

Sygnatura akt IV Ka 508/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2017 roku

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka (sprawozdawca)
Sędziowie:	SSO Elżbieta Marcinkowska, SSO Ewa Rusin
Protokolant:	Marcelina Żoch

przy udziale Grzegorza Howorskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2017 r.

sprawy :

1. **J. O.**

syna L. i T. z domu W.

urodzonego (...) w S.

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 kk w zw. z art. 12 kk i art.270§1 kk w zw. z art.12 kk

2. **R. L.**

syna W. i D. z domu O.

urodzonego (...) w B.

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

3. **J. Z.**

syna J. i L. z domu W.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 kk w zw. z art. 12 kk

4. **J. C.**

syna R. i Z. z domu C.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w związku z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i oskarżonego J. O.

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 23 maja 2017 roku sygnatura akt VI K 573/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. O. w ten sposób, że:

- 1) uchyla orzeczenia z punktu IV dyspozycji oparte o przepisy art.85 kk i art.86§1 kk oraz z punktu VI dyspozycji oparte o przepis art.63§1 kk,
- 2) uchyla zaskarżony wyrok w zakresie orzeczeń z punktu I i II dyspozycji i sprawę w tym zakresie przekazuje sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania,
- 3) wysokość opłaty opisanej w punkcie XI dyspozycji obniża do 60 złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. O. utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art.63§1 kk na poczet orzeczonej w punkcie III dyspozycji zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu J. O. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 14 maja 2012 roku do 12 sierpnia 2012 roku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. L.;

V. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. Z. i sprawę w tym zakresie przekazuje sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania;

VI. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. C., w ten sposób że na podstawie art.69§1 i 2 kk i art.70§1 pkt 1 kk w brzmieniu obowiązującym 9 grudnia 2011 roku wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie IX dyspozycji zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 2 (dwóch) lat próby;

VII. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. C. utrzymuje w mocy;

VIII. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. R. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu R. L. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IX. zasądza od oskarżonego J. C. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym w ¼ części w tym opłatę, którą wymierza mu w kwocie 180 złotych;

X. zasądza od oskarżonego J. O. na rzecz Skarbu Państwa opłatę, którą wymierza mu w kwocie 60 złotych oraz zwalnia oskarżonego od wydatków sądowych;

XI. zwalnia oskarżonego R. L. od obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

Sygnatura akt IV Ka 508/17

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy oskarżył J. O. o to, że:

1. w okresie od początku 1997r. do listopada 1997r. w W. i S., działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu z S. W. i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia znacznych korzyści majątkowych, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowej w postaci nie mniejszej niż 20.520 gramów amfetaminy o łącznej wartości nie mniejszej niż 60.000 tys. dolarów amerykańskich oraz środka odurzającego w postaci 500 gramów heroiny o nieustalonej wartości w ten sposób, że co najmniej 4 - krotnie nabył od J. K. ps. (...) każdorazowo po 5.000 gramów amfetaminy oraz 500 gramów heroiny i 2 - krotnie 0.527 gramów amfetaminy od K. P., a następnie zbył nieustalonym dotychczas osobom, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 kk w zw. z art. 12 kk,

2. na przełomie 2000 / 2001 roku w W. i S., działając czynem ciągłym, sam oraz wspólnie i w porozumieniu z S. W. i innymi nieustalonymi osobami, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia znacznych korzyści majątkowych, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci nie mniejszej niż 50.000 gramów amfetaminy o łącznej wartości nie mniejszej niż 150.000 tys. dolarów amerykańskich w ten sposób, że co najmniej 5 - krotnie nabył od J. Z. ps. (...) każdorazowo po 10.000 gramów amfetaminy, a następnie zbył nieustalonym dotychczas osobom, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 kk w zw. z art. 12 kk,

3. w okresie od 2011 roku do 15 maja 2012 roku w S. i innych miejscowościach na terytorium Polski i Szwecji, działając czynem ciągłym, z góry powziętym zamiarem, używał podrobionego dokumentu w postaci dowodu osobistego serii (...) oraz prawa jazdy serii (...) wystawionego na nazwisko L. O., tj., o czyn z art. 270§1 kk w zw. z art. 12 kk.

