

Sygn. akt II AKa 17/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Czecharowski (spr.)

Sędziowie: SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek

SA – Krzysztof Karpiński

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale oskarżyciela posiłkowego K. R. (1)

i Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2013 r.

sprawy 1. J. M. (1), 2. D. O. (1),

3. M. K. (1), 4. M. H. (1), 5. G. S. (1) i 6. W. K. (1)

oskarżonych z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – ad 1-2, z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. – ad 3-5, z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – ad 4-5, z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – ad 1, z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – ad 6

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego W. –. P. w. W.

z dnia 26 października 2012 r. sygn. akt V K 208/10

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. z podstawy skazania oskarżonych: J. M. (1), D. O. (1), M. K. (1) (pkt I wyroku) oraz M. H. (1) – co do czynu z pkt III aktu oskarżenia (pkt IV wyroku) i G. S. (1) co do czynu z pkt III aktu oskarżenia (pkt VIII wyroku) – eliminuje przepis art. 4 § 1 k.k.;

II. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu M. H. (1) w pkt IV wyroku (pkt V aktu oskarżenia) eliminuje ponadto stwierdzenie „wbrew przepisom art. 33-35 i 37 z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii” i za podstawę skazania za czyn z pkt V aktu oskarżenia przyjmuje przepis art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

III. uchyla orzeczenia wydane na podstawie art. 45 § 1 k.k. zawarte w pkt V i VII wyroku wobec M. H. (1) oraz w pkt IX i XI wyroku wobec G. S. (1);

IV. uchyla co do oskarżonych: J. M. (1) i W. K. (1) orzeczenie zawarte w pkt XIII wyroku o zasądzeniu na rzecz K. R. (1) po 5 000 zł tytułem zadośćuczynienia;

V. 1. uchyla orzeczenie o karze łącznej wymierzonej wobec G. S. (1) (w pkt XV wyroku),

2. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu G. S. (1) w pkt VIII wyroku (pkt IV aktu oskarżenia) eliminuje stwierdzenie „wbrew przepisom art. 33-35 i 37 z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii”;

3. skazując G. S. (1) za czyn z pkt IV aktu oskarżenia na podstawie art. 43 ust 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k. wymierza mu karę 30 (trzydzieści) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 (sto) zł;

VI. w pozostałej zaskarżonej części utrzymuje wyrok w mocy;

VII. na podstawie art. 85 i 86 § 1 i 2 k.k. orzeka wobec oskarżonego G. S. (1) karę łączną grzywny w wymiarze 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 (sto) zł a na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza na poczet grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 23 marca 2010 r. uznając karę grzywny za wykonaną w wymiarze 2 (dwóch) stawek dziennych;

VIII. wykonanie kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec G. S. (1) za czyn z pkt III aktu oskarżenia (pkt VIII wyroku) na podstawie art. 69 § 1 i 2 oraz 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza, ustalając okres próby na lat 5 (pięć);

IX. zasądza od oskarżonego G. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za obie instancje kwotę 1.500 (jeden tysiąc pięćset) zł, zaś od oskarżonych J. M. (1) 2.000 (dwa tysiące) zł, D. O. (1) 3.600 (trzy tysiące sześćset) zł, M. H. (1) 1.800 (jeden tysiąc osiemset) zł, M. K. (1) 1.600 (jeden tysiąc sześćset) zł i W. K. (1) 1.400 (jeden tysiąc czterysta) zł oraz koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających;

X. zasądza solidarnie od J. M. (1) i W. K. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł w tym 23% VAT tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

XI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. (2) Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł w tym 23 % VAT za obronę z urzędu wykonywaną na rzecz osk. W. K. (1) przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy W. – P. w. W. w dniu

26 października 2012 r. wydał wyrok w sprawie o sygn. akt V K 208/10, w której **J. M. (1), D. O. (1) i M. K. (1)** oskarżeni byli o to, że:

I. w latach 2000 - 2002 działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, dokonali wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości ok. 100 kg oraz (...) tabletek entazy, poprzez zorganizowanie co najmniej dziesięciu transportów samochodowych z ukrytą amfetaminą w/w ilości i jednego transportu również z zawartością ekstazy w w/w ilości, które przekroczyły granicę P. - S. m.in. przez przejście graniczne w Ś., celem dalszej jej sprzedaży na terenie S. tj. o

czyn z art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym D. O. (1) i M. K. (1) uczynili sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu

tj. o czyn art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

a nadto **J. M. (1)**

II. w nieustalonym dniu we wrześniu - listopadzie 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z W. K. (1), A. J. oraz nieustalonym sprawcą dokonał pozbawienia wolności K. R. (1) poprzez zabranie go przemocą do samochodu marki P. i przewiezienie go nad W. w W., gdzie w/w był bity i kopany po całym ciele, przez sprawców pozbawienia wolności, co naraziło K. R. (1) na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.

tj. o czyn z art. 189 § 1 k.k. wzb. z art. 158 § 1 k.k. wzw. z art. 11 § 2 k.k.;

