

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	S.S.A. Robert Wróblewski (spr.)
Sędziowie:	S.A. Witold Franckiewicz S.A. Andrzej Kot
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniach 11 października 2012r, 19 grudnia 2012 r. i 31 stycznia 2013 r.

sprawy **M. D.**

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 k.k., art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

R. K. oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

D. S. (1) oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora co do oskarżonego D. S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 9 marca 2012 r. sygn. akt III K 37/11

I. zmienia zaskarżony wyrok, w części dotyczącej oskarżonego D. S. (1), w ten sposób, że:

- 1) w opisie czynu przypisanego w punkcie XIV, po słowach: „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, dodaje: „oraz uczynił z tego stałe źródło dochodu”,**
- 2) za czyn przypisany w punkcie XV, obok orzeczonej tam kary pozbawienia wolności, wymierza 10 (dziesięć) stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych,**

II. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierza oskarżonemu D. S. (1) karę łączną 100 (stu) stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok, co do oskarżonych: *M. D., R. K. i D. S. (1)*, utrzymuje w mocy,

IV. zwalnia oskarżonych: *M. D., R. K. i D. S. (1)* od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

M. D. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 2003 roku do lutego 2006 roku w W., Z. i innych miejscowościach na terenie kraju i innych Państw Unii Europejskiej brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez R. M., mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na obrocie, przywozie i dostawie wewnątrzspółnotowej środków odurzających i substancji psychotropowych w znacznych ilościach tak na obszarze wewnątrzspółnotowym jak i poza jego granicami, w skład której wchodził m.in. A. L., L. D., Z. S. (1), P. D., A. S., J. B., D. T., M. Ł., E. Z., A. F., T. D., G. J., P. Z. oraz inne osoby,

tj. o czyn art. 258 § 1 kk

II. w okresie od 2003 roku do lutego 2006 roku w W., Z. i innych miejscowościach na terenie kraju i innych państw Unii Europejskiej działając w warunkach przestępstwa ciągłego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez R. M., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z A. L., L. D., Z. S. (2), P. D., A. S., P. Z. oraz innymi osobami dokonał przywozu i dostawy wewnątrzspółnotowej środków odurzających w znacznych ilościach nie mniejszych niż 500 000 g heroiny co stanowi 500 000 porcji tego środka odurzającego o wartości 80.000.000 PLN

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 i 2 kk

III. w okresie od 2003 do 2004 roku, w (...), Ś., Z. i innych miejscowościach na terenie kraju działając w warunkach przestępstwa ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z R. M. i innymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zorganizował wbrew obowiązującym przepisom ustawy przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej nie mniej niż 19 osobom, które były przewożone z Polski do Niemiec

tj. o czyn z art. 264 § 3 kk w zw. z art. 12 kk

IV. w okresie od października 2005 roku do lutego 2006 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu z P. D., czynił przygotowania do podrobienia dokumentów przetrzymując w mieszkaniu P. D. 52 silikonowe wzorce pieczęci o różnych treściach związanych z obrotem gospodarczym oraz prawnym

tj. o czyn z art. 270 § 3 kk

R. K. został oskarżony o to, że:

VIII. od stycznia 2002 roku do 8 lutego 2006 roku w W. i innych miejscowościach na terenie kraju, działając w ramach przestępstwa ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z E. Z., R. M. i innymi osobami uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 8500 g kokainy co stanowi 8500 jednorazowych porcji tego środka odurzającego o wartości 1 360.000 PLN

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku w zw. z art. 12 kk i 65 § 1 kk

D. S. (1) został oskarżony o to, że:

IX. od stycznia 2002 roku do marca 2007 roku w W. działając w ramach przestępstwa ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu wspólnie i w porozumieniu z E. Z. uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 500 g heroiny co stanowi 500 jednorazowych porcji tego środka odurzającego o wartości nie mniejszej niż 40 000 PLN oraz 7500 g kokainy co stanowi 7500 jednorazowych porcji tego środka odurzającego o wartości 1 200 000 zł.

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i 65 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, wyrokiem z dnia 9 marca 2012 roku (sygnatura akt III K 37/11), rozstrzygnął:

Uznał oskarżonego M. D. za winnego tego, że w okresie od końca 2003 r. do lutego 2006 r. w W. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej działającej na terenie kraju oraz innych państw Unii Europejskiej, mającej na celu nielegalny obrót i wewnątrzwspólnotowe dostawy środków odurzających w znacznej ilości, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Uznał oskarżonego M. D. za winnego tego, że w okresie od końca 2003 r. do lutego 2006 r. w W. oraz na terenie innych państw Unii Europejskiej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz osiągając z tego stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy dokonał wewnątrzwspólnotowej dostawy do Wielkiej Brytanii i Hiszpanii znacznej ilości środków odurzających w ilości około 500 kg heroiny, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk i za to na podstawie powołanych przepisów wymierzył mu karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę za kwotę 100 złotych.

Uznał oskarżonego M. D. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. III wstępnej wyroku przyjmując, że działał on w 2004 r. w W. i za to na podstawie art. 264 § 3 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Uniewinnił oskarżonego M. D. od popełnienia czynu opisanego w pkt. 4 części wstępnej wyroku i w tym zakresie kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu M. D. karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 45 § 1 kk w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt. II orzekł wobec oskarżonego M. D. przepadek osiągniętej korzyści majątkowej z przestępstwa w kwocie 40.000 złotych.

