

Sygn. akt : II AKa 158/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 sierpnia 2012r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Michał Marzec (spr.)
Sędziowie	SSA Beata Basiura SSA Jolanta Śpiechowicz
Protokolant	Sylwia Radzikowska

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek**

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2012 r. sprawy

1. **M. H.** s. S. i D. ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

2. **T. W.** s. S. i T. ur. (...) w Ł.

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

3. **K. D.** c. H. i K. ur. (...) w B. oskarżonej z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

4. **Ł. Ś.** s. W. i M. ur. (...) w B. oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk,

5. **M. Z.** s. C. i B. ur. (...) w B. oskarżonego z art. 270 § 1 kk i art. 272 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk,

6. **S. K.** s. J. i B. ur. (...) w B. oskarżonego z art. 288 § 1 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych

oraz zażalenia prokuratora w przedmiocie kosztów sądowych

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 30 sierpnia 2011 r. sygn. akt III K 50/09

oraz zażalenia oskarżonego M. H. na postanowienie Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 28 grudnia 2011r. w przedmiocie zasądzenia na rzecz oskarżycieli posiłkowych zwrotu wydatków za ustanowienie pełnomocnika z wyboru

1. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. H. w ten sposób, że:

- w pkt 8 wyroku w podstawie skazania przyjmuje, w miejsce art. 65 kk, przepis art. 65 § 1 kk,
- w pkt 13 wyroku z podstawy prawnej skazania eliminuje przepis art. 276 kk,
- w pkt 15 wyroku z podstawy prawnej skazania eliminuje przepisy art. 276 kk i art. 278 § 5 kk,
- w pkt 19 wyroku w zakresie wymierzonej kary ten sposób, że uchyla orzeczenie o grzywnie,
- w pkt 22 wyroku z opisu przypisanego czynu eliminuje słowa „przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego wyłudziła poświadczenie nieprawdy w postaci paszportu o numerach (...) wystawionego na nazwisko L. B. w ten sposób, że”, z podstawy prawnej skazania eliminuje przepisy art. 272 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a z podstawy prawnej wymiaru kary przepis art. 11 § 3 kk,
- w pkt 30 wyroku ustala, że podstawę prawną wymiaru kary stanowi przepis art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,
- uniewinnia oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XXIV aktu oskarżenia i w tym zakresie kosztami sądowymi obciąża Skarb Państwa (pkt 32 wyroku),
- uchyla orzeczenie o karze łącznej z pkt 34 wyroku i na mocy art. 91 § 2 kk łączy kary pozbawienia wolności orzeczonych w pkt 1, 3, 5, 8, 10, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 21-24, 26, 28-31 i 33 wyroku oraz grzywny orzeczone w pkt 1, 3, 5, 11, 13, 15, 18, 24 i 26 wyroku i wymierza karę łączną 14 (czternastu) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 390 (trzystu dziewięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej z nich na 100 (sto) złotych,
- uchyla orzeczenie z pkt 35 wyroku i na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu M. H. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 stycznia 2008 roku do dnia 1 sierpnia 2012 roku;

2. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej T. W. w ten sposób, że:

- w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 36 przyjmuje, iż dopuścił się go w okresie od listopada do grudnia 2004 roku,
- uniewinnia oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XXVII aktu oskarżenia i w tym zakresie kosztami sądowymi obciąża Skarb Państwa (pkt 38 wyroku),
- uchyla orzeczenie zawarte w pkt 40 i 41 wyroku i na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności z pkt 36 wyroku okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 sierpnia 2008 roku do 3 czerwca 2009 roku;

3. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej K. D. w ten sposób, że:

- w pkt 44 wyroku przyjmuje w podstawnej prawnej wymiaru kary w miejsce art. 60 § 3 i 6 pkt 4 kk przepis art. 60 § 3 i 6 pkt 3 kk,

- na mocy art. 69 § 1, 2 i 3 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza, na okres próby 4 lat, wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonej w pkt 53 wyroku,
 - uchyla orzeczenie z pkt 54 wyroku i na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonej na poczet orzeczonej w pkt 44 wyroku kary grzywny część okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 2 stycznia 2008 roku do 20 lutego 2008 roku i przyjmując, że 1 dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy 2 stawkom dziennym grzywny, uznaje grzywnę za wykonaną w całości;
4. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej Ł. Ś. w ten sposób, że:
- w wypadku czynu z pkt 70 wyroku z podstawy prawnej skazania eliminuje przepis art. 12 kk,
 - w pkt 72 wyroku z podstawy prawnej skazania eliminuje przepis art. 276 kk,
 - w pkt 74 wyroku z podstawy prawnej skazania eliminuje przepis art. 276 kk i art. 278 § 5 kk,
 - w pkt 77 wyroku w zakresie wymierzonej kary ten sposób, że uchyla orzeczenie o grzywnie,
 - uchyla orzeczenie o karze łącznej grzywny z pkt 82 wyroku i na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk łączy kary grzywnien orzeczonych w pkt 69, 70, 72 i 74 wyroku i wymierza karę łączną grzywny w wysokości 190 (stu dziewięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej z nich na 50 (pięćdziesiąt) złotych;
5. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego M. Z. w ten sposób, że;
- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza, na okres próby 4 lat, wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego w pkt 97 wyroku,
 - na mocy art. 71 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych przyjmując, iż każda z nich wynosi 50 złotych,
 - uchyla orzeczenie z pkt 98 wyroku i na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet kary wyżej orzeczonej kary grzywny część okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 2 stycznia 2008 roku do 10 kwietnia 2008 roku i przyjmując, że 1 dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy 2 stawkom dziennym grzywny, uznaje grzywnę za wykonaną w całości;
6. uchyla orzeczenie z pkt 106 wyroku w części dotyczącej M. H. oraz z pkt 107 wyroku w części zwalniającej oskarżonych T. W., K. D., Ł. Ś., M. Z. i S. K. od ponoszenia wydatków postępowania i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bielsku-Białej;
7. w pozostałej części zaskarżony wyrok oraz postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 28 grudnia 2011 roku sygn. akt III K 50/09 utrzymuje w mocy;
8. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej) na rzecz adw. B. Z. – Kancelaria Adwokacka w K. oraz adw. B. J. – Kancelaria Adwokacka w B. kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonym M. H. i K. D. w postępowaniu odwoławczym;
9. zasądza od oskarżonych M. H., T. W., K. D., Ł. Ś., M. Z. i S. K. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających oraz opłatę za obie instancje w wysokości:
- 8 400 (osiem tysięcy czterysta) złotych od oskarżonego M. H.,

- 2 400 (dwa tysiące czterysta) złotych od oskarżonego T. W.,
- 2 300 (dwa tysiące trzysta) złotych od oskarżonego Ł. Ś.

i opłatę za II instancję w wysokości:

- 700 (siedemset) złotych od oskarżonej K. D.,
- 300 (trzysta) złotych od oskarżonego M. Z.,
- 180 (sto osiemdziesiąt) złotych od oskarżonego S. K..

Sygn. akt II AKa 158/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku Białej wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2011 roku III K 50/09 uznał:

oskarżonego M. H. za winnego popełnienia przestępstw:

- z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk i za to na mocy art. 55 ust. 3 cyt. ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 6 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek po 100 złotych każda oraz na mocy art. 45 § 1 kk orzeczono przepadek korzyści majątkowej odniesionej z tego przestępstwa;
- z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 55 ust. 3 cyt. ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek po 100 złotych każda oraz na mocy art. 45 § 1 kk orzeczono przepadek korzyści majątkowej odniesionej z tego przestępstwa;
- z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 56 ust. 3 cyt. ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek po 100 złotych każda oraz na mocy art. 70 § 1 kk orzeczono przepadek tabletek stanowiących przedmiot przestępstwa;
- z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 65 kk i za to na mocy art. 288 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 46 § 1 kk nałożył obowiązek solidarnego naprawienia szkody;
- z art. 291 § 1 kk i art. 18 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 291 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek po 100 złotych każda, a na mocy art. 46 § 1 kk nałożył obowiązek naprawienia szkody;
- z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 65 § 1 kk oraz art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek po 50 złotych każda, a na mocy art. 46 § 1 kk nałożył obowiązek solidarnego naprawienia szkody;
- z art. 279 § 1 kk, art. 275 § 1 kk, art. 276 kk i art. 278 § 5 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

w zw. z art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 65 § 1 kk oraz art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 40 stawek po 50 złotych każda, a na mocy art. 46 § 1 kk nałożył obowiązek solidarnego naprawienia szkody;

- z art. 275 § 1 kk i art. 18 § 1 kk w zw. z art. 275 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 65 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk oraz art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek po 50 złotych każda;
- z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 288 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk oraz art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 20 stawek po 50 złotych każda, a na mocy art. 46 § 1 kk nałożył obowiązek solidarnego naprawienia szkody;
- z art. 276 § 1 kk i art. 18 § 1 kk w zw. z art. 276 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 276 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności;
- popełnionych w ramach ciągu przestępstw 2 przestępstw z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk i art. 272 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 12 kk i art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 65 § 1 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;
- popełnionych w ramach ciągu przestępstw 2 przestępstw z art. art. 286 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 65 § 1 kk oraz 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek po 50 złotych każda, a na mocy art. 46 § 1 kk nałożył obowiązek solidarnego naprawienia szkody;
- z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk oraz art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 30 stawek po 50 złotych każda, a na mocy art. 46 § 1 kk nałożył obowiązek solidarnego naprawienia szkody;
- z art. 310 § 4 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 310 § 4 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 263 § 2 kk i art. 18 § 1 kk w zw. z art. 263 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to mocy art. 263 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności;
- art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 62 ust. 2 cyt. ustawy wymierzył karę 1 roku 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 58 ust. 1 cyt. ustawy wymierzył karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

Na mocy art. 91 § 2 kk wymierzył wobec oskarżonego karę łączną 14 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet, na mocy art. 63 § 1 kk okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 stycznia 2008 roku do dnia 30 sierpnia 2011 roku oraz karę łączną grzywny w wysokości 400 stawek po 100 złotych każda.

Tym samym wyrokiem został uniewinniony od opisanego w pkt IV aktu oskarżenia zarzutu popełnienia czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk, a wyrok w tym zakresie nie został zaskarżony.

oskarżonego T. W. za winnego popełnienia przestępstw:

- z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 55 ust. 3 cyt. ustawy wymierzył karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek po 100 złotych każda oraz na mocy art. 45 § 1 kk orzeczono przepadek korzyści majątkowej odniesionej z tego przestępstwa;
- z art. 270 § 3 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 270 § 3 kk wymierzył karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

Na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył wobec oskarżonego karę łączną 4 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet, na mocy art. 63 § 1 kk okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 7 sierpnia 2008 roku do dnia 3 czerwca 2009 roku.

Tym samym wyrokiem został uniewinniony od opisanego w pkt XXVIII aktu oskarżenia zarzutu popełnienia czynu z art. 258 § 1 kk i kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa

oskarżoną K. D. za winną popełnienia przestępstw:

- z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk i za to na mocy art. 55 ust. 3 cyt. ustawy przy zast. art. 57 § 1 kk w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 2 kk wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności;
- z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk i za to na mocy art. 55 ust. 3 cyt. ustawy przy zast. art. 57 § 1 kk w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 2 kk wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności;
- z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 56 ust. 3 cyt. ustawy przy zast. art. 57 § 1 kk w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 4 kk wymierzył karę grzywny w wysokości 100 stawek po 20 złotych każda;
- z art. 263 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 263 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek po 100 złotych każda, a na mocy art. 46 § 1 kk nałożył solidarny obowiązek naprawienia szkody;
- z art. 310 § 4 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 310 § 4 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 263 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 263 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- art. 276 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 276 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
- art. 258 § 1 kk i za to na mocy art. 258 § 1 kk wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności;

Na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył wobec oskarżonej karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet, na mocy art. 63 § 1 kk okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 stycznia 2008 roku do dnia 16 września 2008 roku oraz od dnia 24 lutego 2009 roku do dnia 26 lutego 2009 roku.

