

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

|                |                                       |
|----------------|---------------------------------------|
| Przewodniczący | SSA Dariusz Czajkowski (spr.)         |
| Sędziowie      | SSA Janusz Sulima<br>SSA Leszek Kulik |
| Protokolant    | Barbara Mosiej                        |

przy udziale Grzegorza Giedrysa - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku.

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2013 r.

sprawy

1) **A. S.,**

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. ,

2) **R. K. (1),**

oskarżonego z art. 189 a § 1 k.k. . w zw. z art. 65 § 1 k.k. ,

3) **D. P.,**

oskarżonego z art. 238 k.k. w zb. z art. 233 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 23 marca 2011 r. sygn. akt III K 167/09

I. Zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

1) z opisu czynu przypisanego oskarżonemu A. S. w pkt XI wyroku (punkt X aktu oskarżenia), oskarżonemu R. K. (1) w punkcie XXI wyroku (punkt XIX aktu oskarżenia) oraz oskarżonemu D. P. w punkcie XXVII wyroku (punkt XXIII aktu oskarżenia) eliminuje ustalenie, że oskarżeni ci z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, z podstawy skazania i wymiaru kary za te czyny eliminuje przepis art. 65 § 1 k.k. ;

2) z podstawy wymiaru kary grzywny orzeczonej wobec A. S. za czyn z punktu XI wyroku (punkt X aktu oskarżenia) - eliminuje § 2 art. 33 k.k.;

II. w pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części trzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 23 marca 2011r. (sygn. akt. III K 167/09) A. S. został uznany za winnego m. in. tego, że w okresie od dnia 28 sierpnia 2003 roku do dnia 2 września 2003 roku w B., w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, biorąc udział w obrocie znacznymi ilościami środków psychotropowych, działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, trzykrotnie nabył celem udzielenia innym osobom każdorazowo po nie mniej niż 300 gram kokainy, łącznie nie mniej niż 900 gram kokainy w cenie po 38 dolarów USA za gram za łączną kwotę nie niższą niż 34.200 dolarów USA,

tj. czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. został skazany, a na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzono mu karę 4 (cztery) lata pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych z ustaleniem wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych.

Tym samym wyrokiem R. K. (1) został uznany m. in. za winnego tego, że w bliżej nieustalonej dacie w okresie od miesiąca sierpnia do 2 września 2003r. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczyniwszy sobie z przestępstw stałe źródło dochodu, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, uprawiał handel ludźmi w ten sposób, że nabył od innej osoby 2 kobiety za kwotę łącznie 2000 zł celem świadczenia przez nie usług seksualnych, to jest czynu z art. 189 a § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzyl mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem D. P. został uznany m.in. za winnego tego, że w dniu 3 grudnia 2005 roku w B., w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, uczyniwszy sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, złożył w II Komisariacie Policji zawiadomienie o przestępstwie kradzieży samochodu osobowego marki F. (...) o nr rej. (...) wiedząc, że nie zostało ono popełnione oraz fałszywe zeznania dotyczące tego czynu, a następnie poprzez wprowadzenie w błąd, co do zaistnienia kradzieży tego pojazdu doprowadził (...) S.A. z siedzibą w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę odszkodowania za ten samochód w wysokości 66.300 złotych,

tj. czynu z art. 238 k.k. w zb. z art. 233 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 238 k.k. w zb. z art. 233 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. został skazany, a na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzono mu karę 2 (dwa) lata pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych z ustaleniem wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy wyżej wymienionych oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **A. S.** zaskarżając wyrok w powyższej części zarzucił:

I. –błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku , mający wpływ na jego treść a, polegający na stwierdzeniu, w odniesieniu do zarzutu przypisanego w :

1. –pkt. XI-, że oskarżony A. S., od dnia 28.08.2003 r. do dnia 2.09.2003 r. , w krótkich odstępach czasu, wspólnie z inną ustaloną osobą, nabył od M. Ł. 900 gram kokainy, podczas gdy okoliczności tej rzekomej transakcji opisywane przez M. Ł. są sprzeczne z weryfikującym je materiałem dowodowym, są sprzeczne same w sobie, co wskazuje na to, że świadek oskarżenia zeznawał nieprawdę

II. –obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. wyrażającą się przez :

1. - nie zbadanie i przez to nie uwzględnienie na korzyść oskarżonego, okoliczności wynikających z zeznań M. Ł. złożonych do sprawy IV K 3531/06 Sądu Okręgowego dla Warszawy Pragi - Południe i w innych postępowaniach, a w szczególności deklaracji tego świadka, że zamierza skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary i w związku z tym ujawni całą swoją działalność przestępczą a co dotyczy niniejszego postępowania, nie uwzględnienia, że świadek ten wielokrotnie wskazywał na marzec, kwiecień 2004 r. , jako początek handlu narkotykami / art. 4 k.p.k. /

