowania przygotowawczego.

Odnosząc się do zarzutu obrazy przepisów art. 7 KPK i 5§2 KPK zważyć należy, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd pierwszej instancji ocenił zeznania L. W. jako wiarygodne, gdyż szczegółowo opisał okoliczności współpracy z R. R. (1) oraz innymi osobami, ujawnił swoje powiązania w środowisku przestępczym, wskazał okresy współpracy z oskarżonym oraz ilości narkotyków, którymi obracali.

Mając na względzie, że zeznania L. W., A. N., D. K., A. A. i K. K. (2) są ze sobą zgodne w istotnych kwestiach dotyczących zdarzeń będących przedmiotem zarzutów oskarżenia R. R. (1), że zeznania wymienionych świadków uzupełniają się w pozostałych kwestiach oraz, że zostały potwierdzone dowodami z zeznań innych świadków i treścią dokumentów, nie może być wątpliwości co do tego, że sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił zeznania tych osób. W tym względzie zarzut obrazy przepis art. 7 KPK jest chybiony.

Prawdą jest, że wymienieni świadkowie w postępowaniu przygotowawczym występowali w roli procesowej podejrzanych i złożone przez nich wyjaśnienia mogą być traktowane jako pomówienie R. R. (1). Zważyć więc należy, że pomówienie jest jednym z rodzajów wyjaśnień oskarżonego zainteresowanego wynikiem procesu. Z tego względu, takie wyjaśnienia powinny być poddane szczególnie wnikliwej ocenie, przy rozważeniu, czy istnieją dowody potwierdzające bezpośrednio lub choćby pośrednio wyjaśnienia pomawiającego. W piśmiennictwie i orzecznictwie SN oraz sądów powszechnych sformułowano następujące dyrektywy oceny dowodu z pomówienia zawartego w wyjaśnieniach oskarżonego. Po pierwsze, dla przyjęcia pomówienia za podstawę ustaleń faktycznych trzeba, aby były one logiczne, konsekwentne oraz wsparte innymi dowodami, które bezpośrednio lub choćby pośrednio potwierdziłyby wyjaśnienia pomawiającego. Po drugie, każde pomówienie powinno być oceniane z ostrożnością, z zachowaniem dużej dozy krytycyzmu i zasad logicznego rozumowania, a przy tym w konfrontacji z pozostałymi dowodami i okolicznościami sprawy. Po trzecie, wyjaśnienia pomawiające inną osobę powinny być jasne i konsekwentne, znajdując potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich. Po czwarte, do oceny dowodu z pomówienia stosuje się kryteria zasady swobodnej oceny, co oznacza, że o ile przy wartościowaniu takiego dowodu sąd orzekający nie popełnia błędu logicznego, ani nie czyni ustaleń sprzecznych z doświadczeniem życiowym, ocena takiego dowodu pozostaje pod ochroną art. 7 KPK.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd pierwszej instancji sprostął wymienionym obowiązkom dotyczącym oceny zeznań L. W., A. N., D. K., A. A. i K. K. (2). Przynajmniej, sąd a quo trafnie podkreślił, że zeznania tych świadków są logiczne i konsekwentne. L. W. ujawnił przestępstwa popełnione przez siebie oraz inne osoby wymienione z imienia i nazwiska lub tylko za pomocą pseudonimu lub tzw. ksywy, podając istotne okoliczności dotyczące tych przestępstw. Tak samo postąpiły pozostałe osoby ujawniając okoliczności popełnionych przez siebie czynów zabronionych. Wymienione osoby przesłuchiwane w postępowaniu przygotowawczym w charakterze podejrzanych przyznały się do zarzuconych im przestępstw oraz do udziału w prowadzonej działalności przestępczej, w tym do udziału w grupie przestępczej, którą kierował L. W.. Nie umniejszali stopnia swej winy, składając obszernie i szczegółowo wyjaśnienia. Informacje przekazywane organom ścigania, a następnie sądowi dotyczyły zdarzeń, w których osobiście brali udział. Wyjaśnienia obciążające siebie i dalszych oskarżonych składali w sposób jednolity, zborny, pozbawiony istotnych sprzeczności, które mogłyby podważyć ich wiarygodność.