M. H. (1) i G. S. (1) natomiast zostali oskarżeni o to, że:

III. w latach 2000 - 2001 działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, dokonali wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości ok. 30 kg poprzez zorganizowanie co najmniej trzech transportów samochodowych z ukrytą amfetaminą w w/w ilości, które przekroczyły granicę (...)S.ą m.in. przez przejście graniczne w Ś., celem dalszej jej sprzedaży na terenie S.

tj. o czyn z art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

przy czym M. H. (1) uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu

tj. o czyn art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

a ponadto **G. S. (1)** to, że:

IV. w latach 1999 - 2000 w W., wbrew przepisom art. 33 - 35 i 37 z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znaczną ilością środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości ok. 5 kg, poprzez odebranie jej od ustalonej osoby i przekazanie następnie M. H. (1), celem dalszej odsprzedaży tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

oraz **M. H. (1)** to, że:

V. w latach 1999 - 2000 w W., wbrew przepisom art. 33 - 35 i 37 z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znaczną ilością środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości ok. 5 kg, poprzez nabycie jej od J. M. (1) i J. W. za pośrednictwem G. S. (1), celem dalszej odsprzedaży tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

W. K. (1) i A. J. stanęli pod zarzutem, że:

VI. w nieustalonym dniu w okresie wrzesień - listopad 2000r.

w W. działając wspólnie i w porozumieniu z J. M. (1) i nieustalonym mężczyzną dokonali pozbawienia wolności K. R. (1) poprzez zabranie go przemocą do samochodu marki P., a następnie przewieźli go nad W. w W., gdzie w/wy był bity i kopany po całym ciele, ponadto używając w tym samym czasie noża dokonali wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną kradzieży na osobie K. R. (1) w wyniku którego pokrzywdzony utracił zegarek marki C. o wartości ok. 7.000 dol. USA, telefon komórkowy, pieniądze w nieustalonej kwocie, a po zabraniu karty kredytowej

i zmuszeniu pokrzywdzonego do podania kodu (...) dokonali wypłaty pieniędzy z konta pokrzywdzonego w kwocie ok. 70.000 zł.

tj. popełnienia czynu z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wymienionym wyrokiem Sąd Okręgowy:

I. J. M. (1), D. O. (1) i M. K. (1) uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt. I, przy czym ustalił że M. K. (1) brał udział w wewnątrzspółnotowej dostawie znacznej ilości środków psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości ok. 30 kg oraz, że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z opisu czynu mu przypisanego wyeliminował to, iż uczynił on sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu, a z kwalifikacji prawnej eliminuje art. 65 § 1 k.k.; ustalił że J. M. (1) uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodów i czyn ten w odniesieniu do J. M. (1) zakwalifikował z art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za czyn ten J. M. (1) na podstawie art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 6 pkt 2 k.k. skazał na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 80 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł; D. O. (1) na podstawie art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał na karę 6 lat pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł; M. K. (1) na podstawie art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał na karę 4lat pozbawienia wolności i 60 / sześćdziesięciu/ stawek

dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

II. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonych z tego przestępstwa w kwocie 69.480 zł od J. M. (1), w kwocie 53.132 zł od D. O. (1) i w kwocie 24.522 zł od M. K. (1);

III. J. M. (1) w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. II uznał za winnego tego, że przed dniem 6 listopada 2000r. przebywając poza granicami kraju telefonicznie podzegał znajdującego się w W. W. K. (1) do dokonania uprowadzenia, pobicia i okradzenia K. R. (1), do czego doszło w dniu 6 listopada 2000r. tj. czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za czyn ten z mocy art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. M. H. (1) uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. III i V, przy czym wyeliminował z opisu czynu wskazanego w pkt. III to, iż oskarżony ten uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodów, a z kwalifikacji prawnej tego czynu art. 65 § 1 k.k., natomiast z opisu czynu wskazanego w pkt. V wyeliminował nazwisko J. M. (1) i za czyn opisany w pkt III z mocy art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności i 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

V. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez M. H. (1) z tego przestępstwa w kwocie 16.348 zł;

VI. za czyn opisany w pkt V z mocy z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 30 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

VII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez M. H. (1) z tego przestępstwa w kwocie 10.000 zł;

VIII. G. S. (1) uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. III i IV i za czyn opisany w pkt III z mocy art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 6 pkt 2 k.k. skazał na karę 2 lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

IX. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez G. S. (1) z tego przestępstwa w kwocie 16.348 zł;

X. za czyn opisany w pkt IV z mocy z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w zw. z art. 4 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 6 pkt 3 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 30 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

XI. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez G. S. (1) z tego przestępstwa w kwocie 10.000 zł;