Tym samym wyrokiem została uniewinniona od opisanego w pkt XXXII aktu oskarżenia zarzutu popełnienia czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk, a wyrok w tym zakresie nie został zaskarżony.

oskarżonego Ł. Ś. za winnego popełnienia przestępstw:

- z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 56 ust. 3 cyt. ustawy przy zast. art. 65 § 1 kk wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek po 50 złotych każda;
- z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk i za to na mocy art. 55 ust. 3 cyt. ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, grzywnę w wysokości 100 stawek po 50 złotych każda oraz na mocy art. 45 § 1 kk orzeczono przepadek korzyści majątkowej odniesionej z tego przestępstwa;;

Na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łącząc wyżej opisane kary oraz kary orzeczona za nie zaskarżonych 8 innych czynów, wymierzył wobec oskarżonego karę łączną 4 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet, na mocy art. 63 § 1 kk okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 8 lutego 2007 roku do dnia 10 lutego 2007 roku oraz od dnia 2 stycznia 2008 roku do dnia 12 grudnia 2008 roku oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek po 50 złotych każda.

oskarżonego M. Z. za winnego popełnienia przestępstw:

- z art. 270 § 1 kk i art. 272 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to mocy art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności;
- z art. 233 § 1 kk w zw. z art. 233 § 6 kk i za to mocy art. 233 § 1 kk wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

Na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył wobec oskarżonego karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet, na mocy art. 63 § 1 kk okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 stycznia 2008 roku do dnia 23 czerwca 2008 roku.

Tym samym wyrokiem został uniewinniony od opisanego w pkt LXVI aktu oskarżenia zarzutu popełnienia czynu z art. 258 § 1 kk i kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa

oskarżonego S. K. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 288 § 1 kk i za to na mocy art. 288 § 1 kk wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat oraz na mocy art. 46 § 1 kk orzeczono obowiązek naprawienia szkody;

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonych M. H., T. W., K. D., Ł. Ś., M. Z. i S. K..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść T. W. oraz w części dotyczącej kary, na niekorzyść K. D..

Zarzucał błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony W. nie działał w ramach grupy przestępczej założonej i kierowanej przez M. H., co skutkowało uniewinnieniem go od czynu z art. 258 § 1 kk oraz uznaniem, że działał w warunkach art. 65 § 1 kk w wypadku przypisanych mu czynów z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca

2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i z art. 270 § 3 kk w zw. z art.

12 kk oraz polegający na błędnym przyjęciu w podstawie wymiaru kary orzeczonej wobec K. D. przypisanych jej czynów z art. 55 ust. 1 i 3 oraz art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, przepisu art.

60 § 3 kki tym samym błędnego zastosowania w wypadku tych czynów nadzwyczajnego złagodzenia kary i orzeczenia kar w wymiarze tylko 2 lat pozbawienia wolności oraz rażąco niewspółmierność kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonej K. D.. Prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonej K. D. za wskazane czyny kary bez nadzwyczajnego złagodzenia kary, z orzeczeniem kary łącznej

w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, kary łącznej grzywny w wysokości 130 stawek po 50 złotych każda, nawiązki w kwocie 3000 złotych oraz uchylenie wyroku oraz uchylenie wyroku w części dotyczącej T. W..

Obrońca oskarżonego M. H. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku art. 81 § 2 kpk, art. 77 kpk i art. 6 kpk poprzez nie wyznaczenie oskarżonemu innego obrońcy z urzędu, pomimo składanych wniosków, art. 7 kpk poprzez odmówienie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego H., art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk poprzez wybiórcze potraktowanie poszczególnych dowodów, art. 170 § 1 pkt 3 kpk poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii wariograficznej, art. 366 kpk i art. 167 kpk poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności i niewykorzystanie możliwych środków dowodowych, zwłaszcza wskazywanych przez oskarżonego we wnioskach dowodowych

oraz art. 424 kpk poprzez brak oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego J. B.. Z ostrożności procesowej obrażę prawa materialnego art. 258 § 1 i 3 kk poprzez błędne przypisanie oskarżonemu założenia i kierowania zorganizowaną grupą przestępczą. Wniósł

o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego T. W. zaskarżył wyrok w całości.

W zakresie czynu z pkt. 36 wyroku zarzucił obrażę prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku poprzez dowolną i błędną ocenę, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu uczestnictwa w przewozie przez terytorium RP znacznej ilości substancji psychotropowych, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, co miało wpływ na jego treść, że w „akwariach” znajdowały się tabletki firmy (...).

W zakresie czynu z pkt. 37 wyroku zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 270 § 3 kk. Wniósł o uchylenie wyroku w zakresie kary łącznej, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego w zakresie pkt. 38 wyroku, uchylenie wyroku w zakresie pkt 37 i 38 wyroku do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej K. D. zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary poprzez nie zastosowanie przewidzianej w art. 60 § 3 kk możliwości warunkowego zawieszenia kary oraz naruszenie art. 60 § 3 kk poprzez nadzwyczajne złagodzenie kary

w zbyt niskim stopniu. Obrońca wniósł o złagodzenie kary i jej warunkowe zawieszenie.

Obrońca oskarżonego S. K. zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił błąd

w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mogący mieć wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu, obrażę art. 7 kpk poprzez błędną ocenę materiału dowodowego oraz art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzyganie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Ł. Ś. zaskarżył wyrok w części dotyczącej przypisanych oskarżonemu czynów z pkt 69 i 70 wyroku oraz w części dotyczącej kary. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony brał świadomie udział w przestępstwach zarzucanych mu w pkt. XLVII i XLVIII aktu oskarżenia /odpowiednio przypisanych w pkt. 69 i 70 wyroku/ oraz rażąco niewspółmierność kary połączoną z naruszeniem art. 60 § 3 kk. Obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynów z pkt 69 i 70 wyroku oraz złagodzenie kar jednostkowych i kary łącznej poprzez orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania względnie uchylenie sprawy i przekazanie jej do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. Z. zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że wobec oskarżonego nie można postawić pozytywnej prognozy kryminologicznej uzasadniającej warunkowe zawieszenie kary i rażąco niewspółmierność wyroku poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia. Wniósł o zmianę wyroku niższych kar jednostkowych i kary łącznej 9 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat.

Obrońca oskarżonego S. K. zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił przypisanego mu czynu pomimo braku jakichkolwiek dowodów na te okoliczności, naruszenie art. 7 kpk i art. 5 § 2 kk. Wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Odnosnie apelacji prokuratora:

Apelacja nie okazała się zasadna.

W części dotyczącej oskarżonej K. D. prokurator wywodzi zarzut błędnego zastosowania przepisów art. 60 § 3 i 6 pkt 2 kk, przy orzekaniu kary za czyny przypisane jej w pkt 42, 43 i 44 wyroku, ze zmienności wyjaśnień oskarżonej w zakresie istotnych okoliczności przypisanych jej czynów i tym samym prezentowania postawy, która na zastosowane wobec niej dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary nie zasługiwała. Według prokuratora, „pierwszorzędne z punktu widzenia przedstawionych oskarżonej zarzutów”, zmiany w jej wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu sądowym,

w stosunku do ich treści z postępowania przygotowawczego, dotyczą zaprzeczeniu słyszonym przez nią słowom M. H., iż za określane przez niego jako „gówno” tabletki R. grozi rok, że mówił on o produkcji tych tabletek oraz tego, że czyszcząc tabletki widziała napis (...) mg. Treść protokołów przesłuchań oskarżonej złożonych na rozprawach, w dniach wskazany przez prokuratora w apelacji wskazuje, iż twierdzenia prokuratora nie mają w nich jednoznacznego potwierdzenia. W toku rozprawy dniu

7 października 2009 roku oskarżona D. po odczytaniu jej protokołu przesłuchania

z postępowania przygotowawczego z dnia 29 maja 2008 roku oświadczyła, iż generalnie podtrzymuje te wyjaśnienia, ale nie przypomina sobie wyżej opisanych okoliczności wskazanych przez prokuratora. Wbrew twierdzeniom prokuratora na temat wskazanych wypowiedzi oskarżonego H. w toku rozprawy w dniu 24 kwietnia nic nie mówiła, zaś w dniu 26 maja 2008 roku wyjaśniła, iż nikt nie dawał jej tabletek do czyszczenia i M. H. nigdy nie mówił o produkcji tabletek. Te ostateczne wyjaśnienia zostały przez nią złożone w odpowiedzi na pytania oskarżonego H.. Składając w dniu 26 maja

2008 roku w tej fragmentarycznej części odmienne wyjaśnienia niż w postępowaniu odwoławczym, oskarżona w żadnym momencie tych wcześniejszych wyjaśnień

z postępowania przygotowawczego nie odwołała. Poza wskazanym fragmentem w apelacji, wyjaśnienia oskarżonej były tożsame z tymi, które złożyła w toku śledztwa. Niezależnie od oceny czy wskazane wypowiedzi oskarżonej rzeczywiście stanowiły zmianę jej wyjaśnień złożonych we wcześniejszej fazie postępowania, to w żadnym razie nie można zgodzić się z prokuratorem, iż dotyczyły one „pierwszorzędnych okoliczności z punktu widzenia przedstawionych jej zarzutów”. Ze wskazanych w apelacji okoliczności, których dotyczyła zmienność wyjaśnień oskarżonej D., jedynie fakt czyszczenia przez nią tabletek R., po ich wcześniejszym wysypaniu się i dotykaniu przez B., stał się elementem ustaleń faktycznych opisanych w pisemnym uzasadnieniu wyroku, /poza D. wyjaśniał o tym także osk. B. k-5387 t.XXVIII akt/ i to okolicznością z pewnością

o drugorzędnym charakterze. Przecież ta okoliczność miała najwymowniej potwierdzać, niekwestionowaną przecież w jej wyjaśnieniach, świadomość oskarżonej D. co do tego, że przedmiotem przemytu są substancje psychotropowe. Nie można się zgodzić

z prokuratorem, by ta fragmentaryczna zmienność wyjaśnień oskarżonej D. mogła przesłonić faktyczną treść jej wyjaśnień i była wystarczająca do odmówienia jej możliwości dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk poprzez uznanie, iż nie spełniła przesłanki ujawnienia istotnych okoliczności przestępstw.

Rzecz nie sprowadza się do tego czy sprawca korzystający z dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk złoży zarówno w toku postępowania przygotowawczego i sądowego jednobrzmiące w swej treści wyjaśnienia, ale do tego czy wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynów w których brał udział, bądź miał o nich wiedze zostaną przez niego najpierw wyjaśnione, a potem, co najmniej, potwierdzone w kolejnych wyjaśnieniach. Istota dobrodziejstwa z art. 60 § 3 kk polega na tym, że nagradzany jest sprawca, który ujawni wobec organu powołanego do ścigania zarówno osoby uczestniczące w przestępstwie jak i istotne okoliczności ich popełnienia. Wyjaśnienia oskarżonej ten przymiot miały, co jednoznacznie ustalił sąd

I instancji wskazując w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku przesłanki, które pozwoliły na takie oceny. Upływ czasu związany z zacieraniem się w pamięci szczegółów zdarzeń może prowadzić do sytuacji gdy sprawca korzystający z dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk pewnych szczegółów nie pamięta, bądź pamięta je w sposób odmienny od wcześniej opisanych. Jeżeli taki sprawca podtrzymuje swe wyjaśnienia złożone we wcześniejszej fazie postępowania i jednocześnie twierdzi, że pewnych szczegółów nie pamięta bądź pamięta je w sposób odmienny, a okoliczności te nie mają charakteru istotnego, w szczególności nie stanowią istoty ustaleń faktycznych czynionych przez sąd I instancji, to nie ma podstaw do podważenia jego prawa do zastosowania dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk.