Nadto oskarżył J. Z. o to, że:

na przełomie 2000 / 2001 roku w W. działając czynem ciągłym, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia znacznych korzyści majątkowych, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 50.000 gramów o łącznej wartości nie mniejszej niż 150.000 tys. dolarów amerykańskich w ten sposób, że co najmniej 5 - krotnie zbył ją J. O. za pośrednictwem S. W. każdorazowo po 10.000 gramów, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2017 roku (sygnatura akt VI K 573/14) Sąd Rejonowy w Świdnicy oskarżonego J. O. uznał za winnego tego, że od marca 1997 roku do 24 października 1997 roku w W., S. i w W. działając czynem ciągłym w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowych wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 20,527 kg o łącznej wartości nie mniejszej niż 60000 USD, którą nabył od J. K. i K. P. oraz 0,5 kg kokainy o nieustalonej wartości, którą nabył od J. K., a następnie zbył nieustalonym osobom tj. popełnienia czynu z art. 56 ust.1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym sprzed 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym sprzed 9 grudnia 2011 r w zw. z art. 4 § 1 kk wymierza karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych.

Nadto J. O. uznał za winnego tego, że na przełomie 2000/2001 roku w W., S. działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu z S. W., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 20 kg o łącznej wartości nie mniejszej niż 60000 USD, którą nabył co najmniej dwukrotnie od J. Z., a następnie zbył nieustalonym osobom, tj. występku z

art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do 9 grudnia 2011 r.; w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 kk wymierzył karę 2 (dwa) lat pozbawienia wolności oraz 100 (sto) stawek grzywny ustalając wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych.

Oskarżonego J. O. uznał za winnego tego, że 15 maja 2012 roku w S. czynił przygotowania do użycia za autentyczny dokumentów dowodu osobistego i prawa jazdy przez to że posiadał podrobiony dokument dowodu osobistego serii (...) z wklejoną własną fotografią i podrobiony dokument prawa jazdy serii (...) z wklejoną własną fotografią, tj. popełnienia czynu z art. z art. 270 § 3 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył karę 3 (trzy) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i 86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego J. O. w punktach I, II, III wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 (trzy) lata 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 100 (sto) złotych.

Na podstawie art. 44 § 2 kk i art. 195 kkw orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci dowodu osobistego na imię i nazwisko L. O. oraz prawo jazdy na imię i nazwisko L. O., zarejestrowanych w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją (...) przez pozostawienie w aktach sprawy.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej w punkcie IV wyroku kary łącznej pobawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. O. okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 14 maja 2012 roku do dnia 29 stycznia 2013 roku, przyjmując, że jeden dzień zatrzymania jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

Tymże wyrokiem Sąd Rejonowy oskarżonego J. Z. uznał za winnego tego, że na przełomie 2000/2001 roku w W. działając czynem ciągłym, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 20 kg o łącznej wartości nie mniejszej niż 60000 USD, w ten sposób, że co najmniej 2 - krotnie zbył ją J. O. każdorazowo po 10 kg, tj. występku z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 kk wymierzył karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności oraz 100 (sto) stawek grzywny ustalając wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych.

Na podstawie art. 627 kpk zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego J. O. i J. Z. wydatki w ¼ części i wymierza opłatę – J. O. 3600 zł., J. (...) zł.