Okoliczność, że L. W. oraz pozostali świadkowie na rozprawie głównej nie pamiętali dokładnie przebiegu zdarzeń sprzed kilkunastu lat, mylili się, zeznawali odmiennie niż wcześniej jest naturalna, wynikająca z zacierania się w pamięci faktów z upływem czasu. Dostrzega to również ustawodawca przewidując w przepisach art. 389§1 KPK i art. 391§1 KPK instytucję odczytania wcześniej złożonych wyjaśnień lub zeznań. Z wymienionych względów, sąd a quo odczytał wymienionym świadkom złożone przez nich w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia, które ci podtrzymali. Ocena tych wyjaśnień dokonana przez sąd pierwszej instancji nie uchybia dyrektywom oceny dowodów określonych w art. 7 KPK. Aprobować należy więc stanowisko tego sądu, że wymienieni świadkowie wiarygodnie opisywali zdarzenia, w których uczestniczyli, nie dodając faktów, o których nie mają wiedzy, szczegółowo opisując zdarzenia i udział w nich oskarżonego R. R. (1).

Choć oskarżony zaprzecza zeznaniom L. W., A. N. i D. K., to znalazły one potwierdzenie w innych dowodach. Pomimo nieścisłości, zwłaszcza, co do precyzyjnych dat poszczególnych zdarzeń, sąd a quo prawidłowo uznał zeznania wymienionych świadków za wiarygodne, konsekwentne, logiczne, spójne i stanowiące podstawę do dokonywania ustaleń faktycznych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonych. Z tych względów, zarzuty obrazu przepisu art. 7 KPK podniesione w obu apelacjach są niezasadne.

Według apelacji, rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami a zeznaniami L. W. dotyczą także przywiezienia przez R. R. (1) z Holandii do Polski 12 kilogramów marihuany oraz rozpowszechniania przez niego heroiny. Przemycenia przez oskarżonego marihuany nie potwierdzili wszak K. K. (2) i A. W. (2). Zważyć zatem należy, że ustalenia sądu pierwszej instancji dotyczące przemytu marihuany z Holandii do Polski przedstawione zostały na s. 2-5, a ustalenia dotyczące udziału w tym procederze R. R. (1) na s. 5. Wynika z nich, że oskarżony, jako kurier grupy kierowanej przez L. W. przewoził marihuanę w okresie od sierpnia do grudnia 2009 r. samochodem arki V. (...) koloru niebieskiego. Jednorazowo przewoził od 4 do 5 kilogramów, a łącznie przewiózł nie mniej niż 12 kilogramów. Wymienione ustalenia dokonane zostały na podstawie wyjaśnień i zeznań L. W., z których wynika, że po usunięciu z grupy A. A., jego miejsce zajął oskarżony. Po marihuanę jeździł swoim samochodem do H.. Nigdy nie został złapany (s. 10 uzasadnienia wyroku oraz rozprawa z dnia 12 marca 2018r.). Relacja L. W. została potwierdzona przez A. A., K. K. (2), A. W. (2) i K. B.. Choć wymienieni świadkowie zeznali, że nie znają R. R. (1), potwierdzili depozycje L. W. o istnieniu kierowanej przez niego grupy przestępczej przemycającej marihuanę z Holandii do Polski, udział w tej grupie poszczególnych osób i role przez nich spełniane. Okoliczność, że wymienieni świadkowie nie znali oskarżonego została też logicznie wytłumaczona przez sąd pierwszej instancji. Mianowicie, że oskarżony zaczął przemycać marihuanę, gdy A. A. był już wykluczony z grupy przestępczej. K. K. (2) będąc członkiem grupy przestępczej przez cały czas przebywał w Holandii, gdzie zajmował się organizowaniem transportów marihuany do Polski. A. W. (2) nie pamiętał zaś, czy do Holandii jeździł R. R. (1). Dokonana przez sąd a quo ocena zeznań wymienionych świadków mieści się w granicach swobody określonej w art. 7 KPK.