XII. W. K. (1) w ramach czynu zarzucanego mu w pkt VI uznał za winnego tego, że w dniu 6 listopada 2000 r. w W., po uprzednim nakłonieniu go przez J. M. (1), działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma nieustalonymi mężczyznami, z których jeden używał noża, dokonał pozbawienia wolności K. R. (1), w ten sposób, że siłą wepchnęli go do samochodu marki P., a następnie przewieźli nad W., pobili i zabrali na szkodę K. R. (1) zegarek marki C. o wartości ok. 7.000 dol. USA, telefon komórkowy, pieniądze w nieustalonej kwocie oraz karty kredytowe, a następnie zmusili pokrzywdzonego do podania kodu (...) do karty kredytowej w systemie visa przyporządkowanej do konta firmy (...) S.A., po czym wypłacili z konta przypisanego do tej karty kwotę 72.000 zł tj. czynu z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

XIII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. J. M. (1) i W. K. (1) zobowiązał do częściowego solidarnego naprawienia szkody wyrządzonej K. R. (1) przestępstwami przypisanymi im odpowiednio w pkt. II i VI poprzez dokonanie na jego rzecz wpłaty kwoty 31.924 zł oraz zasądził od J. M. (1) i W. K. (1) na rzecz K. R. (1) po 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia, w pozostałym zakresie wnioski o odszkodowanie i zadośćuczynienie pozostawił bez rozpoznania;

XIV. A. J. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. VI;

XV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył J. M. (1) jedną karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; M. H. (1) karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł; G. S. (1) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

XVI. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności G. S. (1) warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat;

XVII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył D. O. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 sierpnia 2010r. do dnia 27 września 2011r. M. K. (1) od dnia 11 sierpnia 2010 r. do dnia 20 września 2011 r. M. H. (1) od dnia 11 sierpnia 2010r. do dnia 21 września 2011 r., W. K. (1) od dnia 22 marca 2010 r. do dnia 23 marca 2010r., a na poczet kary grzywny G. S. (1) w dniu 23 marca 2010 r. uznając karę grzywny za wykonaną w wymiarze 2 stawek dziennych;

XVIII. pobrał od J. M. (1) 2.000 zł, od D. O. (1) 3.600 zł, od

M. K. (3) 1.600 zł, od M. H. (1) 1.800 zł, od G. S. (1) 1.500 zł i od W. K. (1) 1.400 zł tytułem opłaty w sprawach karnych oraz obciążył ich częściowo kosztami postępowania w kwocie po 250 zł od każdego z nich, przejmując w pozostałym zakresie koszty postępowania na rachunek Skarbu Państwa;

XIX. zasądził solidarnie od J. M. (1) i W. K. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 2.730,60 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

XX. kosztami postępowania w zakresie dotyczącym A. J. obciążył rachunek Skarbu Państwa;

XXI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. K. kwotę 2.214 zł, a na rzecz adw. M. K. (2) i adw. G. K. kwoty po 2.656,80 zł, w tym podatek od towarów i usług, tytułem nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych (poza osk. A. J.) i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca **osk. J. M.** zaskarżył wyrok na jego korzyść w części dotyczącej kary pozbawienia wolności.

Zarzucał mu rażąco niewspółmierność kary polegającą na nie zastosowaniu wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności pomimo zaistnienia przesłanki wskazanej w art. 60 §5 k.k. przy jednoczesnym przywołaniu okoliczności wskazujących na niezasadność warunkowego zawieszenia kary nie mających zastosowania do sprawcy skazanego w warunkach art. 60 §3 k.k.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i warunkowe zawieszenie wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 10 (dziesięciu) lat.

W uzasadnieniu wskazał, iż jedyną przesłanką warunkującą zastosowanie środka probacji w przypadku skazania w trybie art. 60 § 3 k.k. jest pozytywna prognoza sprowadzająca się do uznania, że pomimo nie wykonania kary pozbawienia wolności sprawca nie popełni ponownie przestępstwa.

Obrońca **osk. D. O.** zarzuciła wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania karnego, a przede wszystkim:

a) art. 7 w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodów w postaci przesłuchania w charakterze świadków K. i K. na okoliczność udziału D. O. (1) w przemytach narkotyków, a poprzez to uzyskanie dowodu wspierającego (bądź nie) dowód z pomówienia, który stał się podstawą orzeczenia oraz dowodu z przesłuchania pana P. na okoliczność układu pomiędzy nim (jako pełniącym funkcję prokuratora) a oskarżonym M. w celu zweryfikowania prawdziwości depozycji J. M. (1) odnośnie ochrania przez niego osób mu bliskich przed postępowaniem karnym;

b) art. 7 w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez tłumaczenie wszystkich okoliczności w taki sposób, aby wzmocnić tezę aktu oskarżenia, w tym m.in. poprzez uwydatnianie konfliktu pomiędzy G. S. (1) a J. M. (1) w celu wykazania, że oskarżeni ci nie mogli uzgodnić między sobą wersji wydarzeń, o których opowiadali, przy jednoczesnym bagatelizowaniu konfliktu pomiędzy D. O. (1) i J. M. (1) oraz D. O. (1) a G. S. (1), co mogło wskazywać na motywy składania wyjaśnień obciążających O. przez tych współoskarżonych;

c) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż pierwszy z przemytów miał miejsce jeszcze w grudniu 2000 roku, choć na podstawie zebranego materiału dowodowego wynika, że było to niemożliwe, a zatem Sąd - dokonując rzetelnej analizy dowodów - powinien powziąć wątpliwości; nadto przypisanie oskarżonemu czynów w postaci 5 przemytów, podczas gdy Sąd sam stwierdza, że oparcie orzeczenie jedynie o zeznania J. M. (1) bądź G. S. (1) mogło budzić wątpliwości;

d) art. 7 k.p.k. poprzez nie dokonanie prawidłowej i rzetelnej analizy sprzeczności w wyjaśnieniach G. S. (1) i J. M. (1) i dowolne przyjęcie wiarygodności ich wyjaśnień, a także dowolną ocenę zeznań świadka koronnego S., z których Sąd wyciągnął wniosek o udziale D. O. (1) w przemytach narkotyków do S.;

e) art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia (będące skutkiem dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego), przy pominięciu w uzasadnieniu rozważań dotyczących sprzeczności w zeznaniach G. S. (1) i J. M. (1) oraz pominięciu omówienia niektórych dowodów np. (...) o tym, że samochód F. nie przekraczał granicy czy też tych elementów uzasadnienia wyroku w sprawie VIII K 59/09, które zdaniem Sądu wspierały poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne;

2. Błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść orzeczenia a polegający na:

a) bezpodstawnym przyjęciu, że do pierwszego przemytu doszło w grudniu 2000 r. podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że przy zaistnieniu takich okoliczności o jakich wyjaśniali J. M. (1) i G. S. (1) było to niemożliwe;

b) bezpodstawnym przyjęciu, że D. O. (1) brał udział w 10 przemytach, choć nie wynika to z bezspornego materiału dowodowego.

W konkluzji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przypisanego mu czynu.

Obrońca **osk. M. K.** zaskarżając wyrok w całości na jego korzyść zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. a polegającą na nieobiektywnym i z przekroczeniem granicy swobodnej oceny dowodów przyjęciu, że obciążające wyjaśnienia J. M. (1) oraz wyjaśnienia G. S. (1) są dowodem na tyle obiektywnym i nie budzącym wątpliwości, że mogą stanowić wystarczający dowód do uznania winy M. K. (1) w niniejszej sprawie, podczas gdy wyjaśnienia te jako jedyny istniejący dowód przeciwko temu oskarżonemu jest dowodem niejednolitym i niekonsekwentnym, często wewnątrznie sprzecznym, a w przypadku wyjaśnień G. S. (1) wręcz różnym w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym, pochodzący od osób - współoskarżonych, którzy osobiście i procesowo są zainteresowani w daniu im wiary, bowiem uzyskali status „małego świadka koronnego” co znalazło odzwierciedlenie w wymierzeniu im przez Sąd I instancji karze, bez uwzględnienia wątpliwości na korzyść oskarżonego M. K. (1).

Wskazując na powyższe wnosila o uniewinnienie oskarżonego względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca **osk. M. H.** zarzuciła wyrokowi, zaskarżonemu na korzyść klienta w całości, obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 2 ,4, 5 § 2 k.p.k. art. 7 k.p.k. art. 410 k.p.k. art. 391 k.p.k. i art. 424 k.p.k. polegającą na rozstrzygnięciu wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego poprzez jednostronnie nieobiektywną i przekraczającą swobodę procedowania ocenę dowodów wyrażającą się w bezwarunkowym przyznaniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom współoskarżonych J. M. (1) i G. S. (1), które to wyjaśnienia pozostają ze sobą w sprzeczności

- odmówieniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. H. (1) i D. O. (1), którzy w sposób konsekwentny i logiczny twierdzili, że nie znają się wzajemnie nie łączyły ich żadne relacje i nie uczestniczyli w przemyśle środków odurzających

- dowolnym przyjęciu, że skoro oskarżony H. w analogicznym okresie jak w zarzuconym mu akcie oskarżenia przestępstwie brał udział i został prawomocnie skazany za przemyt papierosów zagranicę, to fakt ten czyni wersję J. M. (1) i G. S. (1) za wiarygodną i potwierdzającą jego sprawstwo w zakresie obu przypisanych mu czynów.

Z ostrożności procesowej podniosła nadto zarzut rażącej surowości orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Konkludując wniosła o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanych mu czynów , ewentualnie

2/ z ostrożności procesowej o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej oskarżonemu i tak: za czyn opisany w pkt. III kary 3 lat pozbawienia wolności, za czyn opisany w pkt. V kary 1 roku pozbawienia wolności, kary łącznej w rozmiarze 3 lat pozbawienia wolności.