Wyrok powyższy zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego J. O. w całości na korzyść oskarżonego, a skarżący wyrokowi odniesieniu do zarzutów opisanych w pkt 1,2 i 3 części dyspozytywnej wyroku zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1.art. 167 kpk i art. 442 § 2 kpk poprzez niezasadne oddalenie wniosku o bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie świadka S. W. i poprzestanie na ujawnieniu protokołów jego wcześniejszych zeznań, w sytuacji, : gdy zeznania te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia postępowania, a Sąd: przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie został zwolniony z obowiązku ' przeprowadzenia postępowania dowodowego, w taki sposób, aby możliwym było poczynienie pewnych i nie budzących wątpliwości ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego, a poprzez niezarządzenie poszukiwań świadka i zaniechanie przeprowadzenia tego dowodu nie było to możliwe, a także naruszyło prawo do i obrony oskarżonego, gdyż obrona oraz wymieniony zostali pozbawieni możliwości zadawania pytań temu świadkowi, konfrontacji z nim, a w konsekwencji wyjaśnienia szeregu wątpliwości, które rodziły odczytane zeznania S. W.,

2.art. 2 k.p.k. poprzez przyznanie waloru szczególnej, nadzwyczajnej wiarygodności zeznaniom świadka koronnego K. P., niweczącej zasadę prawdy materialnej, w sytuacji braku jakiegokolwiek innego dowodu obciążającego J. O. w zakresie przestępczego działania opisywanego przez ww. świadka. a ponadto:

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez poczynienie przez Sąd ustaleń faktycznych w zakresie czynów

przypisanych oskarżonemu w pkt 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku tylko i wyłącznie w oparciu o zeznania świadków S. W. i K. P. i uznanie, że zeznania te są wystarczające do poczynienia takich ustaleń, podczas gdy zeznania tych świadków, obok braku innych dowodów wskazujących na winę oskarżonego, nie dawały ku temu podstaw, w wyniku czego poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne są bardzo ogólnikowe a wręcz lakoniczne, co do ustalenia miejsca, czasu oraz bliższych okoliczności w jakich oskarżony miałby się dopuszczać się handlu narkotykami,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd, że oskarżony J. O. sprzedał świadkowi S. W. pół kilograma kokainy w sytuacji gdy oskarżony nigdy nie potwierdził tej okoliczności i nie przyznał się do popełnienia tego czynu, zaś zeznania S. W. nie mogły zostać zweryfikowane gdyż wymieniony nie został przesłuchany bezpośrednio przez Sędem,

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony J. O. używał podrobionego dokumentu w postaci dowodu osobistego oraz prawa jazdy wystawionego na nazwisko L. O. w sytuacji, gdy nie wynikało to ze zgromadzonego ;materiału dowodowego ocenianego zgodnie z dyrektywami z art. 7 k.p.k.,

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez poczynienie przez Sąd ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku J. O. używał podrobionego dokumentu w postaci dowodu osobistego oraz prawa jazdy wystawionego na nazwisko L. O. w sytuacji, gdy Sąd nie dysponuje żadnym dowodem pozwalającym na ukształtowanie przekonania, że J. O. w rzeczywistości używał ww. dokumentów na terytorium Polski i Szwecji,

7.rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu J. O. kary wyrażającą się w wymierzeniu zarówno rażąco surowych jednostkowych kar pozbawienia wolności i kar grzywny za przypisane mu czyny a także kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy oraz kary łącznej grzywny w sytuacji, gdy od popełnienia czynów, za które je wymierzono upłynęło, odpowiednio: prawie 20 lat (czyn I), 16 lat (czyn II) i 5 lat (czyn III), tj. nastąpił znaczny upływ czasu, co powoduje że wymierzenie oskarżonemu bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności w tak znacznym rozmiarze, po takim czasie od ich popełnienia jest nieracjonalne i niecelowe, gdyż klóci się z zasadami jakie ma spełniać kara, tj. pełnić nie tylko funkcję represyjną ale również wychowawczą, a aktualna postawa oskarżonego i jego sytuacja życiowa wskazują, że cele kary zostały już osiągnięte poprzez sam fakt długotrwałości prowadzenia wobec oskarżonego postępowania karnego i jego w nim uczestniczenia, a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie wymierzenie oskarżonemu J. O. za czyn 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jak i obniżenie zarówno ilości stawek grzywny jak i kwoty każdej stawki.