Na podstawie wyjaśnień i zeznań L. W. sąd meriti dokonał też ustaleń dotyczących wprowadzania do obrotu heroiny przez R. R. (1). W tym wypadku, relacja L. W. została potwierdzona przez A. N. i D. K.. Pierwszy z nich na rozprawie w dniu 23 maja 2018 r. podał, że osobiście zna oskarżonego, jako T.. Poznał go przy transakcjach kupowania heroiny, co miało miejsce w krótkim czasie, co najmniej cztery razy. Za każdym razem kupował 50 gramów tego narkotyku. R. przynosił mu czystą heroinę. Natomiast D. K. na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2018 r. podał, że do oskarżonego jeździł po heroinę. Było to na pewno nie mniej niż trzy razy.

Odnosząc się do oceny zeznań A. N. i D. K., a także K. K. (2) w apelacji podnosi się, że ze względu na to, że byli oni zainteresowani występowaniem w roli „małego świadka koronnego” i złagodzeniem odpowiedzialności karnej na podstawie art. 60§3 KK ich zeznania powinny być ocenione jako niewiarygodne, a w każdym razie nad wyraz ostrożnie.

Wymienione okoliczności sąd pierwszej instancji miał w polu widzenia, tak samo, jak w wypadku L. W.. Sąd a quo trafnie zaś stwierdził, że pozbawione racji jest twierdzenie o niewiarygodności wyjaśnień wymienionych osób z tego tylko powodu, że chcieli skorzystać z instytucji określonej w art. 60§3 KK. W wypadku L. W. sąd zauważył, że jego relacja składana na różnych etapach postępowania nie była identyczna w treści, co wskazuje, że nie była wcześniej przygotowana i wyuczona. Ze względu na upływ czasu nie pamiętał on wielu szczegółów, które przypomniał sobie dopiero po odczytaniu złożonych wcześniej wyjaśnień. Tożsame uwagi sąd a quo odniósł do relacji A. N., D. K. i K. K. (2).

W apelacji podaje się, że argumentami wspierającymi uznanie zeznań wymienionych osób za niewiarygodne, a tym samym uznanie oceny zeznań K. K. (2) dokonanej przez sąd pierwszej instancji za dowolną jest fakt, że nie potwierdził on udziału oskarżonego w przemyśle marihuany z Holandii do Polski podając, że nie było możliwości kupowania w Holandii marihuany bez jego pośrednictwa. Poza tym sąd nie wyjaśnił, z jakiego powodu K. K. (2) miałby chronić oskarżonego przed odpowiedzialnością karną. Odnośnie do oceny zeznań A. N., w apelacji podaje się, że choć rozpoczął składanie wyjaśnień w czerwcu 2017 r. pierwszą informację o oskarżonym podał w lutym 2018 r., pomimo że wcześniej był przesłuchiwany co najmniej 10 razy. Poza tym, A. N. podał, że odbierał heroinę od oskarżonego z reguły z P. P. (2),

który zaprzeczył, aby razem z A. N. kupował heroinę od R. R. (1). Niewiarygodne jest również to, że A. N. „zapomniał” o oskarżonym, gdyż kupował od niego niewielkie ilości heroiny, skoro takie same ilości tego narkotyku kupował od „T. od Ś.”, (...), czy A. G..

Prawdą jest, że K. K. (2) zeznał, że nie zna R. R. (1). Nie świadczy to jednak o tym, że niewiarygodne są zeznania L. W. co do tego, że oskarżony przemycał marihuanę z Holandii do Polski, w miejsce A. A.. L. W. wszak podał, że nie pamięta, czy oskarżony odbierał marihuanę bezpośrednio od dostawcy (...), czy za pośrednictwem K. K. (2). Pierwszej z tych możliwości nie wykluczył też K. K. (2). Poza tym, K. B. – rezydujący w Holandii dealer narkotykowy – zeznał, że wielokrotnie przyjeżdżali do niego po marihuanę ludzie od W. i S.. Narkotyk przemycali w zderzakach samochodowych i kołach zapasowych. L. W. także podał, że oskarżony przemycał marihuanę w zderzakach i kołach zapasowych. Sąd pierwszej instancji nie podał zaś, że K. K. (2) złożył zeznania w celu ochrony oskarżonego przed odpowiedzialnością karną, co zwalnia sąd odwoławczy do odniesienia się do tego zarzutu.