Obrońca **osk. G. S.** skarżąc wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art.7 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie, że oskarżony uzyskał korzyść majątkową w kwocie 10.000 zł z w związku z czynem zarzuconym mu w pkt. IV aktu oskarżenia oraz błędne przyjęcie, że oskarżony w związku z czynem zarzuconym

w pkt. III aktu oskarżenia uzyskał korzyść majątkową w kwocie 16.348 zł, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia okoliczności faktycznych mających wpływ na wymiar kary w stosunku do G. S. (1);

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuszczając się popełnienia czynów zarzuconych mu w akcie oskarżenia kierował się chęcią uzyskania korzyści majątkowej w sytuacji, gdy z wyjaśnień oskarżonego wynika, iż motywacją do popełnienia zarzucanych mu czynów były okoliczności wynikające ze współpracy z Urzędem Ochrony Państwa a w późniejszym okresie z Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego w charakterze tajnego współpracownika tych instytucji, a brak jest w tym zakresie dowodów przeciwnych;

3. wynikające z powyższego błędu w ustaleniach faktycznych niezastosowanie art.61§ 1 k.k. i nie odstąpienie od wymierzenia kary w sytuacji, gdy przy dokonaniu przez Sąd prawidłowych ustaleń faktycznych zachodziły przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary w stosunku do oskarżonego G. S. (1).

Wniósł więc o zmianę zaskarżonego wyroku i odstąpienie na podstawie art.61§1 k.k. od wymierzenia kary oskarżonemu G. S. (1) za czyny zarzucone mu w pkt. III i IV aktu oskarżenia.

Obrońca **osk. W. K.** zarzucił wyrokowi, iż wydany został z obrazą prawa materialnego, a to art. 46 § 1 k.k., polegającą na:

1) nałożeniu na W. K. (1) obowiązku naprawienia szkody i jednoczesnym orzeczeniu na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia, co wykluczały unormowania obowiązujące w dacie popełnienia czynu jako względniejsze,

2) zobowiązaniu J. M. (1) i W. K. (1) do częściowego solidarnego naprawienia szkody wyrządzonej K. R. (1) w sytuacji braku po ich stronie współsprawstwa w popełnieniu czynów zabronionych,

3) nałożeniu na W. K. (1) obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej K. R. (1) pomimo braku jakichkolwiek ustaleń co do jej wysokości.

Wyrokowi zarzucił również obrazę przepisów postępowania karnego, a to:

1) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na tym, że Sąd I instancji nie odniósł się do istotnych w sprawie, ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w wielu przypadkach nie wskazał, jak ocenił poszczególne dowody i dlaczego oparł się na jednych dowodach nie uznając dowodów przeciwnych, jak również nie wziął pod uwagę okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co nastąpiło z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów;

2) będący następstwem obrazę przepisów postępowania błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu w sposób sprzeczny z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, iż istnieją przesłanki do uznania, że W. K. (1) uczestniczył w pozbawieniu wolności K. R. (2), jego pobiciu i kradzieży zegarka, telefonu komórkowego, pieniędzy w nieustalonej kwocie oraz karty kredytowej, jak również, iż doszło z jego udziałem do wypłaty z bankomatu kwoty 72.000 złotych przy użyciu skradzionej karty kredytowej.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił również obrazę przepisów § 2 w związku z § 14 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, polegającą na zasądzeniu stawki minimalnej bez żadnego uzasadnienia stanowiska w sprawie, w której odbyło się kilkanaście rozpraw, z których prawie każda trwała po kilka godzin i wymagała zachowania szczególnej uwagi ze względu na poszlakowy jej charakter.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie W. K. (1) od zarzucanych mu czynów z jednoczesnym uchyleniem rozstrzygnięcia zawartego w pkt XIII wyroku dotyczącego obowiązku naprawienia szkody i zasądzenia zadośćuczynienia i pozostawieniem w tym zakresie wniosku bez rozpoznania, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy W. P. w. W., z orzeczeniem o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej w postępowaniu apelacyjnym.

W zakresie orzeczenia o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz kwoty 5.313,60 złotych tytułem nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Pełnomocnik **oskarżyciela posiłkowego** zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze wymierzonej J. M. (1), pkt III wyroku i W. K. (1), pkt XII wyroku oraz środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, pkt XIII wyroku - na korzyść oskarżyciela posiłkowego K. R. (1).

Wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kar orzeczonych wobec tych oskarżonych, których zakres winy oraz dotychczasowa działalność przestępcza powinny determinować znacznie wyższy wymiar kary, a wobec J. M. (1) w ogóle nie powinna być zastosowana instytucja tzw. małego świadka koronnego, a ponadto rażąco niewspółmierność orzeczonej kwoty naprawienia szkody polegający na przyjęciu, że doznana przez oskarżyciela posiłkowego krzywda będzie zrekompensowana kwotą 10 000 zł (po 5 000 zł od J. M. i W. K.).

Podnosząc te zarzuty wniósł aby Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w przypadku orzeczonych kar kształtując je na poziomie znacznie wyższym za czyny wskazane na wstępie niż 1 rok i 10 miesięcy wobec J. M. (1) oraz 3 lata i 6 miesięcy wobec W. K. (1), a w części dotyczącej obowiązku naprawienia szkody orzekł ją na poziomie 120 000 zł z tytułu pozbawienia wolności oraz naruszenia nietykalności cielesnej, tak jak uprzednio wniósł oskarżyciel posiłkowy.