2. dowolną, wybiórczą i niekonsekwentną ocenę zeznań M. Ł., w konsekwencji czego, część zeznań tego świadka została przez Sąd I Instancji uznana za niewiarygodne, skutkiem czego niektórzy oskarżeni zostali uniewinnieni od popełnienia zarzuconych czynów lub zostały w sposób bardzo istotny zmienione opisy czynów przypisanych oskarżonym -oskarżonemu A. S.- w każdym przypisanym zarzucie, podczas gdy właściwa, czyli kompleksowa i wnikliwa, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, ocena tego jedyne dowodu, w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu A. S., winna prowadzić do powstania bardzo poważnych wątpliwości , skutkujących uniewinnieniem A. S. /art. 7 k.p.k./

3. ustalenie stanu faktycznego na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego a mianowicie z pominięciem wyjaśnień M. Ł. składanych do sprawy IV K 3531/06 Sądu Okręgowego dla Warszawy Pragi - Południe i innych postępowań, które to wyjaśnienia mają bezpośredni związek z zarzutami postawionymi oskarżonemu A. S. /art. 410 k.p.k./

4. nie wskazanie, czy uznał za udowodniony lub nie udowodniony fakt, iż M. Ł. swoją działalność przestępczą w zakresie obrotu narkotykami rozpoczął od marca, kwietnia 2004 r., a więc w terminie gdy oskarżony A. S. był tymczasowo aresztowany do sprawy III K 253/06 /art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k./

III. - obrazę prawa materialnego, mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 65 § 1 k.k. i art. 101 § 1 k.k. przez uznanie, że :

1. przypisane w czynie XI, ewentualne działania oskarżonego A. S., wyczerpują znamię „stałego źródła dochodu”, podczas gdy zostały mu przypisane jednostkowe, przestępcze zachowania, nie świadczące o ciągłości i trwałości

2. A. S. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstwa czerpania korzyści majątkowych z prostytucji, podczas gdy w pkt. III wyroku, postępowanie karne, za czyn opisany w pkt. IX aktu oskarżenia, kwalifikowany z art. 204 § 1 i 2 k.k. , na mocy art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k., zostało umorzone.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego A. S. od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania .

Obrońca oskarżonego **R. K. (1)** wyrokowi temu zarzucił między innymi

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - rażąco obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez uwzględnienie przy wyrokowaniu w zakresie skazania oskarżonych K. i B. wyłącznie okoliczności przemawiających przeciwko nim oraz rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na ich niekorzyść, w sytuacji gdy z dyspozycji powołanego przepisu wynika jednoznaczny i kategoryczny obowiązek badania oraz uwzględniania okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, przy jednoczesnym rozstrzygnięciu nieusuwalnych wątpliwości na korzyść podsądnego,

b) - art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów poprzez wybiórczą ich ocenę i uznanie za wiarygodne tylko dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonych K. i B. w postaci zeznań świadka M. Ł., z całkowitym zdeprecjonowaniem dowodów obrony poprzez:

- odmówienie w przeważającej części waloru wiarygodności wyjaśnieniom obu oskarżonych, jak również wyjaśnieniom pozostałych współoskarżonych, podważającym prawdziwość zeznań tego świadka,
- przyjęcie, że zeznania świadka M. Ł. stanowią wiarygodny dowód, podczas, gdy powinny zostać zweryfikowane z uwagi na szczególną sytuację procesową świadka jako osoby współpodejrzanej, co do której materiały zostały wyłączone do odrębnego postępowania oraz jako przestępcy, który poprzez zeznania zmierza do poprawy własnej sytuacji procesowej.
- przy ustaleniu stanu faktycznego na podstawie łańcucha poszlak, który nie wyklucza innego przebiegu zdarzeń z udziałem oskarżonych niż przyjęty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku;

2. na podstawie art. 438 pkt 3 kpk – błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść przez uznanie, iż:

d) R. K. (1) dopuścił się zbrodni handlu ludźmi poprzez udział w jednej transakcji zakupu dwóch dziewczyn, która miała mieć miejsce na przełomie sierpnia i września 2003 r., w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wynikają liczne sprzeczności co do okoliczności rzekomej transakcji;

f) okolicznością obciążającą jest fakt, że oskarżony R. K. (1) jest osobą karaną (str. 57 uzasadnienia) podczas, gdy jego karta karna zawiera adnotację o braku jakiegokolwiek wpisu w rejestrze karnym (k. 3377 akt sprawy);

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

uniewinnienie oskarżonego R. K. (1) od przypisanych mu czynów;

ewentualnie

uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie Sądowi właściwemu do ponownego jej rozpoznania.

