

Sygnatura akt II AKa 33/16 Wyrok po sprostowaniu postanowieniem Sądu

Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 marca 2016r.

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2016 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Edward Stelmasik

Sędziowie: SA Jerzy Skorupka (spr.)

SO del. do SA Edyta Gajgał

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2016 roku

sprawy **F. U.**

oskarżonego o czyn z art. 55 ust. 3 z ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 13 § 1 kk w związku z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 13 § 1 kk w związku z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 258 § 1 kk, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii w związku z art. 65 § 1 kk, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii w związku z art. 65 § 1 kk, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii w związku z art. 65 § 1 kk

K. U.

oskarżonej o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 13 § 1 kk w związku z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 13 § 1 kk w związku z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii,

M. T.

oskarżonej o czyn z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii

A. K. (1)

oskarżonego o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o zapobieganiu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora w stosunku do oskarżonego F. U. oraz apelacji wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 1 października 2015 roku, sygn. akt III K 279/14

I. zmienia zaskarżony w stosunku do oskarżonego F. U. w ten sposób, że:

1) uniewinnia tego oskarżonego od popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. opisanego w pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, stwierdzając, że kara łączna pozbawienia wolności utraciła moc,

2) ustala, że czynów wymienionych w punktach VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI części wstępnej wyroku, przypisanych temu oskarżonemu w punkcie III części rozstrzygającej wyroku, nie dopuścił się: „działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw”

3) uchyla rozstrzygnięcie o przypadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnionych przestępstw zawarte w punkcie V.1 oraz V.2 części rozstrzygającej wyroku,

4) na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego F. U. przypadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw opisanych w punktach VI - XIV części wstępnej wyroku wysokości 147 906 złotych;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego F. U. oraz oskarżonych K. U., A. K. (1), M. T.;

III. na podstawie art. 91 § 1 k.k. w za z art. 86 § 1 i 2 k.k. łączy oskarżonemu F. U. kary pozbawienia wolności wymierzone w punktach I i III zaskarżonego wyroku i wymierza mu karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: A. K. (2), M. B. (1), D. B. (1) i W. B. po 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych: F. U., K. U., A. K. (1) i M. T. w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 złotych tytułem zwrotu podatku VAT;

V. zwalnia oskarżonych F. U., K. U., A. K. (1) i M. T. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem III K 279/14 z dnia 1 października 2015 r. uznał

I. oskarżonego F. U. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach I, II, III i IV części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż zostały one popełnione w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k., tj. czynów z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485) i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ww. ustawy w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485) w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 4 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności oraz karę 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) złotych każda,

II. oskarżonego F. U. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. oskarżonego F. U. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV i XVI części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, że czynu opisanego w pkt VIII dopuścił się w grudniu 2010 r., a nadto, iż ww. czyny zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k., tj. czynów z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485) w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie tychże przepisów, art. 4 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył

mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności oraz karę 500 (pięciuset) stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) złotych każda,

IV. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzył oskarżonemu F. U. karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 700 (siedmiuset) stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) złotych każda,

V. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego F. U. przepadek równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstw, a to:

1. kwoty 6.820 złotych z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku;
2. kwoty 6.440 złotych z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku;
3. kwoty 16.434 złotych z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt XV części wstępnej wyroku;

VI. oskarżoną K. U. uznał za winną popełnienia czynów opisanych w punktach XVII, XVIII, XIX i XX części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż zostały one popełnione w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k., tj. czynów z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485) i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ww. ustawy w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485) w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., art. 60 § 3, § 6 pkt 2 k.k. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 25 (dwadzieścia pięć) złotych każda,

VII. oskarżoną K. U. uznał za winną popełnienia czynów opisanych w punktach XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XIX, XXX części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż czynu opisanego w pkt XXIII dopuściła się w grudniu 2010 r., a nadto, że ww. czyny zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k., tj. czynów z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485) w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie tychże przepisów, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., art. 60 § 3, § 6 pkt 2 k.k. oraz na podstawie art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 25 (dwadzieścia pięć) złotych każda,

VIII. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i § 2 k.k. wymierzył oskarżonej K. U. karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz kartę łączną 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 25 (dwadzieścia pięć) złotych każda,

IX. na podstawie art. 60 § 5 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonej K. U. warunkowo zawiesił na okres próby lat 7 (siedmiu),

X. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekał wobec oskarżonej K. U. przepadek równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstw, a to:

1. kwoty 6.820 złotych z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt XVII części wstępnej wyroku;
2. kwoty 6.440 złotych z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt XVIII części wstępnej wyroku;

XI. oskarżonego A. K. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt XXXI części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż wskazany środek odurzający przewiózł wspólnie z K. H. (1), tj. czynu z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za to na podstawie tego przepisu, przy zastosowaniu art. 60 § 2, § 6 pkt 2 k.k. oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę 260 (dwustu sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda,

XII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. K. (1) przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa, a to kwoty 6.440 złotych,

XIII. oskarżoną A. S. uznał za winną popełnienia czynów opisanych w punktach XXXII, XXXIII, XXXIV i XXXV części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż zostały one popełnione w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k., tj. czynów z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485) w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie tychże przepisów, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., art. 60 § 3, § 6 pkt 2 k.k. oraz na podstawie art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) złotych każda,

XIV. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej A. S. przepadek równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstw, a to:

1. kwoty 2.135,80 zł z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt XXXII części wstępnej wyroku,
2. kwoty 2.234,60 złotych z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt XXXIII części wstępnej wyroku,
3. kwoty 2.065, 00 złotych z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt XXXIV części wstępnej wyroku,
4. kwoty 2.132,25 złotych z tytułu popełnienia czynu opisanego w pkt XXXV części wstępnej wyroku,

XV. na podstawie art. 60 § 5 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonej A. S. warunkowo zawiesił na okres próby lat 5 (pięciu),

XVI. oskarżoną M. W. uznał za winną popełnienia czynu opisanego w pkt XXXVI części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż otrzymała korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 500 Euro, tj. czynu z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za to na podstawie tego przepisu, przy zastosowaniu art. 60 § 3, § 6 pkt 2 k.k. oraz na podstawie art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 10 (dziesięć) złotych każda,