Uznał oskarżonego R. K. za winnego tego, że w okresie od 2002 r. do lutego 2006 r. w W., w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z E. Z. i D. S. (2) brał udział w nielegalnym obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci co najmniej 8.500 grama kokainy z czego uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst Dz. U Nr 179 poz. 1485) w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk i za to na podstawie powołanych przepisów wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę za kwotę 100 złotych.

Na zasadzie art. 45 § 1 kk w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt. XII orzekł wobec R. K. przepadek korzyści osiągniętej z przestępstwa w kwocie 35.400 złotych.

Uznał oskarżonego D. S. (1) za winnego tego, że w okresie od 2002 r. do stycznia 2005 r. w W., w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z E. Z. i R. K. brał udział w nielegalnym obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci co najmniej 6.500 grama

kokainy oraz z E. Z. w ilości 500 gramów heroiny, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2007 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst Dz. U Nr 179 poz. 1485) w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk i za to na podstawie powołanych przepisów wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę za kwotę 100 złotych.

Uznał oskarżonego D. S. (1) za winnego tego, że w marcu 2007 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z E. Z. oraz inną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci około 1.000 gram kokainy, to jest za winnego popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst Dz. U Nr 179 poz. 1485) i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu D. S. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego D. S. (1) przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w związku ze skazaniem za czyny opisane:

a) w punkcie XIV w kwocie 30.400 złotych,

b) w punkcie XV w kwocie 8.300 złotych.

Na zasadzie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich tymczasowego aresztowania

- M. D. od dnia 29.06.2010 r. do dnia 27.04. 2011 r.

- R. K. od dnia 03.11.2010 r. do dnia 27.04.2011 .

Zwolnił oskarżonych M. D., R. K. i D. S. (1) od ponoszenia kosztów sądowych.

Z wyrokiem tym nie pogodził się prokurator oraz oskarżeni: M. D., R. K. i D. S. (1), w których imieniu apelacje wnieśli obrońcy.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w punktach XIV i XV, na niekorzyść oskarżonego D. S. (1), i zarzucił:

I. obrazę przepisu prawa materialnego artykułu 64 § 1 kk poprzez nie przyjęcie przez Sąd, że czynu opisanego w punkcie XV wyroku D. S. (1) dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 k.k. będąc uprzednio skazanym za przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi z dnia 31 maja 2005 r. sygn. akt III K 547/05 na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w dniach od 25 stycznia 2005 roku do dnia 25 kwietnia 2006 roku,

II. obrazę przepisu prawa materialnego artykułu 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst Dz. U. Nr 179 poz. 1485), poprzez nie orzeczenie w pkt. XV wyroku wobec D. S. (1) kary grzywny obok orzeczonej kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst Dz. U. nr 179 poz. 1485), której orzeczenie zgodnie z dyspozycją wyżej wymienionego artykułu, jest obligatoryjne,

III. obrazę przepisu prawa procesowego art. 413 § 2 pkt. 1 kpk mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez nieprawidłowe określenie przypisanego oskarżonemu D. S. (1) przestępstwa w pkt. XIV wyroku, albowiem w opisie tym winno zostać wskazane, iż z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, co słusznie wskazał Sąd w przyjętej kwalifikacji ww. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2006 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

I. uznanie, że czynu opisanego w pkt. XV wyroku D. S. (1) dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 k.k. będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi z dnia 31 maja 2005 roku sygn. akt III K 547/05 na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w dniach od 25 stycznia 2005 roku do dnia 25 kwietnia 2006 roku,

II. orzeczenie wobec oskarżonego D. S. (1) za czyn opisany w pkt. XV wyroku, kary grzywny w wysokości 10 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł. każda, obok orzeczonej za ten czyn kary pozbawienia wolności, a nadto orzeczenie wobec D. S. (1) kary łącznej grzywny na podstawie z art. 85 i 86 kk § 1 kk w wymiarze łącznej kary grzywny w wysokości 110 stawek przy określeniu stawki na kwotę 100 zł.

III. zmianę określenia znamion przypisanego oskarżonemu D. S. (1) czynu opisanego w pkt. XIV wyroku poprzez przyjęcie, że uczynił on sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodu, przy pozostawieniu wyroku w pozostałym zakresie bez zmian.

Obrońca oskarżonego M. D. (adw. P. L.) zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia w punktach: I, II, III, V oraz VI i zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na:

1. niesłusznym przyjęciu, że oskarżonemu przedstawiony został plan przemykania narkotyków, że oskarżony do planu tego przystąpił i miał zamiar plan ten realizować, a także przyjęcie, że oskarżony był świadomy zarówno istnienia zorganizowanej grupy, jak i przynależności do niej działając w celu popełniania przestępstw polegających na przemykaniu narkotyków w legalnych transportach, tym samym, że oskarżony w okresie od 2003 roku do lutego 2006 roku działał w zorganizowanej grupie przestępczej,

2. niesłusznym przyjęciu, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu z innymi członkami zorganizowanej grupy R. M. czynnie uczestniczył w przewozie i dostawie ok. 500 kilogramów narkotyków,

3. niesłusznym przyjęciu, że oskarżony działał w zamiarze zorganizowania przekroczenia granicy RP nie mniej niż 19 osobom, przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie przestępstwa z art. 264 § 3 w zw. z art. 12 kk.