Jeżeli chodzi o apelację prokuratora w części dotyczącej oskarżonego T. W., to rozważania należy rozpocząć od stwierdzenia, iż rozumowanie sądu

I instancji, które doprowadziło go do wniosku, iż oskarżony W. nie był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej założonej przez M. H. jest prawidłowe

i wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego. M. H. założył grupę przestępczą w rozumieniu art. 258 § 1 kk, dla realizacji własnych celów, o czym będzie mowa poniżej i dla Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, iż oskarżony W. nie brał udziału w tworzeniu tej grupy, nie miał żadnego wpływu wybór jej członków, nie wchodził w skład jej struktur i nigdy nie był podporządkowany przywódcy tej grupy M. H.. W zakresie przypisanego mu czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia

29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk z pkt 36 wyroku dwukrotnie współdziałał z oskarżonym H. i w konsekwencji wskazanymi przez niego osobami, ale nie stanowiło to udziału w grupie przestępczej zorganizowanej przez H.. Prokurator w apelacji nie kwestionując faktu, iż W. nie wykonywał poleceń H. i nie brał udziału w kolejnych przestępstwach /z wyjątkiem czynu przypisanego mu w pkt. 38 wyroku, ale o tym też poniżej, w rozważaniach dotyczących apelacji obrońcy W./, to jednak twierdzi, iż osoby biorące udział w przemyśle narkotyków przypisanym oskarżonemu w pkt 36 stanowiły zorganizowaną grupę przestępczą. Zarzut ten nie tylko nie znajduje uzasadnienia w materiale dowodowym sprawy, ale jest sprzeczny z koncepcją zorganizowanej grupy prezentowanej w akcie oskarżenia. Wszak jedyna grupa w rozumieniu art. 258 § 1 kk, w której udział jest zarzucany wszystkim oskarżonym, to grupa zorganizowana przez oskarżonego H.. W wypadku czynu z pkt. 36 wyroku mamy do czynienia z klasycznym współsprawstwem nie żyjącego już P. P., oskarżonego W. i H.. Po zawarciu porozumienia co do przemytu tabletek zawierających substancję psychotropową przez terytorium RP do Norwegii i podziału ról: W. wyłoży pieniądze, P. załatwi tabletki a H. przewiezie je do Norwegii, każdy z nich realizował przypisaną mu rolę. Oskarżony H. przewiózł przez terytorium RP tabletki z zawartości R., przy udziale D., która zamówiła bilety i akwarium i B., który fizycznie przewiózł te tabletki. To, że oskarżony W. wraz z P. załadował tabletki do akwariów i potem płynął tym samym promem do Szwecji nie zmienia faktu, iż nie podlegał H. i nie miał wpływu na podział ról i ustalone kierownictwo H. w stosunku do B. i D.. Był obecny w czasie przewozu, ale nie był członkiem grupy, którą zorganizował H.. Z tych powodów należy podzielić stanowisko, iż prawidłowo z opisu czynu przypisanego oskarżonemu W. należało wyeliminować działanie w zorganizowanej grupie przestępczej założonej i kierowanej przez M. H..

Odnosnie zażalenia prokuratora w przedmiocie kosztów sądowych:

Zażalenie okazało się zasadne i skutkowało uchynieniem orzeczenia z pkt 107 wyroku w części dotyczącej zwolnienia od ponoszenia wydatków oskarżonych M. H., T. W., K. D., Ł. Ś., M. Z. i S. K..

Zasadą jest ponoszenie kosztów sądowych przez strony postępowania. W wypadku oskarżonego, który został uznany winnym zarzucanych przestępstw, odstąpienie od obciążenia go kosztami jest możliwe tylko w wypadku zaistnienia przesłanki z art. 624 § 1 kpk w postaci uznania, że uiszczenie kosztów byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów oraz gdy przemawiają za tym względy słuszności. Aby jednak podjęcie prawidłowej decyzji w przedmiocie kosztów sądowych /w wypadku niniejszej sprawy wydatków/ było możliwe, ustalenia wymaga przede wszystkim wysokość faktycznie poniesionych wydatków przez Skarb Państwa.

Zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych uzasadnione zbytnią uciążliwością tego obowiązku wymaga porównania sumy tych kosztów i dochodów oskarżonego. Gdy nie ustala się ile wynoszą, zwolnienie nie jest uzasadnione /wyrok S.A.

w K. z dnia 11 marca 2003 roku II AKa 43/03 Prok. i Pr. 2003/10/30/.

W wypadku zaskarżonej części orzeczenia Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonych od ponoszenia wydatków nie mając wiedzy, gdyż nie wykazał tego w uzasadnieniu, jak wysokie wydatki postępowania przypadają na każdego z oskarżonych. Tego rodzaju błąd nie może być naprawiony w postępowaniu odwoławczym, gdyż istotą postępowania dwuinstancyjnego jest kontrola zaskarżonego orzeczenia, a nie orzekanie za sąd I instancji. Zresztą konieczność ponownej kontroli zaskarżonej części orzeczenia o kosztach wynika także wprost

z pisemnego uzasadnienia wyroku, w którym sąd meriti przyznał wadliwość zwolnienia od wydatków części oskarżonych. Odnośnie oskarżonego H. niezrozumiała jest argumentacja sądu I instancji, w której uznaje poniesienie kosztów sądowych przez tego oskarżonego za zbyt dla niego uciążliwe, jednocześnie orzekając wobec niego w wyroku wysoką grzywnę. W wypadku oskarżonych D. i W. argumentacja jest podobnie nieprzekonywująca, skoro również orzeczono wobec nich grzywny. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w tym składzie, obciążanie oskarżonych kosztami sądowymi, w wypadkach oczywiście uzasadnionych procesowo, winno być zasadą, a zwolnienie od tego obowiązku winno być ograniczone do kontrolowanej przez sąd meriti i wyraźnie ustalonej sytuacji określonej w art. 624 § 1 kpk. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której

w wielowątkowej i wieloosobowej sprawie, z której prowadzeniem związane były wysokie wydatki poniesione przez Skarb Państwa, sąd orzekający zwalnia oskarżonych od ponoszenia tych wydatków nie ustalając ani ich konkretnej kwoty, ani nie oceniając wnikliwie ich możliwości finansowych. Stąd konieczność uchynienia pkt. 107 wyroku, w części dotyczącej zwolnienia oskarżonych M. H., T. W., K. D., Ł. Ś., M. Z. i S. K. od ponoszenia wydatków postępowania przed Sądem Okręgowym. Ostateczna decyzja winna zapaść w tej sprawie po ustaleniu wysokości wydatków przypadających na poszczególnych oskarżonych.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego H.:

Apelacja nie okazała się zasadna, niemniej jej konsekwencją stała się częściowa zmiana wyroku.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, nie tylko w zakresie wynikającym z wywodów apelacji obrońcy, nie nasuwają zastrzeżeń. Są one bowiem oparte na wynikach przewodu sądowego i nie zawierają błędów logicznych czy faktycznych. Sąd Okręgowy przeprowadził pełne postępowanie dowodowe a zebrane dowody ocenił bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów określonej dyspozycją art. 7 kpk. W efekcie Sąd I instancji słusznie uznał, iż oskarżony, za wyjątkiem czynu przypisanego mu w pkt 32 wyroku, był sprawcą pozostałych czynów przypisanych mu w wyroku.

Sąd Okręgowy miał bezpośredni kontakt z przesłuchiwanymi osobami na sali sądowej i dokonując oceny przeprowadzonego w ten sposób materiału dowodowego w sposób prawidłowy zwrócił uwagę, w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, na istotne dowody przesądzające winę oskarżonego. Nie ma potrzeby w tym

miejsu wszystkich argumentów szczegółowo powtarzać wystarczy podnieść, iż materiał dowodowy na którym Sąd Okręgowy oparł swe ustalenia to przede wszystkim, co dostrzega apelacja, wyjaśnienia oskarżonych T. W. oraz osób będących członkami grupy kierowanej przez oskarżonego K. D., T. Z., J. B., Ł. Ś., D. F.. Wbrew zarzutom apelacji oparcie ustaleń faktycznych na wyjaśnieniach tych osób znajduje swe merytoryczne uzasadnienie w materiale dowodowym sprawy. Zawarte w apelacji sugestie podważające wiarygodność tych osób z uwagi na ich udział w zorganizowanej grupie przestępczej i w związku z tym traktowanie ich wyjaśnień jedynie jako pomówień oskarżonego jest nieporozumieniem. Nie ma najmniejszych powodów by wyjaśnienia tych osób, a także zeznania świadków obciążających oskarżonego H. traktować w tak marginalny sposób. Dowód z wyjaśnień i zeznań wskazanych członków grupy przestępczej winien i był traktowany na równych zasadach z pozostałym materiałem dowodowym, a kwestia oceny jego wiarygodności była dokonywana w ramach swobodnej oceny dowodów określonej art. 7 kpk, a więc w konfrontacji z merytoryczną treścią całego zgromadzonego materiału dowodowego. Sąd Okręgowy takiej oceny prawidłowo dokonał i Sąd Apelacyjny nie znalazł racjonalnych powodów do jej podważenia.

W kluczowej kwestii dla odpowiedzialności oskarżonego założenia i kierowania zorganizowaną grupą przestępczą oraz popełnianych w jej ramach kolejnych przestępstw Sąd Okręgowy oparł się na wyjaśnieniach i zeznaniach K. D., Ł. Ś., J. B., T. Z., K. N., D. S., D. F., A. J. i M. Ł.. Sąd Okręgowy wykazał, że oskarżony założył tę grupę w listopadzie 2004 roku. Pomysł przemytu tabletek R., z zawartą w nich substancją psychotropową flunitrazepam, podjęli wspólnie T. W., P. P. i M. H.. Zgodnie z uzgodnionym podziałem ról, W. miał wyłożyć pieniądze, P. załatwić tabletki z narkotykami, a oskarżony H. był odpowiedzialny za transport tych środków. Właśnie dla potrzeb przewozu do Norwegii tych tabletek oskarżony założył zorganizowaną grupę przestępczą, która początkowo miała na celu wspomniany przewóz tabletek, a z czasem popełnianie innych przestępstw. W początkowym okresie od listopada 2004 do marca 2005 roku, a więc wtedy gdy przedmiotem przestępczej działalności oskarżonego H. były tabletki R., do grupy należeli K. D. i J. B., a potem, od stycznia 2006 roku, skład poszerzył się o Ł. Ś., T. Z. i później jeszcze inne osoby. Grupa stworzona przez oskarżonego H. miała od początku niekwestionowane jego przywództwo, gdyż on decydował kto ma w grupie się znaleźć, podejmował decyzję i wyznaczał wykonawców poszczególnych przestępstw. H. w listopadzie 2004 roku stworzył taką grupę składającą się z trzech wskazanych osób, poza nim - B. i D., aby przewieźć przez terytorium RP i wwieźć do Norwegii substancje psychotropowe. Grupa została założona przez H. do realizacji tej części jego zadania, która została ustalona w ramach podziału ról między głównym współsprawcami tego czynu tj. P., W. i H.. Słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony W. nie był członkiem tej grupy. Ta kwestia była omawiana przy okazji apelacji prokuratora. Treść wyjaśnień B. i D. nie pozostawia wątpliwości jaki był ich wspólny, z oskarżonym H., cel działania. Choć treść ich wyjaśnień ma w większości charakter opisowy, zresztą bardzo szczegółowy, to także w pewnych momentach używają wprost określenia grupa, a nawet grupa H., co świadczy, iż mieli w zakresie jej istnienia pełną świadomość /wyjaśnienia J. B. k-5435 t.XXVIII, K. D. k-13 217 t.LXVII/. Później skład się poszerzał o kolejne osoby i choć cele się zmieniały, to zawsze łączył ich zamiar popełniania, w różnych konfiguracjach osobowych kolejnych przestępstw. Zawsze inicjatywa wychodziła za strony M. H., który wybierał osoby, które według niego były przydatne do dokonania kolejnych czynów, polecał im wykonanie konkretnych zadań, a oni będąc zależni od H. początkowo związkami osobistymi bądź finansowymi, a później co raz bardziej związani także popełnianymi przestępstwami w ramach grupy, te czyny dokonywali. M. H. właściwie nie brał osobistego udziału w żadnym przestępstwie. Zdarzało się co najwyżej, że w wypadku pewnych czynów był w pobliżu /np. płynął tym samym promem do Szwecji co B. czy był w samochodzie w pobliżu, gdyż kradziono samochód itp./ Nigdy nie realizował bezpośrednio znamion żadnego przestępstwa. Z kolei jako jedyny z grupy miał pełnię wiedzy, co do całej przestępczej działalności. W grupie istniała hierarchia, wynikająca nie tylko z przywództwa M.H., ale pozycji innych jej uczestników. Były osoby tylko od wykonywania poleceń, jak np. B. i stojące wyżej, dzięki bliższym osobistym kontaktom z H. jak N. czy Ś.. Tylko H. decydował czy w ogóle oraz w jakim zakresie poszczególne osoby osiągną korzyść materialną z popełnianych przestępstw. Zdaniem Sąd Apelacyjnego słusznie Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony swym zachowaniem wyczerpał znamion czynu z art. 258 § 3 kk. Grupa istniała do początków stycznia 2008 roku, kiedy to dokonano zatrzymań.