Z kolei obrońca oskarżonego **D. P.** zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. naruszenie przepisów postępowania mającej wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 4, 5 i 92 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie całości materiału dowodowego, brak jego konfrontacji i wzajemnego zestawienia, co powodowało, iż Sąd ukształtował swoje przekonanie o winie oskarżonego na podstawie okoliczności niepełnych, sprzecznych i budzących poważne wątpliwości, a w dużej mierze nie poddających się obiektywnemu zweryfikowaniu;

2. art. 7 k.p.k. poprzez wydanie wyroku z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów oraz naruszeniu zasady „In dubio pro reo” określonej w art. 5 § 2 k.p.k. tj. rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego oraz naruszeniu zasady, mówiącej o tym, że podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej oraz ocenę dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych wniosków i wydania nieprawidłowego wyroku - poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, mające swój wyraz w przydaniu waloru pełnej wiarygodności zeznaniom M. Ł., mimo, że jego zeznania były niezgodne z zaistniałym stanem faktycznym oraz niespójne, niekonsekwentne, wewnętrznie sprzeczne, a miejscami na tyle ogólne, iż nie poddawały się weryfikacji, a także uniemożliwiały rzetelną obronę;

3. art. 424 k.p.k., polegającej na sporządzeniu uzasadnienia orzeczenia w sposób nie wystarczający na ustalenie powodów, dla których Sąd orzekający uznał zeznania M. Ł. za wiarygodne i nie wskazał powodów, dla których innym dowodom przymiotu takiego odmówił;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na jego treść poprzez mało obiektywne zinterpretowanie zebranego materiału dowodowego, polegające m.in. na uznaniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, iż w jego postępowaniu wystąpił z góry powzięty zamiar, by w krótkim okresie czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadzić do obrotu znaczne ilości narkotyków i uczynić sobie z tego procederu stałe źródło utrzymania, a także by oskarżony złożył fałszywe zeznania o przestępstwie, które nie zostało popełnione, a następnie wprowadził w błąd (...) S.A. W S. i w ten sposób doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłatę odszkodowania, pomimo faktu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie tak jednoznacznych i nie budzących wątpliwości ustaleń;

5. art. 6 kpk, 77 kpk przez pozbawienie oskarżonego prawa do obrony w takim wymiarze, w jakim było to jego wola;

6. art. 84 § 1 kpk przez pozbawienie obrońcy prawa do działania w całym postępowaniu;

7. art. 117 § 1 i 2 kpk przez brak prawidłowego zawiadomienie wszystkich obrońców oskarżonego o miejscu i czasie przeprowadzenia czynności procesowej, w tym także o terminie rozprawy.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 65 § 1 kk przez wadliwe ujęcie w opisie i kwalifikacji prawnej czynu z pkt XXVII wyroku, iż oskarżony uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu, co było nieuprawnione i nie budziło wątpliwości także Sądu orzekającego;

2. naruszenie zasad i kryteriów sądowego wymiaru kary przez orzeczenie kary niewspółmiernej do stopnia winy i społecznej szkodliwości, co wynikało z nadmiernego wyeksponowania przez Sąd orzekający okoliczności obciążających, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu okoliczności łagodzących, a także z nadmiernego i nieuprawnionego rozbudowania katalogu okoliczności obciążających, a dodatkowo uprzywilejowania dyrektywy prewencji ogólnej, przez chęć wymierzenia kary mającej być surową w odczuciu społecznym, bez jednoczesnego skorelowania jej z zasadami prewencji indywidualnej.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego D. P. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu wniesionych przez obrońców oskarżonych apelacji, Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 22 grudnia 2011r. (sygn. II AKa 215/11) orzeczenie Sądu Okręgowego w Białymstoku - w opisanej wyżej części - utrzymał w mocy.

Na skutek wniesionych przez obrońców oskarżonych kasacji, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013r. (sygn. akt III K.K. 173/12 ) uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku co do A. S., R. K. (1) oraz D. P. w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Okręgowego, a dotyczącej czynów przypisanych w pkt XI (czyn X z aktu oskarżenia), pkt XXI (czyn XIX z aktu oskarżenia) oraz pkt XXVII (czyn XXIII z aktu oskarżenia) i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku w postępowaniu odwoławczym .

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wniesione apelacje, podlegające na skutek orzeczenia kasacyjnego Sądu Najwyższego rozpoznaniu wyłącznie w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. XI (czyn z pkt. X aktu oskarżenia) , w pkt. XXI (tylko czyn z pkt. XIX aktu oskarżenia) i w pkt. XXVII (czyn z pkt. XXIII aktu oskarżenia) wyroku Sądu Okręgowego, są częściowo tylko zasadne i skutkują częściową tylko zmianą orzeczenia w zakresie dotyczącym oskarżonych A. S., R. K. (1) i D. P..