Prawdą jest również, że A. N. ujawnił udział oskarżonego w obrocie heroiną dopiero po wielu przesłuchaniach. Nie świadczy to jednak o niewiarygodności złożonych zeznań. Na rozprawie w dniu 13 grudnia 2017 r. świadek ten stanowczo podał, że zna oskarżonego, jako T.. Poznał go, gdy odbierał od niego heroinę. L. W. zeznał zaś, że oskarżony na pewno sprzedawał heroinę A. N.. Dodać należy, że na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2018 r. D. K. zeznał, że na pewno trzy razy kupował od oskarżonego heroinę. Oskarżony „był człowiekiem” S. i M.. Gdy chciał kupić heroinę, dzwonił do M. i ten umawiał go z oskarżonym. Spotykali się w bramie kamienicy przy skwerze koło (...). D. K. brał po 100 gramów heroiny za 11.000 zł. Nie rozliczał się z oskarżonym, ale z M.. Kupił od oskarżonego co najmniej 300 gramów heroiny. Fakt wprowadzania przez oskarżonego do obrotu heroiny potwierdził także Ł. K., a także M. P. w postępowaniu przygotowawczym (s. 18 uzasadnienia wyroku).

Okoliczność że P. P. (2), P. S. (1) i T. M. nie potwierdzili udziału oskarżonego w nielegalnym obrocie marihuaną i heroiną nie świadczy jeszcze, że ocena zeznań L. W., A. N., D. K. oraz K. K. (2) jest dowolna. Wbrew zarzutom apelacji, sąd a quo nie wykroczył poza granice swobodnej oceny dowodów zakreślone przez art. 7 KPK. Przeciwnie, sąd sprostał wymaganiom wskazanym w tym przepisie, gdyż przy ocenie zeznań wymienionych osób wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody, które ocenił przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego.

Sąd pierwszej instancji szczegółowo i przekonująco wyjaśnił, dlaczego nie dał wiary zeznaniom M. P. złożonym na rozprawie oraz zeznaniom P. P. (2), P. S. (1) i T. M., dając wiarę zeznaniom L. W., A. N. i D. K.. Z powodów podanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na s. 19-21 sąd pierwszej instancji nie przekroczył też granic swobodnej oceny dowodów z zeznań P. P. (2), P. S. (1) i T. M., zasadnie uznając je za niewiarygodne. Akceptować należy także ocenę zeznań M. P. złożonych na rozprawie głównej. Sąd pierwszej instancji skonfrontował wyjaśnienia i zeznania złożone przez tego świadka, dając prymat relacji z postępowania przygotowawczego, gdyż znajduje ona potwierdzenie w innych dowodach.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd a quo nie miał żadnych wątpliwości, co faktów relewantnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności R. R. (1). Przeciwnie, z wielu stanowczych wypowiedzi tego sądu zawartych w uzasadnieniu wyroku wynika, że fakty te zostały ustalone w sposób pewny i niebudzący wątpliwości. Co prawda, oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzuconych mu przestępstw i zaprzeczał zeznaniom L. W., A. N. i D. K., co być może stwarzało stan wątpliwości w potocznym znaczeniu, ale nie w znaczeniu nadanym temu zwrotowi w przepisie art. 5§2 KPK. Wątpliwości wynikające z odmiennych w swej treści relacji, pochodzących od oskarżonego i wymienionych świadków, sąd pierwszej instancji usunął swobodnie oceniając wymienione dowody. Ocena tych dowodów spowodowała danie wiary jednym i odmówienie wiarygodności innym dowodom, a w dalszej kolejności, ustalenie faktów istotnych dla odpowiedzialności R. R. (1) na podstawie dowodów, którym sąd dał wiarę. Przekonanie autora apelacji o wadliwości oceny dowodów dokonanej przez sąd a quo, nie daje podstawy do formułowania zarzutu obrazy przepisu art. 5§2 KPK. Z tych względów, zarzut obrazy wymienionego przepisu jest niezasadny.