4. niesłusznym przyjęciu, że oskarżony osiągnął korzyść majątkową w wysokości 10.000 euro w związku z czynem określonym w pkt. 2 wyroku, co uzasadniałoby przypadek osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 40.000 zł.

II. obrazę przepisów postępowania, prowadzącą do błędnego ustalenia stanu faktycznego w sprawie mającą istotny wpływ na wynik postępowania, to jest w szczególności:

1. obrazę art. 7 kpk, art. 6 kpk, art. 410 kpk polegającą na wydaniu rozstrzygnięcia w oparciu o okoliczności nie ujawnione podczas procesu sądowego i nieujawnione stronom, a to poprzez oparcie orzeczenia na nieujawnionych zeznaniach świadka R. M. znajdujących się na kartach 53-65 akt sprawy,

2. obrazę art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk wyrażającą się przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dokonanie dowolnej, jednostronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutkującej błędem w ustaleniach faktycznych poprzez nie uwzględnienie istotnych okoliczności ujawnionych w toku postępowania, pominięcie sprzeczności pomiędzy zeznaniami R. M. oraz P. D. i uwzględnienie wyłącznie niekorzystnych zeznań złożonych przez obu tych świadków, jak również przez przyjęcie, że świadkowie ci nie mają już żywotnego interesu w pomawianiu oskarżonego również na tym etapie postępowania, mimo, że logiczne rozumowanie w połączeniu z wiedzą o treści przepisów prawa karnego prowadzi do wniosku przeciwnego,

3. obrazę art. 410 kpk, art. 424 § 1 i § 2 kpk poprzez niepełną dyskusję dowodów, w tym niewskazanie dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych do potwierdzających tezę aktu oskarżenia, nieustosunkowanie się do części z nich, jak również poprzez bardzo ogólne przytoczenie w wyroku okoliczności, które Sąd miał na względzie przy wymierzaniu kary (strona 17-18 uzasadnienia) a tym samym brak należytego rozważenia przesłanek przepisu art. 53 § 1 i 2 kk w konsekwencji rażącą surowość kary.

Nadto, jeśli Wysoki Sąd uznałby jednak, że ustalenia poczynione przez Sąd Pierwszej Instancji są prawidłowe obrońca zarzucił:

III. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1. obrazę art. 18 § 1 kk przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie do czynów określonych w pkt. II i III wyroku, mimo że nawet w świetle ustalonego przez Sąd Pierwszej Instancji stanu faktycznego, zarówno w zakresie przewozu i dostawy narkotyków jak i w zakresie nielegalnego przemytu emigrantów, oskarżony działaniem swoim nie realizował żadnego znamion przestępstw z art. 55 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii lub art. 364 kk, zatem w odniesieniu do oskarżonego mowa być może co najwyżej o pomocnictwie do tych przestępstw,

2. obrazę art. 53 § 1 i 2 kk oraz art. 55 kk poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w zakresie wymiaru kary, gdy nawet przy przyjęciu pełnej akceptacji treści niekorzystnych zeznań świadków, nie sposób przyjąć, że oskarżony wiedział o wszystkich transportach narkotyków, tym samym Sąd winien uwzględnić stopień przyczynienia się oskarżonego do dokonania zarzucanych mu przestępstw oraz stopień jego winy.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. D. (adw. Ł. J.) zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia w punktach: I, II, III, V, VI oraz XVIII i zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 424 § 1 pkt. 1 kpk poprzez sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku w sposób wadliwy, uniemożliwiający merytoryczne ustosunkowanie się do jego treści oraz dokonanie kontroli prawidłowości orzeczenia przez Sąd Odwoławczy,

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, sprzeczna z logicznym rozumowaniem i doświadczeniem życiowym, co doprowadziło do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych w zakresie ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego M. D..

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. K. zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia w punktach: XII, XIII oraz XVIII i zarzucił:

1) naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia przez dowolną ocenę materiału dowodowego sprzeczną z wiedzą, logiką i doświadczeniem życiowym, co skutkowało poczynieniem przez Sąd I instancji błędnych ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonego R. K. oraz dokonanie ustaleń i oceny jedynie w oparciu o część materiału dowodowego i pominięcie dowodów przeczących ustaleniom Sądu,

2) naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, a w szczególności pominięcie dowodu z dwóch krótkich wiadomości tekstowych, które wskazują na motyw E. Z., którymi kierował się składając wyjaśnienia obciążające R. K..

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroku w punkcie XIII, XIV i XVIII oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze.