W wypadku czynów przypisanych oskarżonemu H. w pkt. 8, 10, 13, 17, 21, 22, 23, 26 i 29 wyroku Sąd Okręgowy przyjął konstrukcję sprawstwa polecającego.

W wypadku tych czynów, popełnionych przez oskarżonego H. w różnych konfiguracjach osobowych, polecał on osobom wchodzącym w skład zorganizowanej przez niego grupy przestępczej, popełnianie kolejnych przestępstw. Mechanizm postępowania był

w każdym przypadku tożsamy. Oskarżony wybierał osoby, które uznawał za przydatne i wydawał im polecenia, które oni akceptowali i wykonywali. Problem w ocenie prawnej jego zachowania mógł sprowadzać się do kwestii czy zachowanie oskarżonego stanowiło podżeganie czy sprawstwo polecające. Konstrukcja sprawstwa polecającego zawiera, nie występujący w przypadku podżegania, warunek w postaci uzależnienia bezpośredniego wykonawcy od wydającego polecenie oraz wymóg stanowczej formy oddziaływania polecającego na bezpośredniego. Ustawa nie przewiduje żadnej szczególnej formy wydania polecenia, co przesądza, iż może zostać ono wydane w dowolnej formie. Możliwe jest zatem wydanie polecenia ustnie. Ustawodawca nie wprowadza także żadnego ograniczenia odnoszącego się do charakteru uzależnienia adresata od wydającego polecenie. Przesądza to, że charakteryzujące sprawstwo polecające uzależnienie może mieć charakter formalny, wynikający z funkcjonowania wydającego polecenie oraz adresata w zorganizowanej strukturze, jak i nieformalny, wynikający z konkretnego układu okoliczności faktycznych stanowiących podstawę do istnienia stosunku zależności między dwiema osobami. Wydający polecenie musi być świadomy tego, że adresat polecenia pozostaje w stosunku zależności oraz że czuje się zobowiązany do wykonania polecenia. W istocie sprawstwo polecające związane jest z wykonaniem czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, jego zachowanie bowiem dopełnia formułę sprawczą ujętą w tym przypadku jako „wykonanie czynu zabronionego poprzez wydanie innej osobie polecenia wykonania takiego czynu” i właśnie wykonanie tego czynu przez bezpośredniego wykonawcę umożliwia przypisanie odpowiedzialności za sprawstwo wydającemu polecenie. Umyślne sprawstwo polecające należy przyjąć w sytuacji, gdy wydający polecenie ma świadomość tego, że poleca wykonanie innej osobie czynu zabronionego i tego chce albo na to się godzi. Ustalony stan faktyczny pozwalał, w wypadku wskazanych na wstępie czynów, na przyjęcie tej konstrukcji w odniesieniu do zachowania oskarżonego.

Istota sprawstwa polecającego tkwi w tym, że jakkolwiek sprawca ten nie steruje zachowaniem bezpośredniego wykonawcy czynu zabronionego w trakcie jego realizacji, to

w stanowczej formie poleca mu (nakazuje, obciąża go obowiązkiem, zleca) jego zrealizowanie, przy czym wykonawca tego czynu, pozostaje od polecającego w stosunku zależności, wynikającej z konkretnego, choćby nie mającego formalnego charakteru, układu sytuacyjnego, który wywołuje między tymi osobami relacje o tej właśnie postaci. Chodzi więc o rodzaj podporządkowania, podległości (nie tylko służbowej), czy szczególnego położenia osoby, wobec której sprawca kieruje polecenie, jaka to sytuacja powoduje, że wykonanie tego polecenia jawi się tej osobie jako konieczność, z kolei z odmową wiąże ona negatywne skutki, jak np. utratę środków utrzymania, dachu nad głową, możliwości uczenia się, pracy, utratę zdrowia, wykonanie groźby /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 roku IV KK 39/08 OSNKW 2008/9/73, OSP 2009/3/25, Biul.SN 2008/9/15/.

Nie znajduje uzasadnienia zarzut naruszenia art. 81 § 2 kpk i art. 77 kpk. Kwestia ustanowienia drugiego obrońcy z urzędu dla oskarżonego oraz wyznaczenia innego obrońcy

z urzędu były przedmiotem rozważań i decyzji Sądu Okręgowego. Dopuszczając możliwość wyznaczenia oskarżonemu więcej niż jednego obrońcy z urzędu należy taką możliwość ograniczyć do sytuacji, gdy charakter sprawy karnej wymaga wyjątkowo dużego nakładu pracy, przekraczającego możliwości jednego obrońcy z urzędu. Niniejsza sprawa choć obszerna, takiego charakteru nie miała, dlatego stanowisko Sądu Okręgowego zawarte w postanowieniu z dnia 6 października 2009 roku należy uznać za prawidłowe /k-13 203 odwrót/. Dalszy tok postępowania w pełni potwierdził tę ocenę. Rozważania zawarte

w apelacji dotyczące zbyt krótkiego terminu do wniesienia apelacji są o tyle bez znaczenia, że termin 14 dniowy jest terminem ustawowym i niemożność jego wydłużenia nie jest zależna od sądu orzekającego.

Z kolei prawo do skutecznej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu sądowym nie może mieć charakteru życzeniowego i być utożsamiane z obowiązkiem spełnienia oczekiwań oskarżonego czy zgłaszanymi przez niego nieuzasadnionymi zastrzeżeniami do obrońcy ale z rzetelnym i starannym wykonywaniem swych obowiązków przez obrońcę, zgodnie z posiadaną wiedzą i kwalifikacjami oraz przy przestrzeganiu obowiązujących przepisów. Oskarżony

zgłaszając po raz pierwszy wniosek o wyznaczeniu mu nowego obrońcy z urzędu na rozprawie w dniu 21 października 2010 roku, a więc ponad rok od rozpoczęcia procesu i przesłuchaniu wszystkich oskarżonych i większości istotnych świadków, uzasadniał utratę zaufania do swego obrońcy tym, że tylko 2-krotnie był u niego w areszcie. Obrońca popierając wniosek nie podniósł żadnych argumentów za jego zasadnością. Tego rodzaju argument w żadnym razie nie może wiarygodnie uzasadniać konieczności zmiany obrońcy w rozumieniu art. 378 § 2 kpk, bo przecież rzetelność wykonywanej obrony, a nie ilość spotkań z osadzonym oskarżonym, winna stanowić punkt odniesienia do takiej oceny. Poza tym obrońca spotkał się z oskarżonym w areszcie 3-krotnie /pismo k-14 882 t.75/, a nie 2-krotnie jak twierdził oskarżony, w odstępach kilku miesięcznych i trudno uznać ilość i częstotliwość tych wizyt za niewystarczającą. Słusznie Sąd Okręgowy oddalając ten wniosek w dniu 21 października 2010 roku /k-14 765 odwrot t.75 akt/ wskazał okoliczności świadczące o tym, że obrona wykonywana jest rzetelnie, a wniosek oskarżonego nie był uzasadniony. Kolejne wnioski oskarżony składał także na kolejnych rozprawach. W dniu 23 listopada 2010 roku podnosił, że powodem wniosku jest nie możliwość uzgodnienia z obrońcą wspólnej linii obrony. Jednocześnie z akt wynika, że do samego zakończenia postępowania sądowego, a więc także wtedy, gdy zdaniem oskarżonego nie miał do obrońcy zaufania i nie realizował on jego linii obrony, adw. F. składał wnioski dowodowe w jego imieniu np. wniosek z dnia 11 maja 2011 roku /k-15697 t.79 akt/, poparty przez oskarżonego na rozprawie w dniu 17 maja 2011 roku /k-15724 t.79 akt/ czy wniosek z dnia 8 sierpnia 2011 roku /k-16 053 t.81 akt/, poparty przez oskarżonego na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2011 roku /k-16057 odwrot t.81 akt/. Żadne okoliczności faktyczne zaistniałe w toku postępowania nie wskazywały na realizowanie przez obrońcę odmiennej od intencji oskarżonego linii obrony. W toku rozprawy dniu 18 kwietnia 2011 roku oskarżony złożył kolejny tego rodzaju wniosek niczym go nie uzasadniając. Po wydaniu wyroku oskarżony w piśmie z dnia 12 lutego 2012 roku ponownie podniósł, iż nie posiada zaufania do swego obrońcy i odnosi wrażenie, że działa on na jego niekorzyść. Tych ocen niczym nie uzasadnił.

Skoro oskarżony nie wskazał konkretnych okoliczności, które miały świadczyć o braku możliwości wykonywania obowiązku obrony przez jego obrońcę przejawiające się utratą zaufania czy też niemożności uzgodnienia wspólnej linii obrony, a obrońca oskarżonego w toku postępowania rzetelnie wykonywał swe obowiązki, to zarzut obrazy art. 378 § 2 kpk /czy też art. 81 § 2 kpk/ poprzez nie wyznaczenie w toku postępowania sądowego innego obrońcy z urzędu, nie może zostać uznany za zasadny.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 kpk poprzez oddalenie, w oparciu o tę podstawę prawną, wniosku obrońcy oskarżonego o poddanie M. H. badaniu wariografem jest chybiony. Sąd Okręgowy przed podjęciem merytorycznej decyzji

w przedmiocie tego wniosku posiłkował się opinią biegłego z Katedry Kryminalistyki UŚ w K. z której wynika, iż znaczny, bo ponad 5 letni, upływ czasu między zdarzeniami a badaniem wariografem, którego te zdarzenia są przedmiotem, uzasadnia odmowę przeprowadzenia takiego badania /opinia k14816-14817 t. 75 akt/. Treść tej opinii stała się podstawą oddalenia wniosku obrońcy w toku rozprawy w dniu 7 grudnia 2010 roku /k-14 990 t.76 akt/. Obrońca nie podniósł w apelacji żadnych argumentów, które mogłyby podważyć zasadność decyzji sądu orzekającego.

Zgodzić się można z zarzutem apelacji, iż sąd I instancji nie dokonał pełnej pisemnej analizy wyjaśnień oskarżonego J. B., przynajmniej tak jak w wypadku innych oskarżonych. Co prawda w pisemnym uzasadnieniu wyroku próżno szukać przytoczenia pełnej treści jego wyjaśnień, połączonego ze szczegółową analizą, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego nie oznacza to takiej obrazy przepisu art. 424 § 1 kpk, która mogłaby mieć wpływ na treść wyroku i to nie tylko dlatego, że tylko braki uzasadnienia uniemożliwiają kontrolę merytoryczną wyroku, mogą mieć taki przymiot. Jeśli dokładnie zapoznać się

z treścią uzasadnienia w wypadku każdego oskarżonego, nie tylko M. H., w wypadku krytycznego odniesienia się do ich wyjaśnień, konfrontowane są one z wyjaśnieniami oskarżonego B.. Z punktu widzenia sądu odwoławczego nie ma wątpliwości w jakim zakresie sąd I instancji dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego B. i jak była ich treść. Realizuje to normę art. 424 § 1 kpk nakładającą obowiązek wskazania na jakich dowodach oparł się uznając ustalone fakty za udowodnione lub nie udowodnione

i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, w szczególności wyjaśnień oskarżonego H..

Jeżeli chodzi o zarzut obrazy art. 366 kpk i art. 167 kpk polegający na nie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych, zwłaszcza oskarżonego, to jest to zarzut przede wszystkim źle sformułowany. Te przepisy zostałyby naruszone gdyby sąd orzekający w ogóle nie odniósł się do wniosków dowodowych złożonych przez strony. W sytuacji gdy Sąd Okręgowy tych wniosków nie uwzględnił i oddalając je na kolejnych rozprawach wskazał podstawy prawne i merytoryczne takiej decyzji, to zarzut winien dotyczyć obrazy art. 170 kpk, z czym się winno wiązać wskazanie w apelacji konkretnych argumentów podważających merytoryczną zasadność oddalenia tych wniosków. W apelacji próżno szukać takiej argumentacji. Dlatego też wystarczy apelującego odesłać do protokołów rozpraw w toku których rozpoznawano wnioski dowodowe oskarżonego i jego obrońcy i zawartych tam argumentów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego decyzje sądu meriti w tym zakresie były prawidłowe.