Nietrafne są zarzuty dotyczące bezzasadnego oddalenia wniosków dowodowych o przesłuchanie M. T., będącej konkubiną L. W. i M. S.. Prawdłowo odczytując treść zarzutu i jego uzasadnienie zawarte w części motywacyjnej apelacji, oba wnioski dowodowe zmierzały do ustalenia terminu i okoliczności poznania się L. W. i R. R. (1) oraz R. R. (1) i D. K.. Skarżący zasadnie stwierdza, że wymienione wnioski nie mogły zostać oddalone z tego względu, że z zeznań L. W. i D. K. wynika przeciwieństwo tego, co oskarżony zamierzał udowodnić, a także, że wnioski nie zmierzały do przewlekania postępowania. Przyjmując, że wymienione okoliczności miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ich stwierdzenie za pomocą dowodu z zeznań M. T. i M. S. było nieprzydatne. Wymienione dowody mają pochodny charakter, gdyż pochodzą od źródeł dowodowych pośredniczących między źródłami pierwotnymi (L. W. i R. R. (1) oraz R. R. (1) i D. K.), a udowodnianym faktem. Tymczasem, zgodnie z zasadą bezpośredniości, podstawą ustaleń faktycznych powinny być dowody pierwotne, które w sprawie zostały przeprowadzone, gdyż wymienione osoby zostały przesłuchane. Niezasadny jest również zarzut obrazy przepisu art. 193§1 KPK przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego botanika. W uzasadnieniu postanowienia oddalającego ten wniosek, sąd pierwszej instancji wyjaśnił powody podjętej decyzji, które należy zaakceptować.

Zasadny okazał się zarzut obrazy przepisów art. 64§1 KK w zw. z art. 106 KK i art. 107§1 KK. W apelacji trafnie podnosi się, że oskarżonego należy traktować jak osobę niekaraną, gdyż wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabryczna XII K 248/06 uległ zatarciu. W konsekwencji, niedopuszczalne było zastosowanie wobec oskarżonego przepisu art. 64§1 KK. Zważyć wszak należy, że R. R. (1) został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabryczna z dnia 19 czerwca 2006 r., XII K 248/06 na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał od 6 listopada 2006 r. do 18 grudnia 2007 r. Na poczet wymierzonej kary zaliczono skazanemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 17 marca 2005 r. do 19 czerwca 2006 r. Stosownie do art. 107§1 KK zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 10 lat od wykonania lub darowania kary pozbawienia wolności. Oskarżony zakończył odbywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wymienionym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabryczna w dniu 18 grudnia 2007 r. Tym samym, w dniu 18 grudnia 2017 r. wymienione skazanie uległo zatarciu. Wydając zaskarżony wyrok w dniu 6 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu powinien zatem traktować oskarżonego, jako osobę niekaraną. Zatarcie wymienionego skazania nie daje więc podstaw do zastosowania wobec oskarżonego przepisu art. 64§1 KK (zob. uchw. SN z 15.12.1987 r., VI KZP 19/87). Skutkiem wymienionego uchybienia była konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w ten sposób, że z podstawy skazania za czyny przypisane oskarżonemu w punktach I, II, V i VII części rozstrzygającej, sąd odwoławczy wyeliminował przepis art. 64§1 KK. W konsekwencji sąd odwoławczy obniżył też kary jednostkowe wymierzone oskarżonemu za przestępstwa przypisane mu w wymienionych punktach części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku oraz karę łączną.

<i>SSA Jerzy Skorupka</i>	<i>SSA Stanisław Rączkowski</i>	<i>SSA Cezariusz Baćkowski</i>
----------------------------------	--	---------------------------------------