Obrońca oskarżonego D. S. (1) zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania (art. 438 pkt. 2 kpk), w szczególności art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk i art. 424 § 1 pkt. 1 kpk polegające na nie uwzględnieniu przy wyrokowaniu ujawnionych w toku postępowania części wyjaśnień E. Z. oraz znacznych fragmentów zeznań R. M. w zakresie w jakim pozostają one ze sobą sprzeczne oraz nie wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, dla których okoliczności wskazane w ww zeznaniach i wyjaśnieniach w zakresie w jakim są one ze sobą sprzeczne, nie znalazły odzwierciedlenia w treści rozstrzygnięcia;
2. naruszenie przepisów postępowania (art. 438 pkt. 2 kpk), w szczególności art. 7 kpk i art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt. 1 kpk poprzez nie dokonanie w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku jakiegokolwiek analizy wyjaśnień E. Z., oraz nie skonfrontowanie ich treści z pozostałym materiałem dowodowym ujawnionym w toku postępowania, w szczególności zaś z zeznaniami R. M., które to dowody pozostają ze sobą w oczywistej sprzeczności w zakresie dotyczącym D. S. (1) orz R. K.;
3. naruszenie przepisów postępowania (art. 438 pkt. 2 kpk), w szczególności art. 7 kpk i art. 424 § 1 pkt. 1 kpk polegające na zaniechaniu dokonania oceny oraz analizy wyjaśnień oskarżonego D. S. (1) oraz R. K. i odmówienie im wiary wyłącznie z uwagi na ich sprzeczność z wyjaśnieniami E. Z.;

Ponadto wyrokowi powyższemu, stosownie do treści art. 427 § 2 kpk zarzucił:

rażąca niewspółmierność kary (art. 438 pkt. 4 kpk) poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności z uwzględnieniem – jako okoliczności obciążającej - uprzedniej karalności oskarżonego, podczas gdy – obecnie – poprzednie skazanie uległo zatarciu, w konsekwencji zaś okoliczność ta nie może być brana pod uwagę przez sąd.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. S. (1) od zarzuconych mu czynów, ewentualnie orzeczenie wobec D. S. (1) kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest częściowo zasadna. Niezasadne natomiast są apelacje obrońców oskarżonych: M. D., R. K. oraz D. S. (1) i jako takie nie mogą być uwzględnione.

I

Co do apelacji prokuratora.

W efekcie uzupełnienia przewodu sądowego ustalono, że skazanie D. S. (1) – wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi z dnia 31 maja 2005 roku (sygnatura akt III K 547/05) – uległo zatarciu. Tym samym oskarżony D. S. (1) uchodzi za niekaranego.

Wykluczone jest przyjęcie powrotności do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 k.k. w sytuacji, kiedy w chwili orzekania poprzednie skazanie uległo zatarciu i to nawet wówczas, gdy kolejne przestępstwo zostało popełnione przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia poprzedniego skazania. Jest tak dlatego, że skutkiem zatarcia skazania jest nie tylko uznanie go za niebyłe, ale także za niebyłe uważa się samo popełnienie przestępstwa (art. 106 k.k.).

W tej mierze zatem zarzut zawarty w apelacji prokuratora (punkt I) jest chybiony.

Trafne natomiast są zarzuty sformułowane w punktach II i III apelacji.

Faktycznie bowiem Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku (punkty XIV i XV części rozstrzygającej) dopuścił się obrazy przepisów – odpowiednio – postępowania, które ma wpływ na treść orzeczenia, oraz prawa materialnego.

I tak w opisie czynu przypisanego oskarżonemu D. S. (1) w punkcie XIV części rozstrzygającej nie określono tego, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, na co słusznie wskazał Sąd Okręgowy z kolei w przyjętej kwalifikacji prawnej tego czynu. Zasadnie więc prokurator zarzuca tutaj obrazę prawa procesowego, skoro z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wynika obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej.

Natomiast w punkcie XV części rozstrzygającej przypisano oskarżonemu D. S. (1) czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. Z sankcji tego przepisu wynika, że sprawca podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Tymczasem w zaskarżonym wyroku nie orzeczono kary grzywny, choć orzeczenie tej kary jest, w tym przypadku, obligatoryjne. Tym samym i ten zarzut prokuratora jest trafny.

Trzeba przy tym podkreślić, że Sąd Okręgowy dostrzegł ten błąd i sam go wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (strona 17).

Skutkiem uwzględnienia apelacji prokuratora, w ww. zakresie, była konieczność zmiany zaskarżonego wyroku.

Miarkując jednostkową karę grzywny oraz karę łączną grzywny orzeczoną wobec oskarżonego D. S. (1) wzięto pod uwagę następujące argumenty.

Istota kary grzywny orzekanej w systemie stawkowym polega na tym, że kierując się dyrektywami zawartymi w art. 53 § 1 i 2 k.k. sąd wymierza karę grzywny (jej wysokość) przez określenie liczby stawek, a następnie, kierując się wskazaniem z art. 33 § 3 k.k., ustala wysokość jednej stawki dziennej.

Biorąc pod uwagę, że miarodajna jest sytuacja oskarżonego w chwili wyrokowania (in concreto taka sama przed Sądem Okręgowym oraz przed Sądem Apelacyjnym), oczywistym jest, że dla każdej z wymierzonych kar grzywny, ustalona przez sąd, jako właściwa, stawka dzienna grzywny musi być taka sama.

Mając powyższe na uwadze, uwzględniając, że Sąd Okręgowy w części dotyczącej grzywny jednostkowej ustalił wysokość jednej stawki na 100 zł, w takiej wysokości należało też ustalić wysokość jednej stawki grzywny jednostkowej wymierzonej oskarżonemu przez Sąd Apelacyjny za czyn przypisany w punkcie XV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

Wymierzając karę łączną grzywny (określając na nowo wysokość stawki dziennej) zastosowano się do wymagań zawartych w przepisie art. 86 § 2 k.k.