Należało bowiem podzielić argumentację obrońców tych oskarżonych i wyeliminować z opisu czynów im przypisanych ustalenie, iż oskarżeni ci uczynili sobie z przedmiotowych przestępstw stałe źródło dochodu, a w konsekwencji- z podstawy ich skazania usunąć przepis art. 65 § 1 k.k. Zarzuty zawarte w apelacjach obrońców A. S. (pkt. III ppkt. 1), R. K. (1) (pkt. 2 a) D. P. (pkt. II ppkt. 1) zasługują zatem w tej części na podzielenie. W odniesieniu do czynu przypisanego D. P. w punkcie XXVII wyroku, swoją pomyłkę dostrzegł zresztą sam Sąd Okręgowy, stwierdzając na karcie 100 pisemnych motywów orzeczenia, że oskarżony ten dopuścił się tylko jednego oszustwa, osiągnięta z tego tytułu korzyść majątkowa była jednorazowa, a nie rozciągnięta w czasie. Trafnie również Sąd ten podniósł, że aby można było mówić o uczynieniu z przestępstwa stałego źródła dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 k.k., przestępstwa oszustwa musiałyby być dokonywane wielokrotnie i z pewną regularnością, stanowiąc przez to sposób na uzyskiwanie dochodu, niekoniecznie jedyne. Takiego zamiaru w odniesieniu do tego czynu oskarżonego nie można jednak wywodzić. Skoro zatem Sąd I instancji poczynił takie ustalenia faktyczne, to rację obrońca, że zastosowanie do kwalifikacji prawnej czynu art. 65 § 1 k.k. stanowiło oczywistą i rażącą obrazę tego przepisu prawa materialnego.

Rację ma również obrońca R. K. (1), kwestionując poprzez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych popełnienie przez tego oskarżonego przestępstwa z art. 189a§1 k.k. (pkt. XIX aktu oskarżenia) w warunkach opisanych w art. 65 § 1 k.k. Przypisując oskarżonemu ten czyn Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego wyroku *expressis verbis* stwierdził, że R. K. (1) i pozostali oskarżeni uczynili sobie z przedmiotowego przestępstwa stałe źródło dochodu (str.86 uzasadnienia). Skoro takie ustalenie doprowadziło do zastosowania art. 65 § 1 k.k., to nie może być tu mowy o obrazie prawa materialnego (błędzie subsumpcji), lecz o błędzie w ustaleniach faktycznych. I taki właśnie błąd- co zasadnie w swojej apelacji podniósł obrońca- Sąd I instancji popełnił. Wskazał bowiem, że stałe źródło dochodu z tego przestępstwa wynikało z korzyści płynących z odpłatnych usług seksualnych świadczonych w agencjach towarzyskich przez kupione kobiety (str. 86). Tymczasem zachowanie polegające na handlu ludźmi było niejako przestępstwem okazjonalnym, ułatwiającym prowadzenie procederu polegającego na stałym czerpaniu korzyści z prostytucji. Stałe źródło dochodu oskarżonego K. pochodziło zatem z popełnianego przez niego przestępstwa z art. 204 § 1 i 2 k.k. , a nie z wykonanej „przy okazji” , jednorazowej transakcji zakupu kobiet do agencji. Znamiona kwalifikujące, stanowiące podstawę subsumpcji muszą odnosić się do konkretnego czynu, a nie być wyinterpretowane w oparciu o całokształt zdarzenia o charakterze kryminalnym, na którego kształt składać się przecież mogą różne przestępstwa, o różnej kwalifikacji prawnej. Z tego też względu uznać należało, że czyn z punktu XIX aktu oskarżenia, przypisany R. K. (1) w pkt. XXI wyroku, nie powodował dla tego oskarżonego przysporzenia o znamionach stałego źródła dochodu. Brak jest podstaw dowodowych do przyjęcia, że intencją oskarżonego było wielokrotne, również i późniejsze czerpanie korzyści z handlu ludźmi. Z tego względu to ustalenie z opisu tego czynu należało wyeliminować, zaś z podstawy skazania- przepis art. 65 § 1 k.k.

Na marginesie tylko Sąd zauważa, że identyczny pogląd prawny w powyższej materii wyraził już Sąd Apelacyjny w Białymstoku orzekając w poprzednim postępowaniu odwoławczym (patrz pkt. 3 wyroku z dnia 22 grudnia 2011r. sygn. akt II AKa 215/11 oraz jego uzasadnienie- str. 39) i tylko w kategoriach zwykłego przeoczenia wyłumaczyć można decyzję tego Sądu, który zmienił wyrok w stosownej części w odniesieniu do pozostałych oskarżonych, pomijając oskarżonego R. K. (1).