Odnosząc się do innych kwestii podniesionych w pisemnym uzasadnieniu apelacji, to należy stwierdzić, iż chybione jest twierdzenie, że oskarżonemu ograniczono prowadzenie obrony skoro odebrano mu prawo do odniesienia się do wszystkich dowodów po zapoznaniu się z aktami sprawy. Oskarżony w toku postępowania sądowego kilka razy zapoznawał się

z aktami sprawy i w żadnym razie sąd orzekający mu tego nie uniemożliwił. Po każdej takiej czynności oskarżony kierował do sądu pisma zawierające także wnioski dowodowe. To, że Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu oceniając wyjaśnienia oskarżonego podniósł argument o składaniu przez oskarżonego wyjaśnień dopiero po zapoznaniu się przez niego

z aktami w żadnym razie nie może być łączone z ograniczeniem prawa do obrony. Sąd

I instancji nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego H. dlatego, były że były sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, a nie dlatego nie były spójne czy wewnętrznie sprzeczne. Teza o negatywnym nastawieniu członków składu do oskarżonego jako przyczyny końcowego rozstrzygnięcia jest zupełnie dowolna i nie uzasadniona. Do twierdzenia apelacji o skrajnej niekonsekwencji wyjaśnień oskarżonych D., Z. i B. trudno się odnieść, iż obrońca tego zarzutu wystarczająco nie uargumentował. Zastosowanie wobec oskarżonych D. i B. dobrodziejstwa z art. 60 § 3 kk wymownie świadczy

o błędności tego zarzutu. Jeśli chodzi o zarzut dotyczący pkt. VII aktu oskarżenia /błędnie wskazany w apelacji jako pkt. VII wyroku/, to sam obrońca dostrzega, że powodem nie dania wiary wskazanej części wyjaśnień oskarżonego B. była ocena, iż się pomylił, a nie wyjaśniał świadomie nieprawdę. Przy takiej ilości czynów, pomyłka jest rzeczą możliwą i sąd ma prawo do czynienia takich ocen. Nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, by ze wskazanej pomyłki wyciągać wnioski, tak jak czyni to apelacja, co do braku wiarygodności wyjaśnień oskarżonego B. w całości. Podobna ocena dotyczy zarzutu związanego z oceną zeznań świadka K. N.. Nie danie mu wiary w części zeznań, w których zaprzeczał by sam odjechał skradzionym samochodem, w pozostałym zakresie jego zeznania korespondują z wyjaśnieniami oskarżonego B. nie podważa zasadności oparcia się na jego zeznaniach przy ustalaniu stanu faktycznego, z pominięciem tego fragmentu, gdy stara się umniejszyć swą odpowiedzialność. Podobnie rzecz się ma z zarzutem dotyczącym pkt XII aktu oskarżenia i treścią zeznań K. N.. Częściowe nie danie wiary zeznaniom tego świadka, w zakresie ubocznej de facto kwestii zachowania M. H., nie może podważyć oceny treści jego zeznań dokonanej przez Sąd Okręgowy. Twierdzenia apelacji w odniesieniu do zarzutów związanych z handlem narkotykami, że oskarżony H., w przeciwieństwie do oskarżonego W., nie był w stanie zorganizować takiego przedsięwzięcia, to należy zwrócić uwagę obrońcy, iż zgodnie

z ustaleniami sądu cały proceder został rozpoczęty przez P., W.

i H. jako równorzędnych współsprawców. Oskarżony H. dla realizacji przypadającej na niego części popełnianego przestępstwa zwerbował jemu znanych K. D. i J. B. tworząc podstawy grupy przestępczej. Później po dokonaniu dwóch przewozów substancji psychotropowych do Norwegii, kolejnych dokonał już we własnym zakresie, wraz z członkami utworzonej przez siebie grupy, której skład poszerzył o inne osoby.

W pkt. 8 wyroku, zapewne na skutek omyłki oczywistej omyłki pisarskiej, błędnie

w podstawie prawnej skazania sąd I instancji powołał jedynie art. 65 kk, choć mając na uwadze przepisy ustawy karnej, winien to być przepis art. 65 § 1 kk. Skoro wyrok w części dotyczącej oskarżonego M. H. ulega zmianie, to także ta omyłka może być konwalidowana poprzez zmianę wyroku.

Sąd Okręgowy przypisując oskarżonemu czyny z pkt 13 i 15 wyroku w podstawie prawnej skazania przyjął, za aktem oskarżenia w kumulatywnym zbiegu, obok przepisu

art. 275 § 1 kk także art. 276 kk. Sąd Okręgowy w opisie tych czynów jak i stanie faktycznym, podobnie zresztą jak i w rozważaniach dotyczących oceny dowodów, ustalił jedynie dokonanie kradzieży, wraz samochodem I. i F., znajdujących się w nim dokumentów w postaci paszportu, dowodu osobistego, prawa jazdy oraz dowodów rejestracyjnych. O ile kradzież paszportu, dowodu osobistego i prawa jazdy w oczywisty sposób wyczerpuje znamiona art. 275 § 1 kk, o tyle przyjęcie w kwalifikacji prawnej także przepisu art. 276 kk nie zostało przez sąd meriti niczym uzasadnione. Dowody rejestracyjne samochodu i przyczepy są dokumentami stwierdzającymi administracyjne dopuszczenie pojazdu czy przyczepy do ruchu i jako takie nie stanowią tej kategorii dokumentów, które mogą stanowić przedmiot przestępstwa z art. 275 § 1 kk. Pojęcie dokumentu z art. 276 kk jest szersze i oczywiście niszczenie, uszkodzenie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie takich dokumentów może stanowić przedmiot tego przestępstwa. Tyle, że tych czynności sprawczych nie można się domyślać, lecz muszą stanowić przedmiot stanowczych ustaleń sądu orzekającego. W sytuacji gdyż Sąd Okręgowy ani w opisie czynu, ani w ustalonym stanie faktycznych stosownych ustaleń nie poczynił, a apelacja prokuratora nie dotyczy tych kwestii, co czyni niemożliwym czynienie dodatkowych ustaleń na niekorzyść oskarżonego, to obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było wyeliminowanie przepisu art. 276 kk z kumulatywnej kwalifikacji obu czynów przypisanych oskarżonemu.

W pkt. 15 wyroku w przyjętej kumulatywnej kwalifikacji prawnej błędnie przyjęto przepis art. 278 § 5 kk. Znamię czasownikowe "kradnie" z art. 279 § 1 kk zawiera w sobie wszystkie typy kradzieży określone w art. 278 k.k. i fakt, że przedmiotem zaboru była karta bankomatowa nie wymaga dodatkowego powołania w kwalifikacji art. 278 § 5 k.k.

Wyrok musiał ulec zmianie także w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu

w pkt. 19 wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o grzywnie. Wymierzając karę za przypisany oskarżonemu czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, który w swych ustawowych znamionach nie zawiera działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, Sąd Okręgowy wymierzył grzywnę w oparciu o przesłanki art. 33 § 2 kk. Przepis ten stanowi, że grzywnę obok kary pozbawienia wolności można orzec jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Dopuszczenie się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz osiągnięcie przez sprawcę tej korzyści może, lecz nie musi, stanowić znamienia czynu zabronionego. Do orzeczenia grzywny na mocy art. 33 § 2 kk konieczne jest jednak nie tylko wystąpienia tych okoliczności w materiale dowodowym sprawy, ale i ich ustalenie, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w zawartym

w wyroku opisie czynu przypisanego sprawcy. Z materiału dowodowego wynika jedynie, że K. N. za spalenie samochodu otrzymał od K. B. kwotę 1000 złotych. Z opisu przypisanego oskarżonemu w pkt 19 wyroku czynu, nie wynika, aby Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony taką korzyść osiągnął. Skoro do znamion przestępstwa niszczenia lub uszkodzenia mienia z art. 288 k.k. nie należy działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to w tej sytuacji nie istniały podstawy do wymierzenia oskarżonemu za ten czyn kary grzywny w oparciu o dyspozycję art. 33 § 2 k.k.

Jeżeli z opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie wynika aby sąd przyjął, iż sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął, a do znamion przestępstwa nie należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej to nie ma podstaw do wymierzenia za ten czyn kary grzywny w oparciu o dyspozycję art. 33 § 2 k.k. /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2010 roku III KK 431/09 OSNwSK 2010/1/225/.

Konsekwencją tej decyzji była konieczność orzeczenia nowej kary łącznej grzywny

z pkt. 34 wyroku, nie obejmującej uchylonej grzywny. Mając na uwadze zakres asperacji zastosowany przez Sąd Okręgowy przy kształtowaniu kary łącznej grzywny w zaskarżonym wyroku oraz fakt, iż uchylona grzywna miała najniższy wymiar spośród wszystkich grzywien podlegających łączeniu Sąd Apelacyjny uznał, iż kara łączna grzywny w wysokości 390 stawek po 100 złotych każda będzie proporcjonalna i prawidłowa. Kara łączna grzywny w tej wysokości

będzie adekwatna do ilości i wysokości łączonych grzywien orzeczonych za popełnione przestępstwa oraz możliwości finansowych oskarżonego, w tym posiadanego majątku.

W pkt. 22 wyroku sąd I instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego art. 101 § 1 pkt 4 kk w zw. z art. 102 kk uznając, iż przypisany czyn wyczerpywał znamiona art. 18 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk, art. 272 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Sąd Okręgowy stosując taką kwalifikację nie dostrzegł, iż w zakresie zachowań wyczerpujących znamiona przestępstw z art. 272 kk i art. 275 § 1 kk doszło do przedawnienia karalności. Skoro przypisany w pkt. 22 czyn został popełniony w grudniu 2002 roku, a przestępstwa z art.

272 kk i art. 275 § 1 kk są zagrożone karę nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, to ich karalność, zgodnie z treścią art. 101 § 1 pkt 4 kk ustała w grudniu 2007 roku. Okres ten zgodnie z art. 102 kk mógłby ulec wydłużeniu, gdyby w tym czasie tj. do grudnia 2007 roku wszczęto postępowanie o ten czyn przeciwko oskarżonemu M. H.. Wszczęcie postępowania przeciwko osobie następuje z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

W niniejszej sprawie pierwszy raz zarzut popełnienia tego czynu postawiono oskarżonemu H. postanowieniem z dnia 20 czerwca 2008 roku i ogłoszono w dniu 10 lipca

2008 roku, kiedy został przesłuchany /k-1352, 1365, 1361 i 1364 t. VII akt/ W tej sytuacji należało z opisu czynu usunąć, te elementy które odnosiły się do czynności sprawczych charakteryzujących te zachowania, co do których karalność ustała w grudniu 2007 roku oraz wyeliminować z podstawy skazania i wymiaru kary przepisy odnoszące się do tych zachowań. W efekcie oskarżony został skazany w tym punkcie wyroku za sprawstwo polecające przestępstwa z art. 270 § 1 kk, polegające na podrobieniu przez T. Z. wniosku o wydanie paszportu na nazwisko L. B., poprzez złożenie za nią podpisu na wniosku, co nadało mu pozory autentyczności, iż pochodzi o L. B.. Z uwagi na wyższe zagrożenie w części szczególnej kodeksu, czyn ten nie uległ przedawnieniu w momencie wszczęcia postępowania in personam wobec osk. M. H..