II

W apelacjach obrońców oskarżonych: M. D., R. K. i D. S. (1) postawiono zarzut obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to: art. 4, art. 6, art. 7, art. 92, art. 410 i art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Zarzut ten jest chybiony z następujących powodów.

W pierwszej kolejności należy dostrzec, że istotnie – na co zwrócił uwagę adw. P. L. – obrońca oskarżonego M. D., Sąd Okręgowy powołał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zeznania R. M. zawarte na kartach 53-65 akt, kiedy w protokole nie zapisano, że zostały one odczytane lub ujawnione na rozprawie.

W tym świetle przyjąć trzeba, że Sąd Okręgowy istotnie dopuścił się obrazy przepisów postępowania (art. 410 k.p.k.). Jednakże, aby zarzut taki (z art. 438 pkt 2 k.p.k.) uwzględnić, należy wykazać, że obraza przepisów postępowania mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Tymczasem ustalenia Sądu Okręgowego, w kwestionowanym tutaj zakresie,

nie zostały oparte jedynie na zeznaniach R. M.. Uważna bowiem lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Okręgowy przywołuje na poparcie swoich ustaleń w tej części inne jeszcze dowody, które uznał za wiarygodne. Ponadto okoliczności (zawarte w protokole na kartach 53-65 akt) wynikają także z pozostałych zeznań R. M., które to dowody zostały już prawidłowo przeprowadzone na rozprawie.

W końcu z apelacji adw. P. L. (strona 3) wiadomo, że treść zeznań R. M. była i jest obronie dobrze znana, a zatem nie może tutaj być mowy o jakimkolwiek dla niej zaskoczeniu. Tym samym nie można przyjąć, aby in concreto naruszono prawo do obrony, co sugerować może przywołanie przez obrońcę art. 6 k.p.k. w zarzucie opisanym w punkcie II podpunkcie 1 apelacji.

Należy także dodać, że brak odpowiedniego zapisu w protokole rozprawy głównej nie świadczy o tym, że Sąd Okręgowy faktycznie nie znał treści tego protokołu.

Poza wyżej opisaną sytuacją Sąd I instancji wykorzystał w toku rozprawy głównej wszelkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tez aktu oskarżenia i twierdzeń obrony, w granicach niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa, winy, kwalifikacji prawnej przypisanych czynów, a w końcowym rezultacie dla rozstrzygnięcia o prawnej odpowiedzialności każdego z oskarżonych.

W szczególności Sąd meriti przesłuchał w toku rozprawy oskarżonych, w zakresie w jakim zdecydowali się oni na złożenie wypowiedzi przed Sądem, odczytując w pozostałym zakresie wcześniej składane przez nich wyjaśnienia. W sposób nienaganny (za wyjątkiem wyżej opisanym i ocenionym) Sąd przeprowadził dowody z zeznań świadków, w wypadkach dostrzeganych rozbieżności w treści oświadczeń składanych na kolejnych etapach postępowania w sprawie, lub niepamięci szczegółów zdarzenia, odczytując protokoły wcześniej złożonych przez nich zeznań.

W tej sprawie miała także znaczenie bezpośredniość postępowania dowodowego na rozprawie głównej oraz na rozprawie odwoławczej (co dotyczy zeznań świadków R. M. i E. Z.). Nie ulega wątpliwości, że zasada bezpośredniości odgrywa obok zasady swobodnej oceny dowodów rolę trudną do przecenienia. To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonych, a także z zeznań świadków, przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez każdego z oskarżonych wyjaśnienia kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanymi, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. To właśnie ten bezpośredni kontakt z osobami przesłuchiwanymi stwarzał właściwe warunki dla oceny wiarygodności składanych przez nich wyjaśnień i zeznań.

Jak już zaznaczono zasada bezpośredniości stanowiła także podstawę dla Sądu Apelacyjnego do oceny wiarygodności dowodów przeprowadzonych podczas rozprawy odwoławczej. W tej mierze Sąd Apelacyjny, po przesłuchaniu świadków R. M. i E. Z., nie ma żadnych wątpliwości, że Sąd Okręgowy postąpił słusznie obdarzając zaufaniem wyjaśnienia E. Z., natomiast zeznania R. M. o tyle, o ile mowa jest o tym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W wyczerpującym uzasadnieniu pisemnym wyroku, sporządzonym starannie i z dbałością o uwzględnienie i szczegółową analizę wszelkich faktów w sprawie istotnych, Sąd meriti poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonywający oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia, przedstawiając, na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie odnośnie wiarygodności tych dowodów, które Sąd włączył do faktycznej podstawy wyroku i dlatego nie dał wiary pozostałym dowodom. Wnioski ocenne Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.); a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k.

Zasadnym w tej sytuacji będzie przypomnienie utrwalonego od lat poglądu sformułowanego tak w doktrynie, jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procesie dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody, lub oparł się na dowodach na

rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Zarzut przy tym obraży przepisu art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający – oceniając dowody – naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy nadto sąd nie orzeknie, z obrażą art. 410 k.p.k. i art. 424 § 2 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień, tak w procesie dokonywania ustaleń faktycznych, jak też w odniesieniu do uzasadnienia wyroku Sądu meriti, sąd odwoławczy – jak wyżej wskazano – nie stwierdził i ich istnienia w żadnym stopniu nie uwiarygodnili skarżący.