Jako zasadny należało uznać również- tożsamy z omówionymi poprzednio- zarzut apelacji obrońcy A. S., odnoszący się do obrazu przepisu art. 65 § 1 k.k., oczywiście w odniesieniu do czynu przypisanego temu oskarżonemu w pkt. XI wyroku (punkt X aktu oskarżenia). Wprawdzie w opisie tego czynu zawarte jest stwierdzenie o tylko trzykrotnym nabyciu przez tego oskarżonego na przestrzeni krótkiego okresu czasu (28.08.-2.09.2003r.) środków odurzających celem udzielenia ich innym osobom, jednak fakt ten sam w sobie nie pozbawia tego czynu cech „uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu” w rozumieniu art. 65 § 1 k.k. Ponieważ motywację podaną w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji w odniesieniu do tego znamienia kwalifikującego trudno uznać za wyczerpującą, zatem Sąd ad quem zmuszony jest ją uzupełnić o następujące stwierdzenia:

W większości przypadków ustalenie o uczynieniu sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu dokonywane jest w oparciu o obiektywne znamiona o charakterze przedmiotowym, takie jak regularność i powtarzalność przestępnych zachowań oraz ich długotrwałość. W realiach niniejszej sprawy, kiedy działalność grupy przestępczej, do której

przynależał m.in. A. S. rozpoczęła się w lipcu 2003 roku, a dla tego oskarżonego nieoczekiwanie zakończyła w dniu 2 września 2003 roku, kiedy został on tymczasowo aresztowany, o długotrwałości tej nie może być mowy. Fakt tego aresztowania nie może jednak sam w sobie –jako wyłączny- wpływać na ocenę zamiaru sprawcy w dacie podejmowania kolejnych czynności składających się na obraz przestępstwa, gdyż była to okoliczność od oskarżonego niezależna, której- dokonując przestępstwa- nie mógł przewidzieć. Znamię „uczynienia sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu” nie musi być bowiem tożsame z realnym osiągnięciem takiego stałego dochodu. Całkowitą aprobatę prezentuje Sąd Apelacyjny dla stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 28 lutego 2008 r. (sygn. akt V KK 238/07, OSNwSK z 2008r. z. 1 poz. 501), iż okres osiągania dochodu (art. 65 § 1 k.k.) nie jest- do uznania go za stały- uwarunkowany przez ustawodawcę trwaniem przez określony czas.

Nie można zatem- w świetle zasad doświadczenia życiowego- wykluczyć także i takiej wersji, że A. S. nie działał z zamiarem jedynie incydentalnego wykorzystania sposobności zakupu narkotyków i gdyby nie został pozbawiony wolności, w dalszym ciągu tym by się zajmował. Wszak kupujący z nim kokainę- T. K.- po aresztowaniu współnika dalej dokonywał transakcji związanych z obrotem narkotykami, za co został zresztą prawomocnie skazany (pkt. XVI wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku). Z całą mocą stwierdzić należy, że taka ewentualność stanowi jedynie domniemanie, polegające na hipotetycznym przyjęciu określonego zachowania oskarżonego w przyszłości, bez miarodajnych ku temu podstaw dowodowych. Skoro tak, to przyjęcie tej okoliczności byłoby zabiegiem niedopuszczalnym z punktu widzenia zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. Dlatego brak było dostatecznych dowodów na przyjęcie, że przeprowadzone przez A. S. na przestrzeni kilku dni trzy transakcje narkotykowe były dopiero początkiem jego zamierzonej działalności, mającej na celu osiąganie z przestępstw tego rodzaju stałego źródła dochodu. Z tego względu należało powyższe ustalenie z opisu czynu mu przypisanego wyeliminować, podobnie jak i z podstawy skazania i wymiaru kary- przepis art. 65 § 1 k.k.

Nie są natomiast zasadne apelacje obrońców w pozostałym zakresie, odnoszącym się do czynów, podlegającym rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu. Wprawdzie z uzasadnienia orzeczenia kasacyjnego Sądu Najwyższego nie wynika wprost konieczność ustosunkowania się do pozostałych, poza omówionymi wyżej, zarzutów zwykłych środków odwoławczych, jednak potrzeba taka wynika z charakteru orzeczenia kasacyjnego, które uchylając wyrok co do określonych czynów w całości, aktualizuje ponowną potrzebę ustosunkowania się do zarzutów apelacji ich dotyczących.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty z pkt. I ppkt. 1 oraz z pkt. II ppkt. 1-4 apelacji **obrońcy oskarżonego A. S.**, jakoby Sąd I instancji dopuścił się w odniesieniu do czynu z punktu XI wyroku błędu w ustaleniach faktycznych, a jednocześnie obraży wskazanych w zarzucie II przepisów postępowania. Niezależnie od kwestii związanych z warsztatową poprawnością „mieszania” zarzutów z zakresu błędu w ustaleniach faktycznych w połączeniu z zarzutami obraży prawa procesowego związanego z oceną dowodów, stwierdzić należy, że zarzuty te są bezpodstawne. Uzasadniając je obrońca wskazał, że okoliczności transakcji narkotykowych opisywane przez M. Ł. są sprzeczne „same w sobie” oraz z pozostałym materiałem dowodowym. W uzasadnieniu środka odwoławczego obrońca wskazał na źródło swoich wątpliwości co do tego dowodu (str. 9 i nast.). Stwierdzić jednak należy, że Sąd Okręgowy szeroko odniósł się do oceny zeznań świadka M. Ł. tak przy okazji omawiania motywów wyroku skazanego prawomocnie R. B. (str.51 i nast. uzasadnienia), jak i następnie przy okazji czynów popełnionych przez A. S. i T. K. (str.57 i nast. uzasadnienia). Lektura uzasadnienia wyroku w tej części dowodzi, że Sąd linii obrony oskarżonego nie zbagatelizował i omówił ją w sposób wyczerpujący, wobec czego Sądowi odwoławczemu nie pozostaje nic innego poza stwierdzeniem, że argumentacja apelacji obrońcy ma charakter nieuzasadnionej- a w świetle prawidłowo ocenionych dowodów – wtórnej tylko polemiki. Tytułem podsumowania zaaprobowanych przez Sąd ad quem wywodów Sądu I instancji dodać tylko można, że zeznania M. Ł. są dowodem pełnowartościowym, co nie oznacza, że we wszystkich elementach stanowią one wierne odtworzenie faktów, z którymi świadek ten miał styczność. Brak jest jednak jakichkolwiek uzasadnionych podstaw do przypuszczeń, że świadek ten składał zeznania nieszczerze, fałszywie pomawiające. Mając na uwadze ogrom faktów, które przekazał on organom ścigania oraz naturalny upływowi czasu proces zapominania, tylko nimi można wytłumaczyć istniejące w kolejnych relacjach niekonsekwencje i rozbieżności, które autorzy wniesionych środków odwoławczych starali się skrzętnie wychwycić, dodając do nich własną interpretację faktów