XVII. oskarżoną M. W. uznał za winną popełnienia czynu opisanego w pkt XXXVII części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.1485) i za to na podstawie tego przepisu wymierzył jej karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,

XVIII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej M. W. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

XIX. na podstawie art. 60 § 5 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonej M. W. warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech),

XX. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej M. W. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa opisanego w pkt XXXVI części wstępnej wyroku, tj. kwoty 1.934, 20 złotych

XXI. oskarżoną M. T. uznał za winną popełnienia czynu opisanego w pkt XXXVIII części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za to na podstawie tego przepisu oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył jej karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 10 (dziesięć) złotych każda,

XXII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej M. T. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa, tj. kwoty 2.707, 88 złotych,

XXIII. na podstawie art. 70 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) orzekł przepadek i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych, wyszczególnionych w poz. 7 i 20 wykazu dowodów rzeczowych na k. 515-516 oraz w poz. 38 i 39 wykazu dowodów rzeczowych na k.1076,

XXIV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu F. U. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 5 października 2013 r. do dnia 1 października 2015 r.,

XXV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej M. T. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zatrzymanie od dnia 13 marca 2014 r. do dnia 14 marca 2014 r.,

XXVI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej M. W. na poczet orzeczonej kary grzywny zatrzymanie w dniu 13 marca 2014 r., przyjmując, iż jeden dzień zatrzymania równa się dwóm dziennym stawkom grzywny,

XXVII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. P. kwotę 2.324,70 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego F. U., a nadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. (1), adw. D. B. (1), adw. D. B. (2) i adw. W. B. kwoty po 1771,20 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych K. U., A. K. (1), A. S. i M. T.,

XXVIII. zasądził od oskarżonych F. U., K. U., A. K. (1), A. S., M. W. i M. T. na rzecz Skarbu Państwa wydatki spowodowane ich sprawami od dnia wszczęcia postępowania oraz wymierzył im opłaty w kwotach:

1. oskarżonemu F. U. – 4.200 złotych;
2. oskarżonej K. U. – 2.150 złotych;
3. oskarżonemu A. K. (1) – 1.340 złotych;
4. oskarżonej A. S. – 2.100 złotych;
5. oskarżonej M. W. - 900 złotych;
6. oskarżonej M. T. – 1.000 złotych.

Wyrok zaskarżyła obrończyni z urzędu oskarżonego F. U. adw. A. K. (2) w całości w odniesieniu do tego oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:
 - art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, zwłaszcza wyjaśnień F. U., K. U., A. K. (1), A. S., M. W., M. T. oraz zeznań A. O., co doprowadziło do dowolnego przyjęcia, że oskarżony stosował przymus psychiczny wobec innych osób (w tym K. U.), natarczywie nakłaniał inne osoby do popełnienia przestępstw, w tym A. S. i M. W. oraz uzyskiwał środki utrzymania wyłącznie na drodze popełniania przestępstw, gdy materiał dowodowy prawidłowo przeanalizowany, nie uzasadniał takiej oceny oraz wynikających z niej ustaleń faktycznych,
 - art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, poprzez nieprzesłuchanie na rozprawie dwóch istotnych świadków, tj. A. P. i B. K., gdy wydarzenia związane z tymi osobami były objęte zarzutami,
2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 258§1 KK, poprzez niewłaściwą interpretację znamienia udziału w zorganizowanej grupie, polegającą na niedostrzeżeniu różnicy pomiędzy współsprawstwem, a popełnieniem czynu w ramach grupy charakteryzującej się cechami wskazującymi na niezbędne minimum jej organizacji,
3. rażąco niewspółmierność kary, która nie odpowiada dyrektywom jej wymiaru oraz wpływającym na nią okolicznościom, a zwłaszcza nie odzwierciedla ustalonej (choć kwestionowanej) roli oskarżonego w popełnionym przestępstwie, nie uwzględnia faktu, że oskarżony nie był karany.

Podnosząc wymienione zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie F. U. od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie V aktu oskarżenia albo o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do

ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o orzeczenie kary pozbawienia wolności w dolnych granicach jej ustawowego wymiaru.

Wymieniony wyrok zaskarżył także obrońca z urzędu K. U. adw. M. B. (1) w części dotyczącej tej oskarżonej w całości, zarzucając rażącą niewspółmierność orzeczonych w punktach VI i VII wyroku kar grzywny, a w konsekwencji rażącą niewspółmierność orzeczonej kary łącznej grzywny, jako nieadekwatnej do stopnia jej zawinienia oraz do celów kary oraz wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez niewymierzanie oskarżonej grzywny obok kary pozbawienia wolności i przypadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnionego przestępstwa.

Wyrok zaskarżył również obrońca z urzędu oskarżonego A. K. (1) adw. D. B. (1) w części dotyczącej tego oskarżonego w całości, zarzucając:

1. naruszenie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego zastosowanie, gdy brak jest jakichkolwiek materialnych dowodów na to, że oskarżony przewoził „ok. 12 kg. kokainy”,
2. błąd w przyjęciu, że oskarżony miał świadomość, że „chodzi o przemyt narkotyków” (s. 69), skoro takiej informacji nie przekazała mu K. H. (2), F. U., ani żadna inna osoba, a w konsekwencji nieuzasadnione odmówienie wiarygodności jego wyjaśnieniom „gdy był z nimi tam w Hiszpanii, a potem w Brazylii razem z K., to nie wiedział nic o żadnych narkotykach” (s. 59),
3. naruszenie art. 45§1 KK poprzez jego zastosowanie (punkt XII wyroku),
4. rażącą niewspółmierność kary bezwzględnego pozbawienia wolności w porównaniu do sankcji zastosowanych wobec innych oskarżonych (wewnętrzna niesprawiedliwość wyroku).