Wbrew temu co wynika z apelacji dowody, które podlegały weryfikacji Sądu Okręgowego, ocenione zostały zgodnie z regułami swobody określonymi w art. 7 k.p.k., a swoje w tym względzie stanowisko Sąd ten w sposób należyty umotywował w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich i to według klucza najkorzystniejszego dla oskarżonych. Mając na uwadze zasady prawa dowodowego o wartości dowodowej nie decyduje to czy poszczególne dowody są korzystne albo niekorzystne dla oskarżonych, ale treść każdego z dowodów konfrontowana z innymi dowodami. Istotne także jest, by – tak jak w przedmiotowej sprawie uczynił to Sąd Okręgowy – stanowisko takie zostało należycie i przekonująco uzasadnione, a ocena ta była wszechstronna i wnikliwa. Słusznie więc, bo zgodnie z tymi zasadami, postąpił Sąd Okręgowy, kiedy preferencjom tym nie uległ.

Odmienna ocena dowodów, korzystna dla oskarżonych, jest naturalnie prawem apelujących. Nie wynika z niej jednak samo przez się, by ocena dokonana w sprawie przez Sąd Okręgowy charakteryzowała się dowolnością.

Sformułowany w apelacji zarzut tendencyjności sądu w doborze i ocenie dowodów (art. 4 § 1 k.p.k.), jest całkowicie chybiony. Jest tak dlatego, że ustalenia faktyczne winny być przecież konstruowane w oparciu o dowody, którym przyznano walor wiarygodności.

Równość wobec prawa, stanowiąca podstawę wszelkiej sprawiedliwości, wymaga, aby zasady postępowania dowodowego były stosowane bez względu na to kto in concreto na tym korzysta a kto traci. Nie ma więc w polskim prawie dowodowym takiej reguły, która nadawałaby pierwszeństwo dowodom korzystnym dla oskarżonych przed dowodami przemawiającymi na ich niekorzyść, tak jak i nie ma reguły o przeciwstawnej wymowie.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje o tym, że zasada bezstronności została w tej sprawie dochowana.

Sąd orzekający ma prawo, a nawet obowiązek, oceniania wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wymóg, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), oznacza konieczność znajdowania się w polu uwagi sądu w chwili rozstrzygnięcia wszystkich okoliczności. Nie chodzi zaś o to, aby orzeczenie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bo jest to oczywiście niemożliwe. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Z obowiązku tego Sąd Okręgowy wywiązał się należycie. Sąd ten bowiem wnikliwie analizował wszystkie wyjaśnienia każdego z oskarżonych oraz zeznania świadków i logicznie wykazał, które i dlaczego oraz w jakim zakresie są wiarygodne. Ocenę tę przeprowadzono z poszanowaniem zasady obiektywizmu, na podstawie wszechstronnej analizy całokształtu materiału dowodowego. Nie wykazuje ona błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów) czy logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) i jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc w sposób odpowiadający zasadzie swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k.

Wyrażona w art. 4 k.p.k. zasada obiektywizmu nie jest naruszona, jeżeli sąd - tak jak w tej sprawie Sąd Okręgowy - ma w polu swego widzenia wszystkie dowody i fakty dotyczące oskarżonych, zarówno te, które są dla nich korzystne, jak i te, które przemawiają na ich niekorzyść, poddaje je ocenie i analizie zgodnej ze wskazaniami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego.

W wypadku zatem, gdy pewne ustalenie faktyczne (tak, jak w tej sprawie) zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady obiektywizmu, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen, a tego w żadnej apelacji nie wykazano.

III

W apelacji adw. P. L. – obrońcy oskarżonego M. D. postawiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Zarzut taki nie jest trafny.

Otóż zarzut ten może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w I instancji uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu - tak zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 k.p.k.). W sytuacji, w której takowych uchybień on nie wykazuje, poprzestając na zaprezentowaniu własnej, nieliczącej się (na ogół) z wymogami tegoż art. 410 k.p.k., nie sposób uznać, że rzeczywiście Sąd I instancji dopuścił się przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia tego rodzaju uchybienia.

Nie jest ani wystarczające, ani skuteczne jedynie teoretyczne i gołosłowne wysłowienie pewnej hipotetycznej możliwości i na tej tylko podstawie formułowanie zarzutu, że ustalenia sądu są błędne, bowiem tej ewentualności nie uwzględniają lub też nie stanowią jej bezwzględnego zaprzeczenia. Każde dowodowe twierdzenie wymaga uwiarygodnienia, poprzez wskazanie na fakty realnie istniejące i poddające się obiektywnemu poznaniu procesowemu. Bez takiego zaś wymogu zakwestionowane mogłyby zostać wszelkie dowody i ustalenia sądu, a sąd byłby wikłany w niekończące się i w wielu wypadkach całkowicie nierealne procedury badania tych hipotez i ich dowodowego weryfikowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2006 r., II AKa 72/06, LEX nr 181678).

W świetle przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku faktów oraz wyprowadzonych z nich przez Sąd Okręgowy wniosków, które Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje, nie można mieć żadnych wątpliwości odnośnie do sprawstwa i winy oskarżonego M. D. co do czynów przypisanych mu w zaskarżonym wyroku.

Argumentacja tego dotycząca, zawarta w apelacji, ma charakter wyłącznie polemiczny.

Otóż obrońca, w uzasadnieniu apelacji, ponownie przedstawia stanowisko jakie w swoich wyjaśnieniach zajął oskarżony.