(np. co do kwestii związanych z czasem potrzebnym na dojazd do B. z W. i z K., datą nabywania narkotyków) i stawiając końcową tezę o niewiarygodności tego źródła dowodowego. Reasumując, Sąd Apelacyjny podziela wywody zawarte w pisemnych motywach wyroku skazującego A. S. za czyn z pkt. X aktu oskarżenia, których polemiczne argumenty apelacji obrońcy tego oskarżonego nie były w stanie podważyć. Sąd meriti nie miał natomiast obowiązku szczegółowego odnoszenia się do zeznań składanych przez tego świadka w zupełnie odrębnych, licznych postępowaniach, skoro relacje te nie stanowiły bezpośredniego zaprzeczenia relacjonowanych przez niego faktów dla sprawy niniejszej. Trudno było oczekiwać, by świadek zeznający przed sądami okręgu warszawskiego miał ze szczegółami relacjonować o faktach dotyczących postępowań będących przedmiotem rozpoznania w przedmiotowej sprawie. Z zeznań tego świadka wynika natomiast, że jego przyjazd do B. i przystąpienie do grupy (...) miało miejsce w 2003 roku i od tej daty umiejscawiał on też transakcje narkotykami w sprawie niniejszej, zastrzegając, że w sprawie prokuratorskiej VI Ds. 9/06 wymieniane wcześniej osoby, od których narkotyki nabywał, nie miały postawionych zarzutów (por. wyjaśnienia z K.204 i nast.). Z tego też powodu wyroki uniewinniające (K.3758 i nast.), które zapadły w innych sprawach, co do innych oskarżonych i za przestępstwa popełnione w innym okresie czasu (od 2004r.- podkr. SA), niczego nie przesądzają w sprawie niniejszej, zaś Sąd był zobowiązany do autonomicznej oceny dowodów i z roli tej się wywiązał. Takiej właśnie oceny- zgodnej z wymogami art.7 k.p.k. i art. 8 § 1 k.p.k. – Sąd Okręgowy dokonał.

Sąd Apelacyjny przy okazji kontroli odwoławczej wyroku z urzędu wyeliminował przepis art. 33 § 2 k.k. z podstawy wymiaru kary grzywny orzeczonej wobec A. S. za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Obligatoryjność kary grzywny wynika bowiem z samej treści występkę przewidzianego w cyt. przepisie art. 56 ust. 3 ustawy, zatem przytaczanie dodatkowej podstawy tej grzywny z przepisu art. 33 § 2 k.k., przewidującego fakultatywność takiego orzeczenia z uwagi na przesłankę działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej- było błędne i zbędne.

Nie było natomiast podstaw do ingerencji w orzeczenie w przedmiocie kary wymierzonej A. S. za czyn mu przypisany. Kara 4 lat pozbawienia wolności nie wydaje się karą niewspółmierną i rażąco surową, jeśli weźmie się pod uwagę ramy ustawowego zagrożenia za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (od lat 2 do 12), w kontekście społecznej szkodliwości czynu i cech osobistych tego oskarżonego. Sąd odwoławczy aprobeuje przesłanki, którymi kierował się Sąd Okręgowy przy wymiarze tej kary (str.108 i nast. uzasadnienia wyroku).

Nie są również zasadne zarzuty apelacji **obrońcy R. K. (1)** w odniesieniu do czynu przypisanego mu w punkcie XXI wyroku (pkt. XIX aktu oskarżenia). Zarzuty te zostały wyartykułowane w punktach 1 a, b i d , pkt. 2 d i f apelacji obrońcy.