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie XI poprzez uniewinnienie oskarżonego oraz o uchylenie punktu XII oraz punktu XXVIII ppkt 3 w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, a z ostrożności procesowej, o zastosowanie art. 440 KPK poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności

Wyrok zaskarżył także obrońca z wyboru M. T. adw. R. S. w części dotyczącej tej oskarżonej w całości, zarzucając obrazę przepisów postępowania, tj.:

1. art. 7 KPK, art. 2§2 KPK, art. 4 KPK, art. 366§1 KPK, poprzez sprzeczną z zasadami logiki, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a nadto jednostronną, powierzchowną i wybiórczą ocenę zgromadzonych dowodów, skutkującą zaniechaniem wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, w szczególności w zakresie ustalenia, że oskarżona wyjechała do Norwegii w grudniu 2010 r., gdy w tym czasie przebywała we W., nadto rażący brak obiektywizmu i wyjątkowo negatywny stosunek do oskarżonego widoczny w ocenie dowodów wyłącznie na jego niekorzyść, co skutkowało błędnymi ustaleniami w postaci przyjęcia, że oskarżona świadomie uczestniczyła w przemyśle do Norwegii w grudniu 2010 r. znacznej ilości narkotyków, gdy prawidłowa ocena dowodów nie pozwalała na wyciągnięcie takich wniosków,
2. art. 4 KPK i art. 7 KPK, poprzez naruszenie zasady obiektywizmu wyrażające się w wyraźnym dopasowaniu rezultatów przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz elementów ustalonego stanu faktycznego, do z góry przyjętego przez sąd przekonania o winie oskarżonego, w tym zwłaszcza uwypuklaniu i nadawaniu nadmiernego znaczenia okolicznościom, które nie mogą świadczyć o tym, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, przy jednoczesnym zaniechaniu wyjaśnienia i rozważenia okoliczności potwierdzających wersję oskarżonego, zwłaszcza tego, że oskarżona w grudniu 2010 r. przebywała we W., nie miała kłopotów finansowych rzekomo (dalej już niegramatycznie), uzyskiwania znacznych dochodów z zasiłków i alimentów na małoletnie dziecko umożliwiających podróżowanie, dochodów z pracy w Holandii, co miało znaczenie z punktu widzenia możliwości przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonego (tak w apelacji),

3. art. 5§1 KPK poprzez całkowicie nieuzasadnione uznanie oskarżonego (tak w apelacji) za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, w sytuacji gdy, w świetle materiału dowodowego wina nie została oskarżonemu udowodniona ponad wszelką wątpliwość, zwłaszcza nie zostało wykazane, że oskarżona przebywała w grudniu 2010 r. w Norwegii, a nadto przez nieuprawnione przerzucanie na oskarżonego (tak w apelacji) ciężaru dowodzenia,

4. art. 5§2 KPK poprzez niepowzięcie wątpliwości, gdy należało to uczynić, a w konsekwencji rozstrzygnięcie niedających się usunąć i nieusunętych wątpliwości na niekorzyść oskarżonej M. T., że oskarżona przebywała w Norwegii w grudniu 2010 r.

Podnosząc wymienione zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego (tak w apelacji) od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Wyrok zaskarżył także obrońca z urzędu M. T. adw. W. B. w części dotyczącej tej oskarżonej w całości, zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezasadne przyjęcie, że oskarżona wyjechała do Norwegii w grudniu 2010 r., podczas gdy tam nie wyjechała,

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 2§1 pkt 1 KPK przez skazanie oskarżonej na podstawie domysłów, a nie dowodów,

2. art. 7 KPK przez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

3. art. 167 KPK i art. 5 KPK (tak w apelacji), poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej w sytuacji wystąpienia wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym oraz zaniechanie przeprowadzenia dowodów polegających na weryfikacji terminów wyjazdów, sms-ów, czy połączeń telefonicznych,

4. art. 410 KPK przez przemilczenie okoliczności istotnych dla sprawy, a potwierdzających stanowisko oskarżonej i oparcie wyroku na okolicznościach wyłącznie dla oskarżonej niekorzystnych,

5. art. 424 KPK poprzez brak wyjaśnienia, dlaczego zeznania świadków obrony sąd uznał w całości za niewiarygodne.

Podnosząc te zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. T. od zarzucanego jej czynu.

Apelację skierował także oskarżyciel publiczny, tj. Prokurator Okręgowy w Opolu w zakresie nieorzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych przez F. U. w związku z popełnieniem czynów opisanych w punktach VI – XIV części wstępnej wyroku, przypisanych mu w punkcie III części rozstrzygającej wyroku oraz zarzucając obrazę przepisu art. 45§1 KK polegającą na nieorzeczeniu przez sąd pierwszej instancji wobec oskarżonego F. U. za przypisane mu w punkcie III części rozstrzygającej wyroku czyny opisane w punktach od VI do XIV części wstępnej wyroku, obligatoryjnego przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej, wynoszącej w odniesieniu do każdego z wymienionych czynów 4000 Euro.

W konkluzji apelujący wniósł o orzeczenie wobec oskarżonego F. U. przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstw opisanych w punktach od VI do XIV części wstępnej wyroku w kwocie 4000 Euro, co do każdego z tych czynów.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Odnosnie do apelacji obrończyni F. U., sąd odwoławczy podzielił zarzut opisany w punkcie II skargi, dotyczący naruszenia przepisu art. 258§1 KK, poprzez niezasadne jego zastosowanie. W tej kwestii należy zważyć, że sąd a quo, akceptując pogląd, że dla uznania działania w zorganizowanej grupie przestępczej, konieczne jest ustalenie składu osobowego grupy, ról spełnianych przez poszczególne osoby, ich hierarchii w grupie uznał, że pomimo nieustalenia tych elementów, nie stanowi to przeszkody dla przypisania F. U. popełnienia przestępstwa z art. 258§1 KK, gdyż:

- „proceder”, w którym realizował swoje zachowanie miał charakter międzynarodowy,
- osoby wchodzące w skład grupy, w tym F. U., miały kontakt tylko z jedną osobą przekazującą narkotyki, nie miały zaś kontaktu z osobami odbierającymi narkotyki,
- kurierzy, tj. K. U., M. T., M. W., A. S., nie miały kontaktu z dostawcami,
- należało uwzględnić zasady, jaki rządzą się międzynarodowe grupy przestępcze zajmujące się przemytem narkotyków, dla zapewnienia poufności udziału poszczególnych osób oraz braku wiedzy, co do szczegółów organizacyjnych związanych z popełnianiem przestępstw, gdyż w razie niepowodzenia, sprawca mógł ujawnić organom ścigania jedynie swoją rolę i związane z tym okoliczności.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że trafnie uznał sąd meriti, że dla uznania działania w zorganizowanej grupie przestępczej, konieczne jest ustalenie składu osobowego grupy, ról spełnianych przez poszczególne osoby, ich hierarchii w grupie. Są to elementy konstytutywne dla uznania danej działalności za zorganizowaną w rozumieniu przepisu art. 258§1 KK. Znaczenie tych elementów ujawnia się w tym, że w razie ich braku, odpada możliwość uznania danej działalności za zorganizowaną. W rozpoznawanej sprawie, wymienione elementy struktury grupy nie zostały ustalone, a to oznacza, że nie wykazano, aby F. U. brał udział w grupie przestępczej o zorganizowanym charakterze. Już te okoliczności wskazują, że przepisane temu oskarżonemu popełnienia przestępstwa określonego w art. 258§1 KK nastąpiło na podstawie błędnych ustaleń faktycznych.