Na tym przede wszystkim gruncie skarżący wyraża przekonanie, że zebrane dowody i ujawnione okoliczności, które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne nie dawały podstawy do przyjęcia, że oskarżony jest sprawcą przypisanych mu czynów.

W związku z tak sporządzonym zarzutem i takim jak wyżej scharakteryzowano jego uzasadnieniem, merytoryczne odniesienie się do jego słuszności lub błędności nie jest możliwe. Wymagałoby to bowiem powtórzenia całego toku rozumowania Sądu pierwszej instancji, przeprowadzenia powtórnie analizy dowodów, odtworzenia podstaw dokonanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych, czyli powtórzenia postępowania rozpoznawczego z tą różnicą, że

dokonanego nie w oparciu o bezpośrednią realizację dowodów, lecz wyłącznie w oparciu o dowody z zawartych w aktach sprawy dokumentów. Takie wszakże przedsięwzięcie byłoby oczywiście sprzeczne z funkcją kontrolną sądu odwoławczego, która z racji samej swej istoty nie może polegać na powtórzeniu czynności kontrolowanych.

Wystarczy zatem powiedzieć, że Sąd Okręgowy – wbrew temu co wynika z apelacji – trafnie wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione albo nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Wszelkie wątpliwości jakie wysunięto w apelacji zostały właśnie tam rozwiązane.

IV

W apelacji adw. P. L. – obrońcy oskarżonego M. D. postawiono zarzut obrazy prawa materialnego.

Zarzut ten jest chybiony.

Zdaniem obrońcy (strona 12 apelacji) oskarżonemu zarzucić można wyłącznie pomocnictwo w zakresie czynów przypisanych w punktach 2 i 3 zaskarżonego wyroku.

Odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku.

Pogląd ten nie wytrzymuje krytyki, kiedy dostrzec, że R. M. (już na samym początku, na etapie planowania przestępczego procederu) przedstawił M. D. propozycję przemytu narkotyków w ciągnikach (zeznania R. M. - karta 1065 akt). O każdym przemycie narkotyków R. M. informował oskarżonego M. D., ponieważ: musiałem go rozliczać (karta 1242 akt). Okoliczności te, w powiązaniu z ustaloną przez Sąd Okręgowy rolą oskarżonego M. D. w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez R. M., sprawiają, że nie można mieć wątpliwości co do tego, że oskarżony M. D. po prostu działał w sposób opisany zaskarżonym wyroku.

Odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3 zaskarżonego wyroku.

Już tylko z zeznań R. M. (karty 1050-1051 akt) wiadomo, że proceder nielegalnego przewożenia emigrantów przez granicę polsko-niemiecką zorganizowali wspólnie właśnie R. M. i oskarżony M. D.. Ustalenie Sądu Okręgowego jest więc trafne. Dodatkowo znajduje potwierdzenie w ocenie zachowania się oskarżonego po tym, jak ujawniono ten proceder.

V

Odnosząc się do poszczególnych okoliczności zawartych w apelacjach – należy wskazać, co następuje.

Rzeczywiście Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne przede wszystkim na podstawie zeznań R. M. i wyjaśnień oskarżonego E. Z.. To prawda, że poszczególne wyjaśnienia czy zeznania nie są identyczne i różnią się w niektórych szczegółach zarówno między sobą, jak i pomiędzy sobą. Różnice te są akcentowane w apelacjach obrońców oskarżonych: M. D., R. K. i D. S. (1).

Podkreślić jednak trzeba, że w głównym nurcie tej sprawy, czyli co do okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, dowody te są konsekwentne i cały czas mają jednoznaczną wymowę, a w tym świetle sprawstwo każdego z oskarżonych, co do poszczególnych przypisanych im czynów nie może budzić żadnych wątpliwości, w szczególności okoliczności takich nie dostarczają skarżący w apelacjach.

I tak o sprawstwie oskarżonego M. D. świadczą przede wszystkim niezmiennie zeznania R. M. zawarte na kartach:

- 1) 1065-1066, 1241-1243 akt, co dotyczy czynów przypisanych w punktach I i II zaskarżonego wyroku,
- 2) karty 1050-1051 akt, co dotyczy czynu przypisanego w punkcie III zaskarżonego wyroku.

O sprawstwie oskarżonych R. K. i D. S. (1) świadczą przede wszystkim wyjaśnienia E. Z. zawarte na kartach 426-432 akt, które znajdują potwierdzenie w zeznaniach M. J. (karty 2064-2065 o. akt – uwzględniając błędną numerację i 2087-2088 akt).

Tym samym wiarygodność zeznań R. M. (w rozpatrywanym tu zakresie) oraz wyjaśnień E. Z. nie może być skutecznie kwestionowana przed sądem, a ustalenia Sądu Okręgowego poczynione na podstawie tych dowodów po prostu przedstawiają prawdę.

Obrońca oskarżonego D. S. (1) starał się wykazać przed Sądem Apelacyjnym, że E. Z. próbował nakłonić R. M. do złożenia fałszywych zeznań obciążających oskarżonego D. S. (1).