Zaś z ostrożności procesowej, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Wyrok powyższy zaskarżony został przez oskarżonego J. O. w całości (w zakresie orzeczenia z punktu I i II dyspozycji co do winy i co do kary, zaś w zakresie orzeczenia z punktu III dyspozycji co do kary) a skarżący wyrokowi zarzucił:

1) w zakresie czynu przypisanego w punkcie I dyspozycji:

- błędne ustalenia faktyczne i naruszenie przepisów postępowania, tj. art.392§1 kpk poprzez odczytanie zeznań świadka S. W. sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami K. P.,

- naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 4 kk i art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i zastosowanie tejże ustawy mimo, iż w dacie czynu przypisanego od marca 1997 roku do 24 października 1997 roku obowiązywały przepisy ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. Nr 4, poz. 15 i Nr 15, poz. 66, z 1987 r. Nr 33, poz. 180, z 1989 r. Nr 35, poz. 192, z 1990 r. Nr 34, poz. 198 i Nr 89, poz. 517 oraz z 1991 r. Nr 105, poz. 452). Obowiązywała ona do 14 października 1997 roku. Natomiast od 15 października 1997 roku do 4 października 2005 roku obowiązywała ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 i Nr 122, poz. 1143, z 2004 r. Nr 238, poz. 2390 oraz z 2005 r. Nr 175, poz. 1462), a zagrożenie karą sięgało 10 lat pozbawienia wolności, a co za tym idzie nastąpiło przedawnienie karalności

2) w zakresie czynu przypisanego w punkcie II dyspozycji:

- błędne ustalenia faktyczne i naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 392§1 kpk poprzez odczytanie zeznań świadka S. W. sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego oraz świadka B. P. oraz zignorowanie wyjaśnień oskarżonego J. O. sprzecznych z relacją J. Z., z którym oskarżony miał ostatni kontakt wiosną 1996 roku,

- naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 4 kk i art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, argumentując jak powyżej,

3) w zakresie czynu przypisanego w punkcie III dyspozycji zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary,

a. podnosząc wskazane zarzuty wniósł o uniewinnienie od czynów przypisanych mu w punktach I i II dyspozycji, ewentualnie rozważenie przedawnienia karalności, zaś w zakresie czynu przypisanego w punkcie III dyspozycji podnosząc rażąco niewspółmierność kary wniósł o warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Wyrok powyższy zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego J. Z. w całości na korzyść oskarżonego, a skarżący wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k., polegającą na:

a. uwzględnieniu w uzasadnieniu wyroku jedynie tych okoliczności, które przemawiają na niekorzyść oskarżonego;

b. rozstrzygnięciu istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

c. dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, nieopartej o zasady prawidłowego rozumowania, wiedzy oraz doświadczenia życiowego, polegającej na uznaniu za wiarygodne zeznań świadka S. W. i poczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, podczas gdy prawidłowa ocena tego dowodu powinna prowadzić do uznania, że okoliczności podawane przez wymienionego świadka nie cechują się konsekwencją, wiarygodnością, logiką oraz spójnością z pozostałym, zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym;

d. rozstrzygnięciu wszelkich wątpliwości wynikających z zeznań świadka S. W. na niekorzyść oskarżonego;