Natomiast bagatelizowanie przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu znaczenia wymienionych elementów, dla obrazu strony przedmiotowej typu czynu z art. 258§1 KK, nie znajduje żadnych podstaw i przekonuje o dokonaniu przez ten sąd nieprawidłowej wykładni znamion wymienionego typu czynu zabronionego. Z uzasadnienia wymienionej kwestii przez sąd a quo wynika, że potrzeba odstąpienia od powszechnie przyjętej wykładni przepisu art. 258§1 KK występuje w niniejszej sprawie, ze względu na „międzynarodowy charakter przemytu narkotyków”. Argumenty przedstawione przez ww. sąd, dzięki którym można uznać określoną działalność przestępczą za zorganizowaną w rozumieniu art. 258§1 KK, pomimo braku ustalenia elementów konstytutywnych dla pojęcia „zorganizowania”, pozbawione są jednak merytorycznej racji. Twierdzenie sądu o konieczności uwzględnienia w rozpoznawanej sprawie zasad, jakimi rządzą się międzynarodowe grupy zajmujące się przemytem narkotyków, jest zupełnie dowolne, gdyż w sprawie nie przeprowadzono żadnego dowodu wskazującego na występowanie rzeczonych zasad. Kolejne argumenty dotyczące poufności działania w „grupie międzynarodowej” i posiadania przez jej członków ograniczonej wiedzy o działalności innych osób wchodzących w skład grupy rażą naiwnością, gdyż takie same zasady znajdują zastosowanie w działalności krajowych grup przestępczych.

To wszystko wskazuje, że sąd a quo dokonał nieprawidłowej wykładni typu czynu zabronionego z art. 258§1 KK, czego następstwem było niezasadne przypisanie F. U. wymienionego przestępstwa. Konsekwencją tego, jest ustalenie przez sąd odwoławczy, że czynów wymienionych w punktach od VI do XVI części wstępnej zaskarżonego wyroku, a przypisanych temu oskarżonemu w punkcie III części rozstrzygającej wyroku, nie popełnił działając w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw. Pomimo to, sąd odwoławczy nie wyeliminował z kwalifikacji prawnej wskazanych wyżej czynów przepisu art. 65§1 KK, ze względu na ustalenie, że „F. U. popełniając przestępstwa opisane w punktach od VI do XVI, uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu” (s. 71).

Nietrafne okazały się zaś zarzuty obrazy przepisów postępowania, sformułowane w punkcie I apelacji. Wskazuje się w nich, że sąd a quo przekroczył określoną w art. 7 KPK zasadę oceny dowodów przyjmując, że oskarżony:

- uzyskiwał środki utrzymania wyłącznie w drodze popełniania przestępstw,
- stosował przymus psychiczny wobec innych osób, w tym K. U.,
- natarczywie nakłaniał inne osoby do popełniania przestępstw, w tym A. S. i M. W..

Zwrócić należy uwagę, że stawiając wymienione zarzuty, nie kwestionuje się przeprowadzonej przez sąd oceny dowodów w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego, odnośnie do czynów przypisanych mu w zaskarżonym wyroku, a jedynie sposób popełnienia tych czynów. Tak bowiem należy odczytać stwierdzenie, że prawidłowa ocena dowodów wskazuje, że oskarżony nie uzyskiwał środków utrzymania wyłącznie w drodze popełniania przestępstw, nie stosował przymusu psychicznego wobec innych osób, w tym K. U., nie nakłaniał w sposób natarczywy innych osób, w tym A. S. i M. W. do popełniania przestępstw. Wynika stąd, że strona apelująca akceptuje ocenę dowodów w zakresie pozostałych ustaleń relewantnych dla przypisanych mu przestępstw.

W zakresie podnoszonych w apelacji uchybień, sąd pierwszej instancji nie uchybił zasadzie z art. 7 KPK. Zważyć wszak należy, że w wymienionego przepisu wynika nakaz swobodnej oceny dowodów, na co wskazuje stanowcza forma zwrotu „kształtują swe przekonanie na podstawie [...] dowodów, ocenianych swobodnie”. Wymieniony obowiązek odnosi się do wszystkich przeprowadzonych dowodów, a zatem do całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Swobodna ocena dowodów limitowana jest zaś zasadą prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Z apelacji nie wynika, aby sąd meriti pominął jakiś dowód ujawniony na rozprawie głównej. Nie wskazuje się też, że przy ocenie dowodów sąd nie uwzględnił wskazań wiedzy. Podnosi się zaś, że stwierdzając, że oskarżony stosował przymus psychiczny wobec K. U., sąd nie uwzględnił, że:

- nie stwierdzono u niej cech osobowości neurotycznej, czy zależnej,
- oskarżona złożyła wyjaśnienia, aby umniejszyć swoją rolę w przestępczym procederze,
- twierdzenia o rzekomym szantażu stosowanym wobec niej przez oskarżonego, mającym polegać na groźbie wywiezienia ich dziecka za granicę oraz poinformowaniu rodziców o usunięciu dziecka, które faktycznie poroniła, są absurdalne z punktu widzenia logiki i doświadczenia życiowego; skoro K. U. straciła dziecko w wyniku poronienia, to nie powinna obawiać się szantażu, gdyż nie polegał on na prawdzie; nie powinien też wywołać u niej tak dużego strachu, który doprowadził do przemycania narkotyków,
- obawiając się spełnienia tych gróźb, mogła zgłosić sprawę na policję,
- organizowała i werbowała ludzi do współpracy w przemyśle narkotyków,
- proponowała udział w przemyśle narkotyków A. S.,
- nie stwierdzono, aby pomiędzy F. U. i K. U. były jakieś nieporozumienia.