W pkt. 30 wyroku Sąd Okręgowy powołał błędną podstawę prawną wymiaru kary, którą powinien stanowić przepis art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, a nie art. 62 § 2 cyt. ustawy;

Konsekwencją wniesienia apelacji w odniesieniu do czynu z art. 270 § 3 kk w zw.

z art. 12 kk przypisanego oskarżonemu H. w pkt 32 wyroku musiała być zmiana wyroku w tym zakresie i uniewinnienie oskarżonego. Istota tego czynu, jak wynika z ustaleń faktycznych Sądu I instancji polegała na tym, że oskarżony weryfikował dane osób,

w szczególności pod kątem fizycznego podobieństwa także do siebie, które godziły się wyrobić dowody osobiste poprzez złożenie wniosku w Urzędzie z własnymi danymi, ale nie swoim zdjęciem. Oskarżony w zarzucanym aktem oskarżenia czynie współdziałał

z oskarżonym W., który wyjaśnił, a którym to wyjaśnieniom sąd I instancji dał wiarę, iż dowód osobisty miał być wystawiony przez legalny Urząd, ale ze zdjęciem innej osoby niż składająca wniosek. Wniosek miał być podpisany i złożony w urzędzie przez osobę składającą wniosek, ale ze zdjęciem oskarżonych /wyjaśnienia k-10111-10112 t. LI akt/. W pełni tę wersję potwierdzał w swych wyjaśnieniach D. F.. Tego typu zachowanie nie może być w żadnym razie, niezależnie od formy stadialnej, której dany stan faktyczny dotyczy, kwalifikowane jako przestępstwo materialnego fałszowania dokumentu z art. 270 § 1 kk. Wynika to z faktu, iż zarówno zachowanie osoby składającej w urzędzie wniosek z prawdziwymi danymi i podpisany przez siebie, choć z fałszywym zdjęciem oraz osoby wyłącznie upoważnionej do wystawienia dokumentu, w tym wypadku urzędnika administracji rządowej wystawiającego dowód osobisty, nie może stanowić realizacji znamion przestępstwa z art. 270 § 1 kk. Przeciż zamiarem sprawców, w tym oskarżonego, nie było przerobienie lub podrobienie dokumentu, lecz takie podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusz publiczny, aby wystawił dowód osobisty poświadczający nieprawdę, co do tożsamości osoby widocznej na zdjęciu. Do popełnienia tego przestępstwa czynili przygotowania. Takie zachowanie winno być kwalifikowane jako przygotowanie do przestępstwa wyłudzenia poświadczenia nieprawdy z art. 272 kk. Ponieważ zachowanie oskarżonego nie wyszło poza fazę weryfikacji danych osobowych osób używających tych danych, a więc nie weszło w fazę usiłowania, oskarżonego H. należało od popełnienia tego czynu uniewinnić, gdyż w przeciwnieństwie

do przestępstwa z art. 270 § 1 kk, przygotowanie do popełnienia czynu z art. 272 kk nie jest karalne. Kosztami procesu w tym zakresie, zgodnie z przepisem art. 632 pkt 2 kpk należało obciążyć Skarb Państwa.

Orzeczone wobec oskarżonego kary za poszczególne przypisane mu czyny, jak i wymierzona kara łączna z pewnością nie razią swą surowością. Kluczowe znaczenia dla wymiaru kary łącznej dla oskarżonego miała oczywiście kara wymierzona mu za czyny z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Okręgowy orzekł za te czyny w wymiarze zbliżonym minimalnego wymiaru możliwego do orzeczenia za te czyny, co przy uwzględnieniu wyjątkowo wysokiej ilości narkotyków będących przedmiotem przypisanych mu czynów nie może razić surowością. Najsurowsza kara pozbawienia wolności została orzeczona za czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkotyków w wymiarze 6 lat za przewóz 40 kg substancji psychotropowych. Jeśli zważyć, że maksymalna kara za ten czyn wynosi 15 lat pozbawienia wolności, to trudno tę karę uznać za surową. Wszak ilość narkotyków jest wręcz porażająca. Za następny w kolejności surowości czyn orzeczono karę 5 lat pozbawienia wolności przy 15 narkotyków. Następna w kolejności surowości kara 3 lat pozbawienia wolności została orzeczona za uczestnictwo w obrocie 30 kg substancji psychotropowych. Podobnie było w wypadku pozostałych czynów, za które orzeczono kary w wysokościach zbliżonych do ustawowego minimum. Także kara łączna, orzeczona na zasadzie asperacji, jest zdecydowanie bardziej zbliżona do dolnej możliwej granicy, co mając na uwadze ilość czynów, godzenie w różne dobra chronione i tym samym ich rodzajową odmienność skłania do oceny, iż nie nosi znamion surowości. Fakt, iż oskarżony został uniewinniony od zarzutu popełnienia czynu z art. 270 § 3 kk w zw. z art. 65 § 1 kk /pkt. 32 zaskarżonego wyroku/ nie mógł mieć wpływu na wymiar nowej kary łącznej pozbawienia wolności. Poprzednio uwzględniona w karze łącznej w uchylonym pkt. 34 wyroku, wymierzona za ten czyn kara 8 miesięcy pozbawienia wolności, z uwagi na jej niski wymiar musi podlegać takiej ocenie. Czyn z art. 270 § 3 kk w zw. z art. 65 § 1 kk miał marginalne znaczenie w przestępczej działalności oskarżonego i uniewinnienie go od popełnienia tego czynu, nie mogło wpłynąć na obniżenie kary łącznej. Oceniając rolę oskarżonego w przestępczym procederze i ilość popełnionych przestępstw należy uznać, iż długotrwałe odizolowanie oskarżonego od społeczeństwa, realizując w pierwszej kolejności represyjną funkcję kary, jest jak najbardziej konieczne i zasadne.

Odnosnie zażalenia oskarżonego H. w przedmiocie zwrotu kosztów poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego:

Zażalenie oskarżonego na postanowienie z dnia 28 grudnia 2011 roku uzupełniające wyrok w zakresie poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego kosztów pełnomocnika nie jest zasadne. Zgodnie z zasadą art. 627 kpk oskarżycielowi posiłkowemu przysługuje od oskarżonego zwrot poniesionych kosztów występującego w sprawie pełnomocnika. Skoro koszty te zostały zasądzone w najniższej możliwej wysokości, to zażalenie należy uznać za bezzasadne.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego W.:

Apelacja okazała się zasadna w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 38 wyroku.

Wynikający z apelacji obrońcy oskarżonego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu z pkt 36 wyroku nie jest słuszny. Nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku co do uznania winy oskarżonego, albowiem rozstrzygnięcie sądu I instancji w tym zakresie znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu /art. 410 k.p.k./.

Obszerne motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 i 7 k.p.k., a więc jest bezstronna,

obiektywna, nie narusza granic swobodnej oceny i jest też zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Odmienne twierdzenie autora apelacji nie przekonują przede wszystkim dlatego, że apelacja nie tylko nie zawiera odniesienia do zgromadzonego materiału dowodowego, ale właściwie całkowicie abstrahuje od jego treści. Sprowadza się tylko do arbitralnej oceny, że oskarżony, choć przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, to ich nie popełnił. Argumentacja ta w jakimś sensie nawiązuje do oświadczenia oskarżonego złożonego w toku rozprawy odwoławczej, kiedy, to stwierdził, że jego wcześniejsze wyjaśnienia nie polegały na prawdzie. Tyle, że samo takie oświadczenie nie jest wystarczające do czynienia stanowczych zarzutów, a tym bardziej ustaleń. Oskarżony składał obszernie wyjaśnienia w toku całego postępowania i były one przedmiotem prawidłowej oceny ze strony sądu orzekającego. Jakikolwiek nowe twierdzenia pojawiające się w toku postępowania odwoławczego wskazują na chęć wydłużenia postępowania, a nie merytoryczne jego uzupełnienie. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, aby można było uznać za słuszny, nie może się sprowadzać do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Apelacja tego nie czyni, a do tej części materiału dowodowego, która stała się podstawą ustaleń faktycznych obrońca się nie odnosi. Cały wywód apelacji dotyczący nie związania sądu meriti przyznaniem się oskarżonego do winy jest zupełnie zbędny, gdyż sąd I instancji dał wymowny temu dowód nie dając wiary części wyjaśnień, przyznającego się do winy, oskarżonego. Sąd Okręgowy wnikliwie zajął się analizą wyjaśnień oskarżonego W. i mimo jego werbalnego

i obszernego przyznania się do zarzucanych mu czynów, przede wszystkim w fazie postępowania przygotowawczego, nie dał im w całości wiary. Pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera jasną i pełną analizę stanowiska Sądu Okręgowego i wobec treści apelacji nie ma potrzeby ponownie tej argumentacji w tym miejscu przywoływać. Wystarczy tylko przypomnieć, iż podstawą ustaleń faktycznych w zaskarżonym wyroku były nie tylko częściowo wyjaśnienia oskarżonego postępowania przygotowawczego, ale również pozostały materiał dowodowy w postaci przede wszystkim wyjaśnień K. D.

i J. B.. Twierdzenia, że oskarżony W. nie wiedział, że w „akwariach” znajdują się tabletki R. jest kompletnie chybiony jeśli zważyć, że to sam oskarżony W., co przyznał także w swych wyjaśnieniach, pakował tam te tabletki po uprzednim wyluskaniu ich z oryginalnych opakowań. Natomiast częściowo korespondujące z wersją oskarżonego H. próby wykazania, że w akwariach znajdowały się pieniądze, a nie narkotyki, jest sprzeczne z całością materiałów sprawy.

Niezależnie od zarzutów apelacji należało zmienić zaskarżony wyrok w zakresie czasokresu działania oskarżonego w ramach przypisanego mu czynu ciągłego. Z ustaleń faktycznych wynika, iż oskarżony W. brał 2-krotnie udział w przewozie tabletek

z zawartością substancji psychotropowych przez terytorium RP do Norwegii w okresie od listopada do grudnia 2004 roku w łącznej ilości, jak przypisał mu za aktem oskarżenia sąd I instancji, 30 000 sztuk tych tabletek. Przewóz pozostałych tabletek, co nota bene zostało wyszczególnione w zarzucie I aktu oskarżenia przedstawionym M. H., została dokonana bez udziału T. W.. Stąd konieczna stała się zmiana wyroku w zakresie opisu czynu i określenie czasokresu jego działania na listopad-grudzień 2004 roku.

Orzeczone za ten czyn karę nie nosi znamion rażącej surowości. Wręcz przeciwnie, jeśli wziąć pod uwagę główną rolę oskarżonego W. w dokonanym przestępstwie

i dużą ilość narkotyków – 6,6 kg, to karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, która została przecież wymierzona w wysokości niewiele wyżej od minimalnej możliwej do orzeczenia kary, można uznać za łagodną.

Konsekwencją wniesienia apelacji w odniesieniu do czynu z art. 270 § 3 kk w zw.

z art. 12 kk przypisanego oskarżonemu W. w pkt 38 wyroku musiała być zmiana wyroku w tym zakresie i uniewinnienie oskarżonego. Istota tego czynu, jak wynika z ustaleń faktycznych Sądu I instancji polegała na tym, że oskarżony weryfikował dane osób,

w szczególności pod kątem fizycznego podobieństwa także do siebie, które godziły się wyrobić dowody osobiste poprzez złożenie wniosku w Urzędzie z własnymi danymi, ale nie swoim zdjęciem. Oskarżony W. wyjaśnił, którym to wyjaśnieniom sąd I instancji dał wiare, iż dowód osobisty miał być wystawiony przez legalny Urząd, ale ze zdjęciem

innej osoby niż składająca wniosek. Wniosek miał być podpisany i złożony w urzędzie przez osobę składającą wniosek, ale ze zdjęciem T. W. /wyjaśnienia k-10111-10112

t. LI akt/. W pełni tę wersję potwierdzał w swych wyjaśnieniach D. F.. Tego typu zachowanie nie może być w żadnym razie, niezależnie od formy stadialnej, której dany stan faktyczny dotyczy, kwalifikowane jako przestępstwo materialnego fałszowania dokumentu z art. 270 § 1 kk. Wynika to z faktu, iż zarówno zachowanie osoby składającej w urzędzie wniosek z prawdziwymi danymi i podpisany przez siebie, choć z fałszywym zdjęciem oraz osoby wyłącznie upoważnionej do wystawienia dokumentu, w tym wypadku urzędnika administracji rządowej wystawiającego dowód osobisty, nie może stanowić realizacji znamion przestępstwa z art. 270 § 1 kk. Przeciż zamiarem sprawców, w tym oskarżonego, nie było przerobienie lub podrobienie dokumentu, lecz takie podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusz publicznego, aby wystawił dowód osobisty poświadczający nieprawdę, co do tożsamości osoby widocznej na zdjęciu. Do popełnienia tego przestępstwa czynili przygotowania. Takie zachowanie winno być kwalifikowane jako przygotowanie do przestępstwa wyłudzenia poświadczenia nieprawdy z art. 272 kk. Ponieważ zachowanie oskarżonego nie wyszło poza fazę weryfikacji danych osobowych osób użyczających tych danych, a więc nie weszło w fazę usiłowania, oskarżonego W. należało od popełnienia tego czynu uniewinnić, gdyż w przeciwieństwie do przestępstwa

z art. 270 § 1 kk, przygotowanie do popełnienia czynu z art. 272 kk nie jest karalne. Kosztami procesu w tym zakresie, zgodnie z przepisem art. 632 pkt 2 kpk należało obciążyć Skarb Państwa.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonej K. D.:

Apelacja okazała częściowo zasadna i jej konsekwencją stało się warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonej.