Po przesłuchaniu R. M. i E. Z. Sąd Apelacyjny stwierdza, że w omawianym tu zakresie zeznania R. M. są nieprawdziwe, natomiast na wiarę zasługują zeznania E. Z.. Jest tak przede wszystkim dlatego, że na podstawie okoliczności zrelacjonowanych przez R. M. nie można, w sposób zgodny z logiką i doświadczeniem życiowym, wytłumaczyć dlaczego E. Z. miało zależeć na tym, aby bezpodstawnie obciążyć D. S. (1) i R. K.. Gdyby bowiem tak faktycznie było, jak zeznał R. M., że w ten oto sposób E. Z. chciał uzyskać uprzywilejowaną pozycję w postępowaniu i podlegać łagodniejszej karze, to nie wiadomo dlaczego E. Z. miałby dążyć do tego, aby nie składać wyjaśnień w tej sprawie, skoro właśnie tylko tak mógł dotrzeć do swojego celu.

Tymczasem z zeznań E. Z. (karta 2348 akt) wiadomo, że nie chciał on składać wyjaśnień, gdyż wtedy – wyjaśniając zgodnie z prawdą – musiał obciążyć D. S. (1) i R. K., a z własnego doświadczenia wiedział jakie to spowoduje konsekwencje dla oskarżonych i ich bliskich.

W apelacji adw. Ł. J. – obrońcy oskarżonego M. D. zarzucono, że Sąd Okręgowy nie przyjął najbardziej korzystnego dla oskarżonego sposobu obliczenia ilości heroiny przemyconej z Holandii do Wielkiej Brytanii. Sąd Okręgowy obliczył (strona 5 swojego uzasadnienia), że było to około 100 kilogramów (4-5 kursów, po 15-20 kilogramów heroiny każdy), natomiast obrońca argumentuje w apelacji (strona 6), że wzgląd na zasadę in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.) wymaga, aby ilość tę ograniczyć do około 60 kilogramów.

Zarzut ten nie jest trafny. Otóż z wiarygodnych zeznań R. M. wiadomo (karta 1242 akt), że wszystkie skrytki „wypełniane były po brzegi”, aby nie tracić miejsca w samochodzie. Tym samym nie można kwestionować tych obliczeń poczynionych przez Sąd Okręgowy i nie ma tu też miejsca na wątpliwości, których nie można by było usunąć.

Skarżący wskazał też na niekonsekwencję w tych obliczeniach. Istotnie Sąd Okręgowy, obliczając ilość heroiny przemyconej z Polski do Wielkiej Brytanii, przyjął ilość minimalną. Taki sposób obliczenia jest – w świetle faktu wyżej wskazanego – nieprawidłowy. Jednakże w układzie procesowym tej sprawy Sąd Apelacyjny nie miał możliwości skorygowania wyroku w tym zakresie, gdyż byłoby to niekorzystne dla oskarżonego M. D. (art. 434 § 1 k.p.k.). Poprzestać zatem należało tylko na zwróceniu uwagi na tę okoliczność.

VI

Czyny przypisane oskarżonym, za wyjątkiem wcześniej omówionym, zostały prawidłowo opisane i zakwalifikowane.

Apelacje obrońców, zważywszy na wprost postawione zarzuty lub uwzględniając ich kierunek, nakazywały rozważenie tego, czy **kara** wymierzona każdemu z oskarżonych w zaskarżonym wyroku nie jest **rażąco niewspółmiernie surowa**.

Kara wymierzona oskarżonym: M. D., R. K. i D. S. (1) (odpowiednio także kara łączna) jest sprawiedliwa. Uwzględnia zarówno okoliczności przemawiające za każdym z oskarżonych, jak i okoliczności obciążające każdego z nich, które zostały zasadnie dostrzeżone przez Sąd Okręgowy i właściwie ocenione.

O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić w sytuacji, gdy sąd wymierzając karę (a tak właśnie jest w tej sprawie), uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru, czyli

wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary określonych w art. 53 k.k.

W apelacji obrońcy oskarżonego D. S. (1) słusznie zwrócono uwagę na to, że poprzednie skazanie oskarżonego uległo zatarciu, co – zdaniem obrońcy – powinno znaleźć stosowne odzwierciedlenie w wymiarze kary dla tego oskarżonego, poprzez jej złagodzenie. Jednakże z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy – miarkując karę dla tego oskarżonego – nie traktował go jak recydywistę, choć powinien, skoro wyrokował w dniu 9 marca 2012 roku, a postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Północ o zatarciu skazania uprawomocniło się dopiero 15 marca 2012 roku. Okoliczność tę, odpowiedzialności oskarżonego D. S. (1) w reżimie art. 64 § 1 k.k., Sąd Okręgowy po prostu przeoczył. W sytuacji zatem, kiedy zatarcie skazania nastąpiło po ogłoszeniu zaskarżonego wyroku, w którym Sąd Okręgowy w ogóle nie uwzględnił okoliczności powrotu do przestępstwa oskarżonego, a w międzyczasie skazanie uległo zatarciu, to należy przyjąć, że okoliczność ta nie miała żadnego wpływu na miarkowanie kary dla tego oskarżonego.

W każdym razie kara wymierzona oskarżonemu D. S. (1) w zaskarżonym wyroku jest karą zasłużoną i sprawiedliwą, nawet przy uwzględnieniu faktu, że oskarżony nie był dotychczas karany przez sąd.

VII

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Z uwagi na to, że istnieją podstawy do uznania, że ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów każdego z oskarżonych - na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. - zwolniono ich od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.