W kwestii natarczywego nakłaniania innych osób do popełniania przestępstw, w apelacji wskazuje się, że sąd a quo nie uwzględnił, że:

- M. W. nie mówiła nic o tym, stwierdzając jedynie, że „wydaje jej się, że oskarżony jej groził”, nie miała też z oskarżonym nieporozumień,
- A. S. podała, że do wyjazdu z narkotykami namówiła ją K. U., tylko z nią kontaktowała się, jej oddała walizkę z narkotykami i od niej otrzymała wynagrodzenie.

W kolejnej kwestii dotyczącej pozyskiwania przez oskarżonego środków na utrzymanie, według apelacji sąd a quo nie uwzględnił, że:

- oskarżony wykonywał różne prace dorywcze, m.in. w T. we W.,
- wyjeżdżał do Holandii w celach zarobkowych.

Odnosząc się do wymienionych zarzutów stwierdzić należy, że okoliczności, które dotyczą faktów zostały przez sąd a quo uwzględnione. Niektórych okoliczności nie można zaś zweryfikować, gdyż stanowią wyraz określonej interpretacji autora apelacji. W każdym razie, sąd a quo ustalił, że „F. U. nalegał, aby K. H. (1) przewiozła narkotyki, gdyż potrzebne są pieniądze” (s. 3). Po zamieszkaniu w L. „K. H. (1) powiedziała mężowi, że nie chce więcej brać udziału w przemyśle narkotyków”, na co oskarżony stwierdził, że ma mu pomagać w przemyśle, gdyż zna język polski, a potrzebne są pieniądze na opłacenie mieszkania i bieżące życie (s. 7). Także po przeprowadzce do O., oskarżony nalegał, aby K. H. (1) brała dalej udział w przemyśle narkotyków, „a na jej odmowę reagował agresją i groźbą wywiezienia syna do Nigerii” (s. 8). Sąd ustalił też, że M. W. nie zgodziła się na przemyt narkotyków w walizce, na co oskarżony stwierdził, „że jest mu coś winna” (s. 13); że F. U. nalegał, aby K. U. zwerbowała do przewozu narkotyków E. S. (s. 16); że K. U. opowiedziała E. S. o agresywnym zachowaniu męża i zastraszaniu jej (s. 16); że F. U. szantażował żonę (s. 18). W pisemnych motywach wyroku, sąd meriti wyraźnie też stwierdził, że „głównie za sprawą F. U. pozostałe osoby zostały wciągnięte zostały w przemyt narkotyków [...] na które wpływał bezpośrednio bądź za pośrednictwem żony K. U.” (s. 63), że „był on zdecydowany brać udział w przemyśle i nie chciał podjąć żadnej pracy” (s. 75).

Niezasadny jest zarzut przekroczenia przez sąd meriti granic swobodnej oceny dowodów, poprzez nieprzesłuchanie na rozprawie A. P. i B. K.. Ocenie podlegają wszak dowody przeprowadzone na rozprawie głównej. Jeżeli jakikolwiek dowód nie został przeprowadzony, tym samym, nie podlega ocenie. Sąd pierwszej instancji nie mógł zatem obrazić przepisu art. 7 KPK, w ten sposób, że nie przesłuchał określonych świadków. Zupełnym nieporozumieniem jest wskazywanie w tym zarzucie przepisu art. 410 KPK, który miał zostać naruszony, poprzez nieprzesłuchanie wymienionych świadków. Wskazany przepis wyraża jasną dyrektywę, że podstawę wyroku mogą stanowić jedynie okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej. Okoliczności, w tym dowody, które nie zostały ujawnione na tym etapie postępowania, nie mogą stanowić tzw. faktycznej podstawy wyroku. Sąd a quo, w żadnym elemencie uzasadnienia wyroku nie powołuje się na dowody z przesłuchania A. P. i B. K., co czyni omawiany zarzut bezpodstawnym.

Nie można podzielić także zarzutu rażącej surowości kary wymierzonej F. U., gdyż nie odzwierciedla ona roli oskarżonego w popełnionym przestępstwie i nie uwzględnia jego niekaralności. W uzasadnieniu skargi podnosi się również, że oskarżony „zmuszony był do zarobienia jakichkolwiek pieniędzy” „tragiczną sytuacją” wynikającą z braku pracy i posiadania na utrzymaniu żony i małego dziecka. Odnosząc się do tej kwestii należy stwierdzić, że z ustaleń sądu a quo, których co do zasady oskarżony nie kwestionuje, wynika, że nie chciał on znaleźć stałej pracy, widząc w przemyśle narkotyków sposób uzyskania środków na bieżące życie. Dorywcze prace podejmowane przez oskarżonego, nie mogą zmienić wymienionej oceny faktów. Nie sposób zaakceptować też twierdzenie, że oskarżony „zmuszony” był do popełniania przestępstw. W sprawie nie ujawniono żadnych okoliczności, które determinowały zachowanie oskarżonego do popełniania przestępstw. Oskarżony jest młodą osobą, zdrową, studiującą. Dla zdobycia środków utrzymania siebie i rodziny mógł wybrać wiele innych możliwości, z czego nie skorzystał, wybierając sposób – z jego perspektywy korzystny, ale nieakceptowany przez przepisy prawa polskiego i wartości w nich wyrażone.

Nietrafny jest zarzut, że sąd nie uwzględnił roli oskarżonego w popełnieniu przypisanych mu przestępstw oraz jego niekaralności. Przeciwnie, z uzasadnienia wyroku wynika, że sąd miał na względzie wprowadzenie przez oskarżonego do obrotu znacznych ilości narkotyków oraz świadomość konsekwencji wynikających z tego procederu dla młodych ludzi. Sąd uwzględnił wymogi tzw. prewencji ogólnej i szczególnej, a także okoliczności obciążające i łagodzące, w tym niekaralność oskarżonego, czemu dał wyraz na s. 86 i 87 uzasadnienia wyroku.