Wniósł nadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do podzielenia zarzutów apelacji (za wyjątkiem jednego z zarzutów apelacji obrońcy osk. W. K. i w pewnym sensie apelacji obrońcy osk. G. S.), a tym samym ich wniosków końcowych. Dokonana korekta wyroku była natomiast konsekwencją błędów popełnionych przez Sąd I instancji nie dostrzeżonych przez strony.

Apelacje obrońców, zmierzających do uzyskania wyroków uniewinniających ich mandantów, sprowadzić można do jednolitego wniosku kwestionującego wartość dowodową wyjaśnień J. M. i G. S. z uwagi na – jak utrzymują skarżący - ich sprzeczności wewnętrzne i pomiędzy sobą, a przede wszystkim motywy pomówienia pozostałych oskarżonych, będące konsekwencją dążenia do poprawienia własnej sytuacji procesowej.

Na wstępie stwierdzić trzeba, że brak jest podstaw do traktowania jako zarzutu tego, iż sprawca przestępstwa korzysta z instytucji określonych w art. 60 § 3 lub 4 k.k. (dotyczy to także instytucji świadka koronnego), skoro zostały one przewidziane przez ustawodawcę w stosowym przepisie. Jeżeli bowiem spełnione zostały kryteria przewidziane tymi przepisami, a skorzystanie z nich możliwe było także przez współsprawcę czynu przestępnego, nie mogą oni podważać wartości dowodowej relacji chcącego skorzystać z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 3 – 5 k.k. li tylko z tego tytułu. Konieczne jest wykazanie okoliczności, które z innych powodów (sprzeczność z innymi dowodami, brak konsekwencji, nielogiczność wywodów itp.) dyskwalifikują owe relacje.

Przenosząc powyższe na realia przedmiotowej sprawy stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy dostrzegając występujące w wyjaśnieniach obu oskarżonych tj. J. M. i G. S. różnice jednakże rzeczowo ocenił ich istotę, przeanalizował je i odniósł się do nich czego wyrazem są stosowne fragmenty uzasadnienia wyroku (np. str. 18 -19 co do przemytu narkotyków i uczestniczących w tym procederze osób, str. 20 – 23 co do przestępstwa popełnionego na szkodę K. R.).

Sąd I instancji uwzględniając zgodny pogląd judykatury i doktryny na temat wartości dowodowej zeznań lub wyjaśnień składanych przez osoby pomawiające innych o popełnienie czynów przestępnych z należytą ostrożnością i wnikliwością ocenił relacje obu ww. oskarżonych konfrontując je z innymi dowodami w sprawie. Dowody te choć nieliczne lub szczątkowe, uzupełniają w sposób dostateczny to co na temat przemytu lub obrotu narkotykami oraz porwania i rozboju na osobie K. R. mówią J. M. i G. S.. Uwzględnił też relacje między wszystkimi występującymi w sprawie oskarżonymi i to zarówno w okresie wskazanym w zarzutach aktu oskarżenia, jak i aktualnie w toku postępowania sądowego.

Truizmem, ale wobec stanowiska zajętego przez negujących swoje przestępne zaangażowanie oskarżonych, koniecznym jest podniesienie faktu, że obaj pomawiający nie wskazują jako współsprawców przypadkowych osób, ale osoby (choć jak w przypadku osk. D. O. i M. K. nie karanych do chwili wyroku w przedmiotowej sprawie) silnie związane ze środowiskiem przestępczym. Ich natomiast udział w przypisanych zaskarżonym wyrokiem czynach wynika, nie tylko z depozycji J. M. i G. S., ale mniej lub bardziej precyzyjnych zeznań świadków. Zeznania te zostały omówione i trafnie ocenione przez Sąd Okręgowy co zostało prawidłowo przedstawione w pisemnych motywach wyroku. Jednocześnie, tam gdzie pojawiających wątpliwości nie udało się usunąć, zgodnie z dyrektywą art. 5 § 2 k.p.k. Sąd wydał wyrok uniewinniający jednego z oskarżonych.

Zaprezentowane przez obrońców wywody stanowią subiektywną, odmienną od dokonanej przez Sąd oceną dowodów, co w świetle reguły wyrażonej w art. 7 k.p.k. nie daje podstaw do podważenia zaskarżonego orzeczenia.

Należy przy tym wskazać, iż ta subiektywna interpretacja nie ma pokrycia w dowodach i ustaleniach Sądu. Przykładowo można tu wskazać kwestię terminu pierwszego transportu przemyconych do S. narkotyków. Obrońca osk. O. na nienumerowanej str. 5 apelacji w pkt II stwierdza jakoby Sąd ustalił, że pierwszy transport miał miejsce jeszcze w 2000 r., a mieli go nadzorować osobiście D. O. z M. K. i stawia tezę o niezasadności tych ustaleń Sądu co do tej kwestii w świetle danych dotyczących przekroczenia granicy, odległości do pokonania, czasu i celu pobytu w S. (wg relacji J. M.), sprzecznych z twierdzeniami na ten temat ww. oskarżonych, że pojechali tam jedynie po to by zawieźć J. M. odzież zimową i tp. rzeczy. Skarżąca jednakże niezbyt dokładnie odczytuje uzasadnienie wyroku w części dotyczącej tego zagadnienia.