Po pierwsze, oceniając zarzut z punktu 1 a apelacji pod kątem formalnym, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy nie mógł obrazić art. 5 § 2 k.p.k. , skoro nie powziął on wątpliwości, które powinien był tłumaczyć na korzyść oskarżonego. Wątpliwości te przedstawia jedynie autor apelacji, ale w świetle wyczerpującego uzasadnienia Sądu a quo (str. 86 i nast.), są one bezpodstawne. Wbrew zatem twierdzeniu obrońcy (pkt.1 b i d apelacji), motywacyjną część wyroku Sąd Apelacyjny ocenia jako nie tylko jako spełniającą wymogi art. 424 § 1 i 2 k.p.k., ale również jako dokument o wysokim poziomie merytorycznym i warsztatowym- niezależnie od istniejących usterek o drugorzędnym dla sprawy charakterze. Sąd Okręgowy klarownie przedstawił powody, dla których odmówił wiary linii obrony R. K. (1), a jednocześnie zaakceptował jako wiarygodny dowód z zeznań M. Ł.. Odnośnie oceny tego dowodu aktualne są wywody Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny całkowicie aprobeuje, jak i wcześniejsze uwagi poczynione przez Sąd odwoławczy przy okazji omawiania zarzutów apelacji obrońcy A. S.. Nie ma zatem powodu, by tę argumentację po raz kolejny powielać, zatem rozważania w tym przedmiocie zamknąć należy konstatacją, że i Sądowi Apelacyjnemu znana jest szczególna sytuacja procesowa, w jakiej występował M. Ł., a która nie może sama w sobie deprecjonować jego relacji z grona wiarygodnych.

Zasadny jest natomiast zarzut, że w uzasadnieniu wyroku w odniesieniu do R. K. (1) Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że oskarżony ten był uprzednio karany, w sytuacji, gdy w rzeczywistości karany on nie był (por. K.3377, 3602). Ustalenie to nie miało jednak żadnego wpływu na treść wyroku w rozpoznawanej obecnie części, a w szczególności na wymiar



orzeczonej wobec tego oskarżonego kary za czyn z punktu XIX aktu oskarżenia, skoro Sąd karę za ten czyn wymierzył w najniższym ustawowym wymiarze- 3 lat.

Nie są wreszcie zasadne zarzuty apelacji **obrońcy D. P.** odnośnie przypisanego temu oskarżonemu czynu z punktu XXVII wyroku (pkt. XXIII aktu oskarżenia). I tu głównym dowodem obciążającym były zeznania M. Ł., choć w obszernych pisemnych motywach zaskarżonego wyroku w odniesieniu do rozpoznawanego czynu Sąd meriti przekonująco uzasadnił, w oparciu o jakie jeszcze inne dowody i okoliczności uznał za udowodnioną winę oskarżonego (por. str. 68 i nast. uzasadnienia wyroku). Nie wytrzymuje zatem krytyki postawiony przez obrońcę zarzut obrazy przepisów art. 4, 5 7, 92 i art. 424 k.p.k. (pkt. I ppkt. 1, 2 i 3 apelacji), gdyż akurat w zakresie tego czynu ocena dowodów i rozważania Sądu a quo są pełne i kompletne, a uzasadnienie wyroku spełnia wszelkie wymogi ustawowe. Do zarzutów w tym zakresie odnosi się argumentacja Sądu odwoławczego przytoczona wcześniej, przy okazji omawiania apelacji obrońców A. S. i R. K. (1), jako że zarzuty te w zasadzie są tożsame i sprowadzają się do kwestionowania wiarygodności zeznań M. Ł. (patrz str. 5 oraz str. 16 i nast. uzasadnienia apelacji).