e. nieprzyjęciu za podstawę wyroku całości okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy głównej oraz pominięcie w uzasadnieniu wyroku odniesienia się do całości materiału dowodowego, w tym do sprzeczności wynikających z zeznań świadka S. W. oraz pozostających w sprzeczności z nimi zeznań świadków B. P. i K. P., pominięcie wyjaśnień składanych przez oskarżonego i dostarczonych przez niego dowodów wskazujących na nieprawdziwość skierowanych przeciwko niemu zeznań świadka S. W. oraz niewskazanie przyczyn, dla których Sąd nie uznał tych dowodów za wiarygodne;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się czynu opisanego w pkt VIII wyroku,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł w oparciu o przepis art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego J. Z. od czynu określonego w punkcie VIII wyroku, ewentualnie, z ostrożności procesowej, o uchylenie wyroku w odniesieniu do oskarżonego J. Z. i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

niniejsze uzasadnienie sporządzone zostaje odnośnie oskarżonych J. O. i J. Z. (art.457§2 kpk).

Apelacje obrońcy oskarżonego J. O., jak i samego oskarżonego są w znacznej części zasadne.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania z bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka S. W., to w istocie zaleceniem sądu odwoławczego pozostawało w zakresie dowodów nie mających wpływu na uchylenie zaskarżonego wyroku rozważenie przez sąd ponownie rozpoznający sprawę zastosowania art.442§2 kk. Stosowanie tego przepisu jednak nie może prowadzić do odstąpienia od zasady bezpośredniości. Należy podkreślić, że przepis art. 442 § 2 kpk nie zawiera nakazu odstąpienia od bezpośredniego przeprowadzenia dowodu w postępowaniu ponownym, przewiduje zaś jedynie taką możliwość. Korzystając z tej możliwości sąd pierwszej instancji musi rozważyć przede wszystkim to, jaki był powód, dla którego sąd odwoławczy w odniesieniu do niektórych dowodów (lub uchybień związanych z ich przeprowadzeniem w pierwszej instancji) w ogóle się nie wypowiedział. W szczególności sąd pierwszej instancji pamiętać musi o treści art. 436 kpk zgodnie z którym sąd odwoławczy może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, jeśli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia. Jeśli sąd odwoławczy skorzysta z uprawnienia wynikającego z tego przepisu (co też i miało miejsce wobec naruszenia art.4 kk), to jest oczywiste, że w uzasadnieniu jego orzeczenia nie znajdują się wypowiedzi wartościujące sposób przeprowadzenia dowodów w kontekście uchybień, co do których sąd ten nie zajął stanowiska, co nie stanowiło przeszkody w odniesieniu się do relacji świadka, co do którego zaniechano zasady bezpośredniości przed sądem I instancji. Sąd I instancji nie zwrócił jednak uwagi, iż mimo nieodniesienia się do wszystkich zarzutów apelacji – obie apelacje (oskarżonego i obrońcy) uznano za zasadne (k.2405).

W takiej sytuacji sąd pierwszej instancji powinien w postępowaniu ponownym sam fakt zgłoszenia w środku odwoławczym zarzutu dotyczącego sposobu przeprowadzenia dowodu przy pierwszym rozpoznaniu potraktować jako swoisty sygnał i wziąć go pod uwagę, podejmując decyzję o przeprowadzeniu danego dowodu bezpośrednio bądź o odstąpieniu od jego bezpośredniego przeprowadzenia na podstawie art. 442 § 2 kpk (podzielając argumentację prawną uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 roku, I KZP 19/01, OSNKW 2001/11-12/93, OSP 2002/5/66, Prok.i Pr.-wkł. 2001/11/6, Wokanda 2002/1/8, Biul.SN 2001/9/11).

O ile w apelacjach krytycznie odnoszono się do relacji świadka K. P., który został przesłuchany nie tylko w postępowaniu przygotowawczym ale i przed sądem (a zatem w braku zaistnienia dodatkowych okoliczności istniały podstawy do stosowania art.442§2 kpk) o tyle każdy z oskarżonych negujących sprawstwo, które ustalano w oparciu o zeznania S. W. domagał się osobiście bądź za pośrednictwem obrońcy bezpośredniego przesłuchania tego świadka. Sąd I instancji nie podjął nawet próby ustalenia miejsca pobytu i wezwania tegoż świadka traktując treść przywołanego przepisu jako obligatoryjne polecenie.