Otóż, w treści pisemnych motywów wyroku nie ma wskazanej daty pierwszego transportu, a nadto Sąd stwierdza, że wobec braku wzajemnego zaufania do osób biorących udział w przedsięwzięciu osk. D. O. i M. K. pojechali do S. by nadzorować przebieg transakcji. Nie stwierdza jednak by miało to miejsce w grudniu 2000 r. Przeciwnie, w poprzedzającym tę kwestię akapicie Sąd stwierdza tylko, że „... J. M. (1) **pod koniec 2000 r.** (podkreślenie S.A.) opuścił B. i udał się do S.”. Dokładniejsze sformułowania na ten temat zawarte są jedynie w wyjaśnieniach samego J. M.. I tak w sporządzonym w dniu **10 kwietnia 2006 r.** protokole przesłuchania w charakterze podejrzanego w sprawie P. A. w. W. o sygn. Ap II Ds. 2/06 stwierdza on: „Z B. wyjechałem na początku grudnia 2000 roku” (k. 788), zaś w protokole z dnia **1 lutego 2010 r.** w przedmiotowej sprawie „Uciekłem z B. do S. w grudniu 2000 r.” (str. 487) i dalej w tymże protokole „Ten pierwszy transport poszedł do S. na początku 2001 r. Nie pamiętam dokładnie

miesiąca, ale wydaje mi się, że było to w styczniu. Z tego co pamiętam to przy pierwszym transporcie zabezpieczenie transportu realizował P. z W., więc osobiście P. pojechał do S. razem z W. samochodem” (k. 488 – 489). Ustalenia te opisane są na str. 3 i 4 uzasadnienia wyroku.

Sąd Okręgowy nie odnosi się w tym miejscu do podróży tych oskarżonych do S. zrealizowanej (wg danych Staży G.) w grudniu 2000 r.. O niej wspomina dopiero na str. 11 uzasadnienia i to w stwierdzeniu jedynie, iż „... odnotowano wspólnie przekroczenie granicy D. O. (1) i M. K. (1)” z przywołaniem kart pisma Komendy Głównej SG, które nota bene zawiera zastrzeżenie, iż Straż Graniczna nie prowadzi pełnej ewidencji osób przekraczających granicę państwową RP (k. 743 oraz 746-747).

Po pierwsze zatem, motyw podróży w grudniu 2000 r. nie koliduje, ale i nie koresponduje z późniejszym wyjazdem „w ramach nadzoru transportu narkotyków”.

Po wtóre, wskazane okresy „przenosin” J. M. do S. i przywozu cieplejszej garderoby, również nie pozostają w kolizji.

Po trzecie, z uwagi na wielość czynności przygotowawczych, poprzedzających rozpoczęcie przemytu logiczną staje się zasadność przypuszczenia J. M., że pierwszy transport miał miejsce w styczniu 2001 r.

Po czwarte, ustalenie takie nie narusza zasadności uznania dat wskazanych w zarzucie I i III aktu oskarżenia, bowiem nie ulega wątpliwości, iż czynności poprzedzające sam przemyt musiałyby być podjęte już w grudniu, a więc w roku 2000.

Odnosząc się zaś do zarzutu związanego z zaniechaniem przesłuchania świadków w nim wskazanych stwierdzić trzeba, że niezrozumiałymi są zarzuty nie przeprowadzenia określonych dowodów z urzędu. Należy bowiem przyjąć, iż skoro Sąd był świadom ich istnienia i inicjatywy takiej nie przejawiał – nie dostrzegwał więc potrzeby ich przeprowadzenia.

Przechodząc do pozostałych zarzutów oraz zmian dokonanych w zaskarżonym orzeczeniu.

Bezspornym jest błąd popełniony przez Sąd I instancji, a polegający na przywołaniu w podstawie skazania oskarżonych J. M., D. O., M. K. (w pkt I wyroku), M. H. (w pkt IV) i G. S. (pkt VIII) przepisu art. 4 § 1 k.k. Ocenę tę potwierdza poświęcony tej kwestii akapit na str.31 uzasadnienia. Przypomnieć bowiem trzeba, iż przepis art. 4 § 1 k.k. należy przywołać jedynie wtedy, gdy Sąd **stosuje** w orzeczeniu przepis derogowanego aktu prawnego z uwagi na względniejszy charakter. Tak też uczynił Sąd Apelacyjny zmieniając wyrok co do oskarżonych M. H. (co do czynu z pkt V a/o – pkt IV wyroku SO) i G. S. (co do czynu z pkt IV a/o – pkt VIII wyroku SO). Jednocześnie zastosowanie z uwagi na korzystniejszą dla oskarżonych sankcję przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 24 kwietnia 1997 r. wymagało wyeliminowania z opisu przypisanych tym oskarżonym czynów stwierdzeń odnoszących się do późniejszej w czasie ustawy.