Niezasadna jest apelacja obrońcy z urzędu K. U.. Kwestionuje się w niej rażąca niewspółmierność kar grzywny orzeczonych w punktach VI i VII zaskarżonego wyroku, a konsekwencji kary łącznej grzywny, jako nieadekwatnej do stopnia jej zawinienia oraz do celów kary. W uzasadnieniu skargi podnosi się, że oskarżona przyznała się do popełnienia zarzucanych jej przestępstw, współpracowała z organami ścigania, przekazała wszystkie posiadane

informacje o przestępstwach innych osób występujących w sprawie, działała w wyniku przymusu psychicznego F. U., ma trudną sytuację finansową, gdyż samotnie wychowuje małoletniego syna.

Tymczasem pierwsze trzy okoliczności sąd uwzględnił przy wymiarze kary, trafnie odrzucając sugestię, że oskarżona „była tylko ofiarą swojego męża”. Prawdą jest, że F. U. stosował różne nieakceptowane środki nacisku psychicznego na oskarżoną. Nie oznacza to jednak, że nie mogła przerwać uprawianego procederu. Taka refleksja pojawiła się zresztą u oskarżonej, ale zbyt późno, gdyż dopiero po urodzeniu dziecka. Wymierzając oskarżonej jednostkowe kary grzywny i karę łączną grzywny, sąd nie uchybił ogólnym dyrektywom wymiaru kary, określonym w art. 53§1 i 2 KK, limitując karę do ustalonego stopnia winy oskarżonej, uwzględniając społeczną szkodliwość jej czynów, a także motywację, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionych przez nią przestępstw, a także jej warunku osobiste. Zważywszy na korzyści osiągnięte przez oskarżoną, wymierzana jej kara łączna grzywny w wymiarze 350 stawek dziennych po 25 zł. każda, czyli 8750 zł, nie razi surowością.

Bezzasadna okazała się apelacja obrońcy z urzędu oskarżonego A. K. (1). Przede wszystkim, sąd odwoławczy podziela wyrażoną przez sąd pierwszej instancji ocenę wyjaśnień tego oskarżonego, jako infantylnych (s. 67). Twierdzenie, że koleżanka ze studiów, której oskarżony nie widział blisko rok, na kolejnym spotkaniu zaproponowała mu wspólny wyjazd za darmo do Hiszpanii i dalej do Brazylii, pokrywając nie tylko koszty podróży i pobytu w obu państwach, ale nawet koszt biletu pociągiem z W. do W., brzmią niewiarygodnie, zważywszy, że oskarżony wiedział, że K. H. (1) nie jest osobą majątną. Natomiast w konfrontacji z wyjaśnieniami złożonymi przez K. U., uznać należy te wyjaśnienia za nieprawdziwe. Wymieniona oskarżona podała wszak, że Ł. K. wiedział, że oboje będą przemycać narkotyki z Brazylii do Hiszpanii, w specjalnie przygotowanych gorsetach, zawierających po około 6 kg. kokainy, za co otrzyma 2000 Euro. Przed wylotem do M., w hotelu założyli na siebie te gorsety, które zdjęli w hotelu w M. i oddali F. U.. F. U. na rozprawie podał jednak, że K. i A. K. (1) przemycając narkotyki mieli na sobie specjalną kurtkę, którą zamówił dla niego w Brazylii K..

Co prawda, K. U. oraz F. U. złożyli odmienne wyjaśnienia, co do sposobu przewiezienia przez Ł. K. narkotyku z Brazylii do Hiszpanii, gdyż jedno z nich podało, że był to gorset, a drugie, że specjalna kurtka, lecz oboje zgodnie stwierdzili, że Ł. K. przemycił kokainę i miał tego świadomość. Zważywszy zaś na wpływ czasu wynoszący 6 lat, oskarżeni mogli nie pamiętać szczegółów zdarzenia.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił wymienione dowody ustalając, że Ł. K. w sierpniu 2008 r. przemycił 12 kilogramów kokainy i uznając go winnym przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd a quo prawidłowo ustalił fakty relewantne dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej Ł. K. oraz prawidłowo zastosował normę prawa karnego materialnego. Tym samym, zarzuty podniesione w punktach 1 i 2 apelacji, uznać należy za chybione. Tak samo należy ocenić kolejny zarzut z tej apelacji, dotyczący obrazu przepisu art. 45 KK, gdzie lakonicznie stwierdzono, że wymieniony przepis znajduje zastosowanie, gdy uzyskana przez sprawcę korzyść z przestępstwa nie ma charakteru materialnego, co może polegać na uzyskaniu usługi lub zwolnienia z długu, a żadne z tych zdarzeń nie miało miejsca. Tymczasem lektura przepisu art. 45§1 KK nie pozostawia wątpliwości, że przedmiotem przepadku jest korzyść majątkowa, jaką sprawca osiągnął z przestępstwa, chociażby pośrednio. Przepadku nie orzeka się zaś dopiero, gdy korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

Za bezzasadny uznać należy także zarzut rażącej surowości kary pozbawienia wolności wymierzonej temu oskarżonemu. W tej kwestii podnosi się, że oskarżony w momencie popełnienia czynu był bardzo młody, bez doświadczenia życiowego, z biednej rodziny, którego matka jest głuchoniema. Propozycja wyjazdu na drugą półkulę i przeżycia wspaniałej przygody wakacyjnej mogła wywołać u niego bezkrytyczne do niej podejście i w konsekwencji jej przyjęcie, tym bardziej, że nigdy wcześniej nie wyjeżdżał z kraju. Skazanie go na 2 lata pozbawienia wolności pogorszy jego sytuację życiową i jest karą rażąco surową.

Zważyć należy, że wymienione okoliczności zostały przez sąd uwzględnione przy wymiarze kary, co znajduje wyraz na s. 91 uzasadnienia wyroku. Dlatego sąd w stosunku do oskarżonego zastosował instytucję nadzwyczajnego złagodzenia

kary, wymierzając mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a więc karę poniżej ustawowego progu zagrożenia. Sąd pierwszej instancji miał jednak na względzie wcześniejszy pobyt tego oskarżonego w zakładzie poprawczym, co zaważyło na odstąpieniu od zastosowania kolejnego dobrodziejstwa, w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Ta okoliczność umknęła autorowi apelacji z pola widzenia, a jest na tyle istotna, że wspólnie z wymienionymi wcześniej argumentami, czyni niezasadnym podniesiony zarzut.