Na rozprawie w dniu 11 maja 2017 roku wydano postanowienie o ujawnieniu zeznań świadka S. W. i K. P. na podstawie art.442§2 kpk nie wskazując o jakie zeznania chodzi, a można mieć co do tego wątpliwości wobec treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku i jedynie fragmenty zeznań, na które sąd się powołuje.

Podstawą ustaleń faktycznych pozostawały zeznania S. W. z kart 118-125, 130-134, 152-156, co wynika z treści uzasadnienia wyroku (k.3037-3038), nie były natomiast przedmiotem ujawnienia i analizy zeznania z kart 135-151, 159, 160-170 oraz wyjaśnienia złożone przez S. W. w sprawie III K 88/11 (k.2092-2098).

Jeśli zaś chodzi o świadka K. P. – podstawą ustaleń faktycznych pozostawały relacje z kart 198-205, 206-215 oraz 248-254, nie pozostawały podstawą ustaleń faktycznych oraz przedmiotem ujawnienia i analizy sądu zeznania z kart 191-196, 216-236, 237-247, 280-287, 288, 455, 2046-2047.

W świetle powyższego doszło do naruszenia art.410 kpk mającego wpływ na treść wyroku.

Odnosnie zaś stosowania art.4 kk, to sąd I instancji, co prawda przeprowadził analizę przepisów mogących mieć zastosowanie w wypadku oskarżonego (k. 3043-3044), jednak nie uczynił tego kompleksowo. Ustalając względność ustawy w ujęciu art. 4 § 1 k.k., w przypadku typów przestępstw opisanych w ustawach pozakodeksowych, należy badać łącznie regulacje Kodeksu karnego i ustawy karnej określającej dany typ przestępstwa, co do której mają zastosowanie reguły Kodeksu (art. 116 k.k.), tak by ustalić taki stan normatywny, który w realiach sprawy i z uwagi na osobę oskarżonego jest dla oskarżonego najbardziej korzystny (podzielając pogląd prawny wyrażony w przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 20 czerwca 2006 roku sygnatura akt II AKa 165/06).

Rację ma apelujący oskarżony podnosząc, iż sąd I instancji zignorował fakt, że od marca 1997 roku do 24 października 1997 roku obowiązywały przepisy ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. Nr 4, poz. 15 i Nr 15, poz. 66, z 1987 r. Nr 33, poz. 180, z 1989 r. Nr 35, poz. 192, z 1990 r. Nr 34, poz. 198 i Nr 89, poz. 517 oraz z 1991 r. Nr 105, poz. 452). Ustawa ta obowiązywała do 14 października 1997 roku. Natomiast od 15 października 1997 roku do 4 października 2005 roku obowiązywała ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 i Nr 122, poz. 1143, z 2004 r. Nr 238, poz. 2390 oraz z 2005 r. Nr 175, poz. 1462).

Koniecznym zatem pozostawało przeanalizowanie przepisu art.30 ust.3 cytowanej ustawy o zapobieganiu narkomani ale również pozostałych przepisów tej ustawy i obowiązującego wówczas kodeksu karnego. Dywagacje natomiast odnoszące się do niemożności przyjęcia kwalifikacji prawnej z art.65 kk pozostają bezprzedmiotowe, skoro w uchylonym wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy z 4 lutego 2014 roku, sygn. akt VI K 746/12 (skarżonego jedynie na korzyść oskarżonych) wyeliminowano z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego właśnie art.65 kk.

Kierunek zaskarżenia cytowanego wyżej wyroku ma istotne znaczenie również w aspekcie treści czynów przypisanych, jak i poczynionych ustaleń faktycznych, bowiem nie mogą być one mniej korzystne dla oskarżonego (art.443 kpk).

W wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy z 4 lutego 2014 roku, sygn. akt VI K 746/12 przypisano oskarżonemu J. O. w punkcie I dyspozycji (k.2182) branie udziału w obrocie wielkości nie mniejszej niż **20.520 gramów amfetaminy** o łącznej wartości nie mniejszej niż 60.000 tys. dolarów amerykańskich oraz środka odurzającego w postaci **500 gramów heroiny** o nieustalonej wartości w ten sposób, że co najmniej **4 – krotnie** nabył od J. K. ps. (...) każdorazowo po **5.000 gramów amfetaminy** oraz **500 gramów kokainy** i **2 – krotnie 0.527 gramów amfetaminy** od K. P.. W uzasadnieniu natomiast tegoż wyroku (k.2214) sąd wskazuje, że nie było jego zamiarem przypisanie oskarżonemu uczestniczenia w obrocie heroiną, a przypisane „pół kilograma dotyczyło kokainy” mimo iż kokaina nie była wymieniana w zarzucie aktu oskarżenia, zaś amfetamina nabyta od K. P. to łącznie 527 dkg (?), a nie dwukrotnie po 0.527 gramów.

Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie tylko powielił błędy dotychczasowe w ramach czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I dyspozycji (k.3015), ale sporządził uzasadnienie wyroku tak lakoniczne w tym zakresie (k.3036,3042), że nie sposób uznać aby przedmiot i okoliczności nabycia substancji opisanych w ramach czynu przypisanego pozostawały przedmiotem jakiegokolwiek analizy.

Przypisując natomiast w punkcie II dyspozycji (k.3015 odwr.) sprawstwo czynu z art.56 ust.1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk sąd I instancji orzekł tożsamą karę co w wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy z 4 lutego 2014 roku, sygn. akt VI K 746/12 (k.2182 odwr.) mimo iż wyeliminował z podstawy skazania i oczywiście z podstawy wymiaru kary - art.65 kk.

Odnosząc czynu przypisanego w punkcie III dyspozycji zaskarżonego wyroku, a kwalifikowanego z art.270§3 kk, to zarzuty apelacji nie są zasadne.

Co prawda trafnie podnoszą skarżący, iż jedynym dowodem świadczącym o sprawstwie oskarżonego w zakresie czynu z art.270§1 kk pozostają jego wyjaśnienia. Przepięstwo z art.270§3 kk polega na czynieniu przygotowań celem użycia za autentyczny dokumentu podrobionego bądź też używania takiego dokumentu jako autentycznego. Znaleziony u oskarżonego w toku przeszukania w dniu 15 maja 2012 roku dowód osobisty i prawo jazdy były niewątpliwie podrobione, jednak brak jest dowodów pozwalających na stwierdzenie że oskarżony dokumentów tych używał jako autentycznych na terenie Polski czy Szwecji i dowody takie w toku postępowania przygotowawczego zebrane nie zostały. Biorąc jednak pod uwagę fakt, iż w dowodzie osobistym opisanym w czynie przypisanym jak i dokumencie prawa jazdy wklejona została fotografia z wizerunkiem oskarżonego J. O. nie może budzić wątpliwości, iż wyczerpane zostały co najmniej ustawowe znamiona karalnego przygotowania z art.270§3 kk. Dziwić musi zatem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (sformułowany w pkt 5 apelacji – k.3088, uzasadniony – k.3093) odnoszący się do faktu posługiwania się dokumentami, skoro nie zostało to oskarżonemu przypisane.

Pominięcie zeznań świadka L. O. - choć nie podnoszone wprost w apelacjach - to kolejne uchybienie sądu I instancji, bowiem i ten dowód nie został przeprowadzony (k.2982-2983), co stanowi naruszenie art.410 kpk. Brak chociażby ujawnienia tego dowodu nie miał jednak w tym wypadku wpływu na treść wyroku (art.438 pkt 2 kpk), bowiem świadek zeznawał na okoliczność czasu zagubienia tychże dokumentów, co mogło mieć znaczenie w wypadku przypisania posługiwania się dokumentem podrobionym (art.270§1 kk), nie ma natomiast znaczenia w sytuacji przypisania przygotowania mającego miejsce niewątpliwie po utracie dokumentów przez L. O..