Nie jest również zasadny zarzut obrazy przez Sąd I instancji przepisów art. 6, 77, 84 § 1 i 117 § 1 i 2 k.p.k. (pkt. I ppkt. 5,6,7 apelacji), związany z rzekomym pozbawieniem prawa oskarżonego do obrony, poprzez niezawiadomienie o terminach rozpraw ustanowionych na początkowym etapie sprawy obrońców, którym pełnomocnictwa (K.519) nie zostały formalnie wypowiedziane. Ponad wszelką wątpliwość, oskarżony na różnych etapach postępowania reprezentowany był przez kolejno ustanawianych przez siebie obrońców (łącznie pięciu), przy czym pierwsze upoważnienie do obrony wystawione zostało w dniu 29.12.2008r. adw. J. R. i adw. J. N. (K.519). Jako trzeci obrońca ustanowiony został w dniu 21.01.2009r. adw. J. O. (K.520). Z kolei adw. J. K., wbrew sugestii autora apelacji (str.20 uzasadnienia), nie był kolejnym obrońcą D. P., bowiem na posiedzeniu w sprawie tymczasowego aresztowania oskarżonego występował on tylko w charakterze substytutu adw. J. O. (K. 537). Kolejni ustanowieni przez oskarżonego obrońcy, to adw. M. B. (K.897-898) i adw. P. K. (K.1035). W akcie oskarżenia ci ostatni trzech obrońcy wskazani zostali jako reprezentujący oskarżonego D. P.. Ani po doręczeniu aktu oskarżenia, ani też na pierwszej rozprawie głównej ani oskarżony, ani obecni dwaj obrońcy (pełnomocnictwo dla adw. J. O. w dniu 1.12.2009r. wygasło- K.1457), nie podnosili zastrzeżeń związanych z istnieniem w dalszym ciągu stosunku obrończego z adw. J. R. i adw. J. N.. Wprawdzie nie stało na przeszkodzie, by Sąd -wobec braku jednoznacznej informacji od stron- kwestię tę klarownie wyjaśnił jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego, ale milczenie samego oskarżonego, jak i obecnych na rozprawie dwóch obrońców nie pozostawia wątpliwości, jaka była rzeczywista wola w tym przedmiocie oskarżonego. Wolę tę zdaje się potwierdzać sam autor apelacji, który dzień po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji dołączył kolejne upoważnienie do obrony udzielone mu przez D. P. w dniu 24 marca 2011r. (K.3480). Po co zatem to czynił, skoro powołuje się teraz w apelacji, że pierwsze udzielone mu pełnomocnictwo nigdy nie zostało wypowiedziane? Nie można zatem skutecznie –pod pozorem obrazy prawa procesowego- przedstawiać argumentów o charakterze jedynie procesowych forteli, które miałyby skutkować orzeczeniem kasatoryjnym. Skoro art. 77 k.p.k. dopuszcza reprezentowanie oskarżonego przez co najwyżej trzech obrońców, to uznać należało, że każda późniejsza decyzja o ustanowieniu obrońcy ponad ten ustawowy limit winna być odbierana- zgodnie z wymogami art. 118 § 1 k.p.k. – jako rzeczywista rezygnacja z obrońcy ustanowionego pierwotnie. Zaniechanie Sądu Okręgowego w formalnym wyjaśnieniu powyższej kwestii nie podlega dyskusji, ale nie miała ona żadnego wpływu na treść wyroku, a już na pewno nie pozbawiała oskarżonego prawa do obrony, co sugeruje w swojej apelacji obrońca, reprezentowany w niniejszym postępowaniu nieprzeciętnie i niezwykle skrupulatnie przez fachowe podmioty prawnicze.

Wreszcie ostatni zarzut, bliżej nieokreślonej i niewskazanej w sposób konkretny w apelacji obrazy prawa materialnego poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary niewspółmiernej (pkt. II ppkt. I apelacji), również nie zasługuje na uwzględnienie. Kierując ten zarzut obrońca nie wskazał ani jednego przepisu tego prawa, który Sąd I instancji miałby naruszyć, a pisemne motywy tego zarzutu (vide str.21-23 uzasadnienia apelacji) wskazują dobitnie, że kierowane przez autora pretensje winny być zakwalifikowane do kategorii przyczyny odwoławczej wymienionej w art.438 pkt. 4 k.p.k., a nie tej z punktu 1 tego przepisu. W odniesieniu do kary wymierzonej za czyn z punktu XXVII wyroku- bo tylko on jest przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu- są to pretensje niczym nieuzasadnione. Sąd I instancji szczegółowo i w sposób zasługujący na aprobatę odniósł się do okoliczności, które rzutowały na wymierzenie temu

oskarżonemu kary za ten czyn (str.112 uzasadnienia wyroku). Trafnie wskazał na takie okoliczności, jak bezpośredni i przemyślany zamiar oraz konsekwencję w realizowaniu przestępnego celu, jednocześnie godzenie swoim zachowaniem w wiele dóbr chronionych prawem, wyrządzenie znacznej szkody. Biorąc zatem pod uwagę wszystkie te okoliczności, a nadto uprzednią karalność D. P., kara 2 lat pozbawienia wolności (oraz grzywna w realnej dolegliwości 5000 złotych), a więc kara izolacyjna oscylująca raczej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia za czyn z art. 286 § 1 k.k., nie wydaje się surowa nawet w kontekście wyeliminowania z podstawy skazania przepisu art. 65 § 1 k.k., który- co sam Sąd Okręgowy przyznał- wskazał omyłkowo.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. , zwalniając oskarżonych z obowiązku ich poniesienia na zasadzie słuszności. Nie byłoby bowiem uzasadnienia dla obciążania ich kosztami ponownego rozpoznania sprawy tylko w niewielkiej części ich dotyczącej, skoro ponieśli oni już te koszty w sprawie rozpoznawanej poprzednio przez Sąd Apelacyjny, w której to części wyrok stał się prawomocny.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.