Niezasadne są obie apelacje obrońców oskarżonej M. T.. Osłą tych apelacji jest zarzut dowolnego ustalenia, że oskarżona w grudniu 2010 r. jadąc autobusem do O., w walizce przemyciła 2 kilogramy narkotyków. W apelacjach podnosi się, że M. T. posiadała środki finansowe pochodzące z pracy w Niemczech i Holandii oraz z zasiłku wypłacanego przez niemiecką F.. Nie miała więc podstaw do kierowania się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej w zamian za przemyt narkotyków do O., a do Norwegii wyjechała w celu znalezienia czarnoskórego partnera. Obie apelacje mają zresztą jednoznacznie polemiczny charakter w stosunku do ustaleń sądu pierwszej instancji, prezentując alternatywną ocenę dowodów i wersję wydarzeń.

Stawiając zarzut obrazy przepisu art. 7 KPK, kwestionuje się w obu apelacjach wiele faktów ubocznych, które sąd rzekomo wadliwie ustalił. Tymczasem sąd a quo okoliczności dotyczące przestępstwa zarzuconego wymienionej oskarżonej ustalił na podstawie wyjaśnień K. U., wspartych wyjaśnieniami F. U. i M. W. oraz treścią kilku dokumentów. Wyjaśnienia K. U. są zresztą podstawą dokonania ustaleń faktycznych dotyczących przestępstw zarzuconych wszystkim oskarżonym, a sąd wyjaśnieniom tej oskarżonej w całości dał wiarę. Jeżeli K. U. przyznała się do przestępstw, o których organy ścigania nie wiedziały oraz podała okoliczności ich popełnienia, ujawniła przestępstwa popełnione przez A. S. i M. W., do których obie się przyznały, wątpliwe, a wręcz nieprawdopodobne jest, aby w stosunku do M. T. podała okoliczności nieprawdziwe i zmyślone, tym bardziej, że sama oskarżona nie podaje powodów, dla podważenia wiarygodności K. U.. Kwestią jest zatem, jak chce obrona, alibi oskarżonej, że w grudniu 2010 r. nie wyjeżdżała z Polski, spędzając ten czas ze znajomymi i rodziną.

Wyjaśnienia M. T., że po 8 grudnia 2010 r. nie wyjeżdżała z Polski sąd uznał za niewiarygodne (s. 78). Według sądu pierwszej instancji, z konsekwentnych wyjaśnień K. U. wynika, że w grudniu 2010 r. spotkała się z M. T. w jej mieszkaniu, gdzie rozmawiali o jej udziale w przemyśle narkotyków do Norwegii. Wyjaśnienia K. U. oraz F.U.a dowodzą, że M. T. pojechała autobusem firmy (...) do O., przewożąc bagaż przekazany jej przez F.U.a zawierający narkotyki. Pomiędzy F. U. i K. U. a M. T. nie ma zaś nieporozumień. Dlatego brak jest podstaw do przyjęcia, że oboje oskarżeni chcieli pomówić M. T. o przemyt narkotyków w grudniu 2010 r. z Polski do O. w Norwegii. Ustalając wymieniony fakt, sąd oparł się także na wyjaśnieniach M. W., że „K. powiedziała mi, że G. B. też była i dorobiła sobie. Nikt jej nie zatrzymał. F. też mi mówił, że G. B. była w O. z walizką”. F. U. wyjaśnił też, że „M. B. (2) znajdowała się w trudnej sytuacji. Bank chciał przejąć jej mieszkanie, gdyż nie spłacała kredytu. Wiedziała więc, co ma robić”. Ponadto, za niewiarygodne uznał sąd twierdzenie oskarżonej, że wyjechała do O., celem spotkania z potencjalnymi pracodawcami oraz poznania nowego czarnoskórego partnera.

Natomiast M. G. zeznała, że widziała się z M. T. w grudniu 2010 r. przed świętami i w Święta Bożego Narodzenia, a później rozmawiały telefonicznie. Oskarżona była u niej w domu z dziećmi. A. W. zeznała, że oskarżona była w grudniu 2010 r. u rodziców. Planowały spędzenie razem „sylwestra”, na którego jednak nie poszły. Nie pamięta, czy w grudniu 2010 r. oskarżona mieszkała u siebie, czy u swoich rodziców (k. 1854). Ojciec oskarżonej A. K. (3) zeznał zaś (k. 1853), że po przyjeździe do Polski córka mieszkała z nimi do czasu, aż jej mieszkanie zwolniło się. Z wymienionych dowodów nie wynika więc w sposób pewny, na co trafnie zwrócił uwagę sąd pierwszej instancji, że M. T. przez cały grudzień przebywała w Polsce. Takiego ustalenia nie można poczynić na podstawie żadnego z przytoczonych zeznań oraz na podstawie wszystkich tych zeznań ocenionych razem. Relacje wymienionych osób nie wykluczają, że M. T. wyjechała w grudniu 2010 r. do O.. Tym samym, nie obalają twierdzenia K. U. o przemyśle przez M. T. w grudniu 2010 r. narkotyków do Norwegii.

Przeprowadzoną przez sąd ocenę dowodów uznać należy zatem za prawidłową, a ustalone na podstawie tych dowodów fakty, za zgodne z rzeczywistością. Tym samym, za niezasadne należy uznać zarzuty przedstawione w apelacjach obu obrońców oskarżonej. Przechodząc do szczegółowej oceny obu apelacji, przede wszystkim zważyć należy, że adw. R. S.