Podstawowy problemem w wypadku tej apelacji było ustalenie w jakiej części dotyczącej kary kwestionuje ona wyrok. Choć formalnie apelacja stawiała zarzut naruszenia art. 60 § 3 kk, to w rzeczywistości, o czym jednoznacznie przekonuje pisemne uzasadnienie tej apelacji, jej istota sprowadzała się do nie zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności wobec oskarżonej. Stawianie zarzutu naruszenia art. 60 § 3 kk jest o tyle niezasadne w tym wypadku, że niezależnie od innych okoliczności, kara łączna wymierzona oskarżonej wynosiła 2 lata i możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania uzależniona była jedynie od spełnienia przesłanek art. 69 kk. Zbędne, i zresztą niemożliwe w tym przypadku, było poszukiwanie specjalnych rozwiązań art. 60 § 3 kk.

Tak więc odnosząc się do apelacji w takim zakresie należy stwierdzić, iż jest ona częściowo zasadna. Okoliczności, na które powołuje się apelacja, związane z ujawnieniem organom ścigania nieznanymi informacjami pozwalających na ustalenie innych czynów i innych sprawców, nie ukrywanie swego sprawstwa i tym samym ułatwienie postępowania było powodem zastosowania wobec oskarżonej możliwości określonej w art. 60 § 3 kk. Za trzy najpoważniejsze z przypisanych jej czynów z ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku

o przeciwdziałaniu narkomanii otrzymała kary poniżej dolnego progu zagrożenia. Dla Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że choć oskarżona została skazana także za udział

w zorganizowanej grupie przestępczej i popełnionej w jej ramach kilka innych czynów, to najpoważniejsze z przypisanych jej przestępstw stanowiły czynu z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Postawa oskarżonej zaprezentowana w toku procesu skutkowałą zastosowaniem wobec niej możliwości art. 60 § 3 kk i nadzwyczajnym złagodzeniem kary. Skoro wszystkie czyny przypisane oskarżonej były popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, to należało uznać, że choć skierowane przeciwko różnym dobrom chronionym, są do siebie

z uwagi na motywacje działania zbliżone przedmiotowo. Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności uzależnione jest jednak nie tylko od wystąpienia przesłanki określonej w art. 69 § 1 i 2 kk., ale wobec działania w zorganizowanej grupie przestępczej także z art. 69 § 3 kk. Zdaniem Sądu Apelacyjne przesłanki te zostały spełnione i oskarżona zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenie wykonania kary. Jeżeli chodzi o przesłanki z art. 69 § 1 i 2 kk, to należy wskazać, że była w tej sprawie aresztowana przez okres około 7 miesięcy, co już stanowi odczuta dolegliwość, że nigdy wcześniej, tylko w związku z tą sprawą przebywała w warunkach więziennych, że ma pozytywne opinie

z miejsca zamieszkania, pracuje /k-17 257 akt/ wychowuje małe dziecko, które obecnie, po rozwodzie z oskarżonym H. jest tylko na jej utrzymaniu. Jeżeli chodzi o przesłankę z art. 69 § 3 kk w zw. z art. 65 § 2 kk w postaci istnienia wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami, warunkującego możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, to stanowi to postawa oskarżonej w toku procesu. Wobec oskarżonej zastosowano dobrodziejstwo art. 60 § 3 kk, co przekonuje, że podstawowym motorem jej przestępczego postępowania był wpływ jaki na jej postępowanie miał jej ówczesny mąż M. H.. Na tą podatność na wpływ zwracał także uwagę sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku. Wobec warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, część okresu tymczasowego aresztowania musiał być zaliczona, w sposób określony w wyroku, na poczet kary grzywny z pkt. 44 wyroku, co spowodowało, że grzywnę tę należało uznać za wykonaną w całości.

W wypadku czynu przypisanego oskarżonej w pkt. 44 wyroku Sąd Okręgowy błędnie w podstawie prawnej nadzwyczajnego złagodzenia kary orzeczonej wobec oskarżonej powołał przepis art. 60 § 6 pkt 4 kk. Przepis art. 56 ust. 3 cyt. ustawy w dacie popełnienia czynu i wyrokowania uległ zmianie w zakresie zagrożenia. Niemniej zarówno w poprzednim brzmieniu, jak i aktualnym, możliwość orzeczenia samoistnej kary grzywny, była uzależniona od zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skoro Sąd Okręgowy zdecydował się zastosować dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do czynu z art. 56 ust. 1 i 3 **w aktualnym brzmieniu** ustawy o przeciwdziałaniu narkomani, to w podstawie wymiaru kary należało powołać, obok art. 60 § 3 kk przepis art. 60 § 6 pkt 3 kk, a nie art. 60 § 6 pkt 4 kk. Ten ostatni przepis ma bowiem zastosowanie do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności niższą niż 1 rok. W aktualnym brzmieniu dolną granicę stanowią 2 lata pozbawienia wolności. Dlatego wyrok należało w tej części zmienić.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego Ś.:

Apelacja nie okazała się zasadna, choć jej konsekwencją stała się częściowa zmiana wyroku.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe i to nie tylko w zakresie kwestionowanym w apelacji. Nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku co do uznania winy oskarżonego w zakresie czynów przypisanych mu w pkt 69 i 70 wyroku, albowiem rozstrzygnięcie sądu I instancji w tym zakresie znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu /art. 410 k.p.k./.

Motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 i 7 k.p.k., a więc jest bezstronna, obiektywna, nie narusza granic swobodnej oceny i jest też zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Odmienne twierdzenie autora apelacji nie przekonują przede wszystkim dlatego, że apelacja skupia się jedynie na wyjaśnieniach oskarżonego, a materiał dowodowy, który stał się podstawą ustaleń faktycznych sądu meriti w zakresie winy oskarżonego Ś., a więc przede wszystkim wyjaśnienia współoskarżonych J. B., T. Z.

i K. D. oraz zeznania M. Ł. i K. N., określa jako pomówienia. W kontekście takich zarzutów, należy wskazać, iż dowód z pomówienia jest pełnoprawnym dowodem podlegającym ocenie sądu orzekającego, a jego specyfika wynikająca z faktu, iż wiadomości przekazują osoby osobiście zainteresowane wynikiem procesu, powoduje jedynie konieczność wnikliwej i wszechstronnej oceny. Obrońca zupełnie nie dostrzega w apelacji, że wskazany materiał dowodowy stanowił tzw. pomówienie złożone jako, że osoby obciążające oskarżonego Ś. opisując jego przestępcze działanie jednocześnie wskazywały swój udział w dokonanych przestępstwach i nie umniejszały swej roli, czego skutkiem było zastosowanie wobec części z nich dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk. Do tego ten materiał był obszerny, wzajemnie ze sobą korespondował i słusznie Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony miał pełną świadomość swego udziału w dokonywanym w ramach zorganizowanej grupy przestępczej obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych. Obrońca nie przywiązuje nadmiernej wagi także do tego, że także wyjaśnienia oskarżonego Ś., choć zmienne w toku całego

postępowanie, stały się podstawą ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy wyraźnie stwierdza, iż wyjaśnienia oskarżonego Ś. zawierały w swej treści istotne okoliczności dotyczące mechanizmu działania grupy. Oskarżony opisując te okoliczności i przyznając się do popełnienia poszczególnych czynów, w tym udziału w obrocie substancjami psychotropowymi, jednocześnie twierdził, iż w samej grupie nie brał udziału. Takie twierdzenia słusznie zostały uznane za linię obrony oskarżonego, zmierzającą do umniejszenia swej odpowiedzialności. Zarówno wskazany już pozostały materiał dowodowy, szczegółowo wskazany w rozważaniach dotyczących zorganizowanej grupy przestępczej /k-69-70 i 149-154 uzasadnienia/ jak i zasady logiki, szczególnie w odniesieniu do treści wyjaśnień oskarżonego Ś. pozwalały na stanowcze ustalenia, że oskarżony Ś. był nie tylko członkiem wspomnianej grupy, ale jako osoba utrzymująca bliższe stosunki z H., bywająca w jego domu i spędzająca z nim więcej czasu, stał w hierarchii grupy wyżej od innych. Choć nie zmienia to faktu, iż tylko H. miał pełnię wiedzy o wszystkich popełnianych przez grupę przestępstwach.

Zupełnie chybione są zarzuty apelacji związane z niezastosowaniem wobec oskarżonego dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk. O czym już była mowa w niniejszym uzasadnieniu istota dobrodziejstwa z art. 60 § 3 kk polega na tym, że nagradzany jest sprawca, który ujawni wobec organu powołanego do ścigania zarówno osoby uczestniczące w przestępstwie jak i istotne okoliczności ich popełnienia. Przy czym celem tego „ujawnienia” jest z jednej strony okazanie przez sprawcę skruchy i krytycznej postawy wobec dokonanych przestępstw, czego efektem są informacje o osobach uczestniczących w czynie i istotnych okolicznościach jego popełnienia a z drugiej pomoc organom ścigania w zakresie prowadzonego postępowania, gdyż „ujawnienie” musi dotyczyć faktów tym organom nie znanych. Oskarżony Ś. choć w końcu złożył wyjaśnienia, które w dużej części stały się podstawą ustaleń faktycznych, to jednak nie ujawnił tych informacji w rozumieniu art.

60 § 3 kk. Jego wyjaśnienia były zmienne w toku całego postępowania. Początkowo w ogóle zaprzeczał swemu udziałowi w dokonanych przestępstwach. Później jego wyjaśnienia zaczęły ewoluować i zaczął przyznawać się do kolejnych zarzutów, ale z wyjątkiem czynów polegających na obrocie substancjami psychotropowymi. Tyle, że takie obszerniejsze wyjaśnienia złożył dopiero po koniec 2008 roku, a więc mniej więcej pół roku przed zakończeniem postępowania. Jednak do końca postępowania sądowego umniejszał swoją rolę i twierdził, że nie działał w ramach ustalonej grupy przestępczej. Tego rodzaju postawa słusznie została oceniona przez sąd I instancji jako nie zasługująca na dobrodziejstwo wynikające z treści art. 60 § 3 kk. Sam fakt, iż wyjaśnienia oskarżonego stały się podstawą części ustaleń faktycznych nie jest wystarczające do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w warunkach art. 60 § 3 kk.

Natomiast wyrok, niezależnie od treści apelacji, musiał ulec zmianie w zakresie wyeliminowania z podstawy prawnej skazania za czyn przypisany oskarżonemu w pkt

70 wyroku przepisu art. 12 kk. Przedmiotem tego przestępstwa, jak jasno wynika z ustalonego stanu faktycznego, była jednorazowa wewnątrzspółnotowa dostawa co najmniej 15 kg tabletek firmy (...) z zawartością substancji psychotropowej z terytorium RP do Norwegii i brak podstaw do przyjmowania do tego zachowania konstrukcji czynu ciągłego. W wypadku tożsamego czynu przypisanego oskarżonemu M. H. w pkt. 3 wyroku sąd I instancji prawidłowo art. 12 kk nie powołał.

Także niezależnie od treści zarzutów apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, należało zmienić wyrok w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 72 i 74. Sąd Okręgowy przypisując oskarżonemu czyny z pkt 72 i 74 wyroku w podstawie prawnej skazania przyjął, za aktem oskarżenia w kumulatywnym zbiegu, obok przepisu art. 275 § 1 kk także art. 276 kk. Sąd Okręgowy w opisie tych czynów jak i stanie faktycznym, podobnie zresztą jak i w rozważaniach dotyczących oceny dowodów, ustalił jedynie dokonanie kradzieży, wraz samochodem I. i F., znajdujących się w nim dokumentów w postaci paszportu, dowodu osobistego, prawa jazdy oraz dowodów rejestracyjnych. O ile kradzież paszportu, dowodu osobistego i prawa jazdy w oczywisty sposób wyczerpuje znamiona art. 275 § 1 kk, o tyle przyjęcie w kwalifikacji prawnej także przepisu art. 276 kk nie zostało przez sąd meriti niczym uzasadnione. Dowody rejestracyjne samochodu i przyczepy są dokumentami stwierdzającymi administracyjne dopuszczenie pojazdu czy przyczepy do ruchu i jako takie nie stanowią tej kategorii dokumentów, które mogą stanowić

przedmiot przestępstwa z art. 275 § 1 kk. Pojęcie dokumentu z art. 276 kk jest szersze i oczywiście niszczenie, uszkodzenie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie takich dokumentów może stanowić przedmiot tego przestępstwa. Tyle, że tych czynności sprawczych nie można się domyślać, lecz muszą stanowić przedmiot stanowczych ustaleń sądu orzekającego. W sytuacji gdyż Sąd Okręgowy ani w opisie czynu, ani w ustalonym stanie faktycznych stosownych ustaleń nie poczynił, a apelacja prokuratora nie dotyczy tych kwestii, co czyni niemożliwym czynienie dodatkowych ustaleń na niekorzyść oskarżonego, to obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było wyeliminowanie tego przepisu z kumulatywnej kwalifikacji obu czynów przypisanych oskarżonemu.