Biorąc pod uwagę karalność oskarżonego, a w tym skazanie przez (...) w Szwecji w dniu 23 czerwca 2010 roku - właśnie za posługiwanie się podrobionym dokumentem (co wynika z informacji o karalności – k.2372-2373,2928) nie może być zatem mowy o rażącej niewspółmierności kary orzeczonej w dolnym wymiarze zagrożenia.

Apelacja obrońcy oskarżonego J. Z. jest zasadna.

Uwagi odnoszące się do zarzutów apelacji oskarżonego J. O. i jego obrońcy w aspekcie naruszenia przepisów postępowania dotyczą także oskarżonego J. Z., ze względu na powiązanie czynów opisanych w punktach 2 i 5 części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Co do oceny wiarygodności relacji K. P. i S. W. eksponowane przez apelującego rozbieżności w relacjach S. W., B. P. i K. P. szczegółowo opisane w uzasadnieniu apelacji (k.3070-3071) czy rzeczywiście mają miejsce nie sposób stwierdzić w zestawieniu z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku, bowiem nie pozostawały przedmiotem analizy sądu I instancji.

Sąd I instancji dostrzegł jedynie wyjaśnienia oskarżonego z karty 1838, które odczytane zostały na rozprawie (k.2982 odwr.), nie zostały natomiast odczytane wcześniejsze wyjaśnienia (1592-1593).

Procedując niedbale i powierzchownie sąd I instancji nie przeprowadził dowodu z zeznań świadka B. P. bezpośrednio ani w trybie art.394 kpk ani też 442 kpk.

Sąd I instancji naruszył również przepis art.409 kpk (k.3013) nie wznawiając przewodu sądowego mimo złożenia wniosku dowodowego (k.3010) i nierozpoznania go przed ogłoszeniem wyroku.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 424§1 kpk w zw. z art. 4 i 7 kpk a mającego polegać na braku wskazania w uzasadnieniu wyroku kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego i niedostatecznym uzasadnieniu stanowiska sądu, zaznaczyć należy, iż pisemne uzasadnienie wyroku sporządzone zostało w sposób niezwykle lakoniczny to nie można równocześnie nie zauważyć, iż zarzut obraży prawa procesowego jest tylko wówczas zasadny, gdy podnoszone przez skarżącego uchybienie mogło mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia (art. 438 pkt 2 kpk). Stosownie do treści art. 455a kpk nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia

wymogów określonych w art. 424 kpk, jednak w sprawie niniejszej nie zachodziły podstawy do stosowania art.449a kpk celem uzupełnienia uzasadnienia, bowiem prowadziłoby to do zbędnego przedłużenia postępowania skoro ze względu na ilość uchybień będących dziełem sądu I instancji zaistniała konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości.

Sprawa wymaga zatem ponownego rozpoznania (art.437§2 kpk) z zachowaniem zasad procedury karnej i gwarancji procesowych oskarżonych. Celowym będzie przy ponownym rozpoznaniu sprawy podjęcie próby przesłuchania świadka S. W. i zestawienia jego relacji z pozostałym materiałem dowodowym, a w braku takiej możliwości dokonanie rzetelnej analizy całego dostępnego materiału dowodowego (również tego w aktach Sądu Okręgowego w Świdnicy w sprawie III K 88/11) pamiętając przy czynieniu ustaleń faktycznych o treści art.443 kpk.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 kpk i art.633 kpk zasądzając od oskarżonego J. O. na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem w 1/4 części, a na podstawie art.8 i art.2 ust.1 pkt 4 i art.3 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 60 złotych, a takie też koszty należne pozostają za postępowanie w pierwszej instancji mając na względzie zmianę zaskarżonego wyroku.