posiada legitymację do reprezentowania oskarżonej M. T., a nie jakiegoś „oskarżonego”, wymienianego w zarzucie 2 i 3 apelacji oraz we wniosku końcowym. Stwierdzić też należy, że poza rzutami dotyczącymi oceny dowodów i ustalonych na ich podstawie faktów (zarzuty 1, 3 i 4 apelacji), wskazuje się także na uchybienie zasadzie obiektywizmu (zarzut 2). Tymczasem, sąd meriti rozważył oraz uwzględnił okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonej, co nie może budzić wątpliwości w świetle uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Oceniając dowody, sąd ustalił fakty niekorzystne dla oskarżonej. Nie świadczy to jednak o tym, że sąd zachował się stronnictwo, uchybiając zasadzie wyrażonej w art. 4 KPK. Natomiast w apelacji adw. W. B., poza zarzutami obrazy przepisów art. 2§1 pkt 1 KPK, art. 7 KPK oraz błędu w ustaleniach faktycznych, stawia się zarzuty obrazy przepisów art. 410 KPK, art. 424 KPK oraz art. 167 i art. 5 KPK. Pierwszy z tych zarzutów jest oczywiście bezzasadny, gdyż z treści zarzutu nie wynika naruszenie przepisu art. 410 KPK. Według autora apelacji, obraza tego przepisu polegała na „przemilczeniu okoliczności istotnych dla sprawy”, gdy cytowany przepis stanowi, że podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Autor apelacji nie wskazał zaś, jakie dowody ujawnione na rozprawie głównej zostały pominięte przez sąd. Nie podał też, że sąd ustalił jakieś fakty na podstawie okoliczności, które nie zostały ujawnione na rozprawie głównej. Natomiast z akt sprawy oraz uzasadnienia wyroku wynika, że ustalając fakty relewantne dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności M. T. sąd oparł się wyłącznie na dowodach, które zostały ujawnione na rozprawie głównej. Ta okoliczność czyni omawiany zarzut niezasadnym.

Tak samo należy ocenić zarzut obrazy przepisu art. 424 KPK, poprzez niewyjaśnienie, dlaczego zeznania świadków obrony, sąd uznał w całości za niewiarygodne. Wbrew temu zarzutowi, na s. 83 uzasadnienia wyroku, sąd a quo podał powody takiej oceny zeznań ww. świadków. Z motywów sądu nie wynika, że zeznania tych świadków zostały ocenione, jako nieprawdziwe, czy wręcz za kłamliwe lub zmyślane. Wynika jedynie, że na ich podstawie nie została uprawdopodobniona wersja oskarżonej, że w grudniu 2010 r. przez cały czas przebywała w P. i nie wyjeżdżała do Norwegii.

Ostatni zarzut tej apelacji dotyczy obrazy przepisu art. 167 KPK i art. 5 KPK, poprzez zaniechanie przez sąd inicjatywy dowodowej i nieprzeprowadzenie dowodów polegających na weryfikacji terminów wyjazdów, sms-ów, czy połączeń telefonicznych. Zarzut ten jest chybiony z oczywistych względów. Mianowicie, wykazywanie okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego (w tym wypadku oskarżonej), jest rolą i zadaniem oskarżyciela publicznego, a nie sądu. Jeżeli oskarżyciel publiczny nie składa wniosków o przeprowadzenie wskazanych wyżej dowodów, licząc (zasadnie lub niezasadnie), że bez tych dowodów z powodzeniem poprowadzi akcję oskarżenia, to rolą sądu orzekającego w sprawie nie jest wyręczanie oskarżyciela. Poza tym, jeżeli obaj obrońcy oskarżonej, pamiętając o obowiązku określonym w art. 86§1 KPK, nie widzieli potrzeby przeprowadzenia wskazanych dowodów uznając, że stwarza to korzystną sytuację procesową dla ich mandantki, nieporozumieniem jest podnoszenie w apelacji zarzutu, że sąd takich dowodów nie przeprowadził. Stawiając taki zarzut, autor apelacji wskazuje, że określone dowody należało przeprowadzić, a na ich podstawie ustalić określone okoliczności, czego on zaniechał w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, nierzetelnie spełniając swoją funkcję. Wskazane w apelacji dowody możliwe były wszak do przeprowadzenia na rozprawie głównej oraz mogły mieć znaczenie dla okoliczności sprawy, lecz z perspektywy obrony, ich przeprowadzenie nie było korzystne dla oskarżonej. Postawiony zarzut, jest zatem, co najmniej wątpliwy wobec treści art. 86§1 KPK, niezależnie od tego, że jest merytorycznie niezasadny.

Natomiast zasadna okazała się apelacja oskarżyciela publicznego. W apelacji trafnie wskazano na obrazę przepisu art. 45§1 KK, polegającą na nieorzeczeniu przez sąd meriti wobec oskarżonego F. U. przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnionych przestępstw. W tym względzie, przepis art. 45§1 KK jest jasny i stanowczy, wymagając orzeczenia przepadku korzyści majątkowych, które sprawca osiągnął, chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa. Wobec ustalenia, że F. U. z popełnienia przestępstw opisanych w punktach od VI do XIV części wstępnej wyroku, które zostały mu przypisane w punkcie III części rozstrzygającej wyroku, osiągnął korzyść majątkową, sąd obowiązany był zasądzić przepadek takiej korzyści albo jej równowartości. Uchybienie temu obowiązkowi, stanowi obrazę przepisu art. 45§1 KK. Dlatego sąd odwoławczy, na podstawie art. 45§1 KK orzekł wobec F. U. przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw opisanych w punktach od VI do XIV części wstępnej wyroku w wysokości 147.906 zł., przyjmując wartość 1 Euro w sposób ustalony przez sąd pierwszej instancji, tj. 4,1085 zł.

4000 Euro korzyści osiągniętej z każdego przestępstwa daje kwotę 16.434 zł. Ponieważ prokurator kwestionuje brak orzeczenia przepadku równowartości korzyści osiągniętych z popełnienia dziewięciu czynów, daje to łączną kwotę 147.906 zł.

Sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie o przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych przez oskarżonego F. U. z popełnionych przestępstw zawarte w punkcie V.1 oraz V.2 części rozstrzygającej wyroku. W pierwszym wypadku, sąd a quo orzekł przepadek 6820 zł. z tytułu popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, gdy oskarżonemu nie zarzucono, ani nie przypisano osiągnięcia korzyści majątkowych z popełnienia tego przestępstwa. W drugim wypadku, sąd a quo orzekł przepadek 6440 zł. z tytułu popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, gdy oskarżonemu nie zarzucono, ani nie przypisano osiągnięcia korzyści majątkowych z popełnienia tego przestępstwa.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono, jak na wstępie.

SSA Jerzy Skorupka SSA Edward Stelmasik SSO del. do SA Edyta Gajgał