W pkt. 74 wyroku w przyjętej kumulatywnej kwalifikacji prawnej błędnie przyjęto przepis art. 278 § 5 kk. Znamię czasownikowe "kradnie" z art. 279 § 1 kk zawiera w sobie wszystkie typy kradzieży określone w art. 278 k.k. i fakt, że przedmiotem zaboru była karta bankomatowa nie wymaga dodatkowego powołania w kwalifikacji art. 278 § 5 k.k.

Wyrok musiał ulec zmianie także w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 77 wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o grzywnie. Wymierzając karę za przypisany oskarżonemu czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, który w swych ustawowych znamionach nie zawiera działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, Sąd Okręgowy wymierzył grzywnę w oparciu o przesłanki art. 33 § 2 kk. Przepis ten stanowi, że grzywnę obok kary pozbawienia wolności można orzec jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Dopuszczenie się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz osiągnięcie przez sprawcę tej korzyści może, lecz nie musi, stanowić znamienia czynu zabronionego. Do orzeczenia grzywny na mocy art. 33 § 2 kk konieczne jest jednak nie tylko wystąpienia tych okoliczności w materiale dowodowym sprawy, ale i ich ustalenie, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w zawartym

w wyroku opisie czynu przypisanego sprawcy. Z opisu przypisanego oskarżonemu w pkt 77 wyroku czynu, nie wynika, aby Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony taką korzyść osiągnął. Skoro do znamion przestępstwa niszczenia lub uszkodzenia mienia z art. 288 k.k. nie należy działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to w tej sytuacji nie istniały podstawy do wymierzenia oskarżonemu za ten czyn kary grzywny w oparciu o dyspozycję art. 33 § 2 k.k.

Jeżeli z opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie wynika aby sąd przyjął, iż sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął, a do znamion przestępstwa nie należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej to nie ma podstaw do wymierzenia za ten czyn kary grzywny w oparciu o dyspozycję art. 33 § 2 k.k. /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2010 roku III KK 431/09 OSNwSK 2010/1/225/.

Konsekwencją tej decyzji była konieczność orzeczenia nowej kary łącznej grzywny

z pkt. 82 wyroku, nie obejmującej uchylonej grzywny. Mając na uwadze zakres asperacji zastosowany przez Sąd Okręgowy przy kształtowaniu kary łącznej grzywny w zaskarżonym wyroku oraz fakt, iż uchylona grzywna miała najniższy wymiar spośród wszystkich grzywien podlegających łączeniu Sąd Apelacyjny uznał, iż kara łączna grzywny w wysokości 190 stawek po 50 złotych każda będzie proporcjonalna i prawidłowa. Kara łączna grzywny w tej wysokości będzie adekwatna do ilości i wysokości łączonych grzywien orzeczonych za popełnione przestępstwa oraz możliwości finansowych oskarżonego, w tym posiadanego majątku.

Orzeczone wobec oskarżonego kary za poszczególne przypisane mu czynu, jak

i wymierzona kara łączna z pewnością nie rażą swą surowością. Mało tego, można nawet stwierdzić, iż kary te są łagodne. Kluczowe znaczenia dla wymiaru kary łącznej dla oskarżonego miała oczywiście kara wymierzona mu za czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk. Sąd Okręgowy orzekł karę w wymiarze prawie równym z minimalną możliwą do wymierzenia za ten czyn karą, co

w kontekście ilości środków psychotropowych ważących 40 kg, pozwala tę karę uznać za łagodną. Podobnie było w wypadku pozostałych czynów. Wszystkie orzeczone wobec nich kary oscylują wokół dolnych granic zagrożenia. Także kara łączna, orzeczona na zasadzie asperacji, jest zdecydowanie bardziej zbliżona do dolnej możliwej granicy, co mając na uwadze ilość czynów, godzenie w różne dobra chronione i tym samym ich rodzajową odmienną skłania do oceny, iż jest łagodna.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego M. Z.:

Apelacja okazała się częściowo zasadna.

Ma racje apelujący obrońca, że orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej bez dobrodziejstwa warunkowego jej zawieszenia, na skutek błędnego ustalenia, że oskarżony nie spełnia wymogów art. 69 § 1 kk, skutkowało orzeczeniem rażąco surowej kary. Zdaniem Sądu Okręgowego charakter popełnionych czynów oraz uprzednia jego karalność świadczą

o braku pozytywnej prognozy na przyszłość i sprzeciwiają się możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary. Sąd Okręgowy nie sprecyzował, co rozumie pod pojęciem charakter czynów, gdyż w sposób oczywisty czyny popełnione przez oskarżonego nie charakteryzują się taką nagannością i stopniem społecznej szkodliwości, by same z siebie mogły powodować automatycznie tak surowe wnioski.

Jeśli chodzi o uprzednią karalność, to Sąd Okręgowy przywiązał do tej okoliczności nadmierne znaczenie negatywne. Jeśli uwzględnić zatarcie skazań, to oskarżony Z. był karany za czyn z kodeksu karno-skarbowego na karę grzywny. Nie jest to okoliczność na tyle obciążająca, by uniemożliwiła pozytywną prognozę odnośnie przestrzegania prawa w przyszłości przez oskarżonego. Jeżeli przy tym zważyć pominięcie przez sąd przy miarkowaniu kary okoliczności wskazanych w apelacji: stabilną sytuację życiową oskarżonego i poniesioną dolegliwość w postaci pobytu w warunkach aresztu tymczasowego przez ponad 5 miesięcy, to wniosek, iż zastosowanie dobrodziejstwa z art. 69 § 1 kk wobec oskarżonego będzie wystarczające do osiągnięcia celów kary, jest uzasadniony. Oczywiście by kara wolnościowa miała swój wymiar represyjny musi być dopełniona odpowiednio długim okresem próby, który w wyroku określono na 4 lata oraz kara grzywny, orzeczonej na mocy art. 71 § 1 kk, w wysokości 87 stawek dziennych po 50 złotych każda. Kara grzywny,

z uwagi na zaliczenie na jej poczet na mocy art. 63 § 1 kk, części okresu tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 2 stycznia 2008 roku do dnia 15 maja 2008 roku, a więc 135 dni, została uznana za wykonaną w całości.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego S. K.:

Apelacja nie okazała się zasadna.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu nie jest słuszny. Nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku co do uznania winy oskarżonego, albowiem rozstrzygnięcie sądu I instancji w tym zakresie znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu /art. 410 k.p.k./.

Obszerne motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 i 7 k.p.k., a więc jest bezstronna, obiektywna, nie narusza granic swobodnej oceny i jest też zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Obrońca dostrzega w apelacji, że ustalenia sądu I instancji w kwestionowanym zakresie opierają się przede wszystkim na wyjaśnieniach J. B.. Próby podważenia wyjaśnień tego oskarżonego nie mogą się jednak sprowadzać do tego, że jako osoba oskarżona o szereg przestępstw i korzystająca z dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk, nie może być osobą wiarygodną. W takim twierdzeniu zawarty jest podstawowy błąd, gdyż

z dobrodziejstwa art. 60 § 3 kk może skorzystać tylko przestępca, osoba biorąca, wraz

z innymi, udział w dokonanych czynach stąd założenie, że z istoty takiej osobie nie można dać wiary podważałoby w ogóle racjonalność działania ustawodawcy, który ustanowił taki przepis. Rzecz nie sprowadza się do tego czy dowód z wyjaśnień takiej osoby może być wiarygodny, czy też nie, ale czy w kontekście całego zgromadzonego materiału dowodowego na taki przymiot wiarygodności wyjaśnienia złożone przez taką osobę mogą liczyć. Sąd Okręgowy działając w ramach przysługującego mu prawa do swobodnej oceny dowodów

z art. 7 kpk ocenił wyjaśnienia oskarżonego B. w kontekście całego materiału dowodowego i uznając je za wiarygodne swe stanowisko w tej kwestii uzasadnił. Sąd Apelacyjny w całości tę ocenę akceptuje. Oskarżony B. opisując zdarzenie w którym brał udział z oskarżonym K. nie umniejszał swej roli, wręcz przeciwnie, to siebie wskazywał jako osobę, która przebiła obie opony. Podany przez niego przebieg zdarzeń i zniszczenia wozu mają potwierdzenie w aktach sprawy, między oskarżonym K. i B. nie było nigdy konfliktu, stąd brak racjonalnych powodów fałszywego obciążania oskarżonego K.. Telefoniczna próba ugodowego załatwienia sprawy, podjęta, jak to ustalił Sąd Okręgowy, przez oskarżonego K., koresponduje z poczynionymi ustaleniami. Odnosząc się do zarzutów apelacji należy stwierdzić, iż rozważania dotyczące racjonalności postępowania oskarżonego H. i K. nie mogą mieć wpływu na poczynione ustalenia. Oskarżony K. został skazany za przestępstwo uszkodzenia samochodu należącego do W. S., popełnione wspólnie z oskarżonym B., przy czym jego działanie polegało na porysowaniu karoserii, osk. B. na przebiciu dwóch opon. Stąd zarzuty związane z brakiem określenia roli oskarżonego w dokonanym przestępstwie, przekazywaniem informacji czy jego stanem na czatach są niezrozumiałe. Jeżeli sprawca, działając wspólnie z inną osobą, niszczy karoserię cudzego samochodu i przebija jego opony, to w oczywisty sposób działa z zamiarem zniszczenia cudzej rzeczy. Także kwestia stopnia zażyłości między oskarżonymi H. i K. nie ma wpływu na dokonaną ocenę materiału dowodowego. Z rozważań Sądu Okręgowego zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku nie wynika, by sąd ten dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego miał jakiegokolwiek wątpliwości, których nie dał rady usunąć, stąd zarzut apelacji naruszenia art.

5 § 2 kpk jest zupełnie chybiony.

Kara orzeczona wobec oskarżonego K. z pewnością nie nosi cech rażącej surowości. O takiej ocenie przekonuje to, że została wymierzona w dolnych granicach zagrożenia i ma charakter wolnościowy.

Orzeczenie o kosztach sądowych oraz zastępstwa adwokackiego jest konsekwencją niniejszego wyroku. Obciążenie oskarżonych wydatkami za postępowanie odwoławcze,

w częściach na nich przypadających, ma podstawę w treści art. 636 § 2 kpk w zw. z art.

633 kpk. Wydatki postępowania odwoławczego, także z uwagi na niską wysokość, są bezwzględnie możliwe do poniesienia przez oskarżonych. Wobec zmiany wyroku w zakresie kar zasadniczych co do oskarżonych M. H., T. W. i Ł. Ś. Sąd Apelacyjny na mocy art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku w zw.

z art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 cyt. ustawy orzekł wobec nich opłatę za obie instancje, zaś wobec oskarżonych K. D., M. Z. i S. K., na mocy art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 cyt. ustawy orzekł opłatę za II instancję. Opłaty te są normalną konsekwencją wywiedzenia apelacji i ich nieuwzględnienia. Sytuacja finansowa oskarżonych winna pozwolić im na poniesienie tych opłat. Opłaty te, choć w wypadku części oskarżonych wysokie, stanowią tylko niewielką część obciążeń finansowych związanych

z treścią wyroku. Oskarżeni muszą ponosić konsekwencje swych zachowań także w zakresie kosztów sądowych i na obecnym etapie postępowania nie ma powodu, by ich z nich zwalniać.