Powyzsza zmiana w przypadku osk. G. S., powodowała po pierwsze - konieczność uchylecia orzeczenia o karze łącznej jemu wymierzonej, a w konsekwencji zastosowanie przepisu przewidującego łagodniejszą sankcję, nakazywało dalszą korektę wyroku. Przewidziana bowiem w art. 43 ust. 3 cyt. ustawy sankcja w postaci pozbawienia wolności, zawierała się pomiędzy jednym miesiącem a 10 latami. Zgodnie zaś z treścią art. 60 § 6 pkt 4 k.k. (w tymże przepisie doszło do zmiany numeracji), jeżeli „przypisany czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku, Sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności”. Uznając, iż w przypadku takiej alternatywy bardziej zasadnym jest wymierzenie kary w postaci grzywny, Sąd Apelacyjny wymierzył ją w wysokości 30 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł.

Kolejna zmiana wyroku w odniesieniu do M. H. i G. S. dotyczyła uchylecia wobec nich orzeczeń wydanych na podstawie art. 45 § 1 k.k., a więc obowiązku zwrotu korzyści uzyskanych w wyniku przestępstwa (odpowiednio pkt V, VII, IX i XI wyroku SO). Podyktowana jest następującymi okolicznościami.

Czyny opisane w pkt IV i V aktu oskarżenia do których odnoszą się pkt VII i XI wyroku Sądu Okręgowego zostały popełnione w latach 1999 – 2000. Treść obowiązującego w tym czasie art. 45 k.k. przewidywała możliwość orzeczenia

przypadku osiągniętych z przestępstwa korzyści majątkowych, jedynie w odniesieniu do sprawców popełniających je w warunkach, „o których mowa w art. 65”. W przypadku obu oskarżonych w odniesieniu do wspomnianych czynów przesłanek takich nie stwierdzono i art. 65 k.k. nie zastosowano.

Odmierna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do czynu z pkt III aktu oskarżenia przypisanego oskarżonym M. H. i G. S. (pkt IV i VIII oraz V i IX wyroku). Z dniem 4 lutego 2001 r. weszła w życie zmiana przepisu art. 45 k.k. dokonana ustawą z dnia 9 września 2000 r. o zmianie m. in. tego kodeksu. Ponieważ Sąd Okręgowy przyjął, iż obaj oskarżeni dopuścili się przypisanego im czynu w latach 2000 – 2001 należało ustalić datę końcową przestępnego działania w 2001 r.

Przypomnieć należy, że chodzi w tym przypadku o współdziałanie w przemyśle narkotyków do S. a konkretnie w **trzech** pierwszych transportach. Nie zostały ustalone (i brak jest takich możliwości) dokładne daty tych transportów, poza tym, iż pierwszy z nich miał miejsce zapewne w styczniu, a kolejne następowały w odstępach miesięcznych. Zmiana przepisu art. 45 § 1 k.k. nie „obejmowała” więc pierwszego z nich. Z uwagi na treść art. 5 § 2 k.p.k. należy również (wobec braku pewności co do daty) pominąć transport drugi w kolejności. Z kolei w przypadku trzeciego pamiętać trzeba, że obaj ci oskarżeni **nie osiągnęli** w rzeczywistości korzyści majątkowej, bowiem w wyniku oszukania ich przez współsprawców zostali pominięci przy podziale faktycznych zysków. Przepis art. 45 § 1 k.k. (w brzmieniu w owym czasie obowiązującym) przewidywał nadto fakultatywność orzeczenia przypadku.

Konsekwencją tego stanu rzeczy jest decyzja Sądu Apelacyjnego o uchyleniu stosownych orzeczeń wobec osk. M. H. i G. S. (w pkt III wyroku Sądu Apelacyjnego).

Podzielając zarzut apelacji obrońcy osk. W. K. Sąd Apelacyjny uchylił orzeczenie wobec tego oskarżonego oraz osk. J. M. zawarte w pkt XIII wyroku Sądu Okręgowego zasądzające od nich w oparciu o art. 46 § 1 k.k., na rzecz pokrzywdzonego K. R. (1), tytułem zadośćuczynienia po 5 tys. zł. Jak bowiem ustalił Sąd I instancji czyn na szkodę tego pokrzywdzonego popełniony został w dniu 6 listopada 2000 r. (podżeganie ze strony osk. J. M. poprzedzało tę datę). Obowiązujący w tym czasie kodeks karny nie przewidywał w art. 46 § 1 k.k. możliwości zasądzenia zadośćuczynienia, a jedynie obowiązek naprawienia szkody. Nie przewidywał jej również tenże przepis w znowelizowanej w 2007 r. postaci. Taką możliwość wprowadziła dopiero nowelizacja art. 46 k.k. dokonana ustawą z 2009 r. i obowiązująca od 8 czerwca 2010 r.

W tych okolicznościach bezprzedmiotowym jest odnoszenie się do zarzutu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w zakresie rażącej niewspółmierności kwoty w wysokości po 5 tys. zł zasądzonej od obu oskarżonych: J. M. i W. K..

W tym miejscu należy wskazać na niejasne (sprzeczne w zapisie) sformułowanie tej części apelacji, które pełnomocnik sprecyzował na rozprawie odnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kwoty do zasądzonego **zadośćuczynienia**.

Udział osk. W. K. w przestępstwie na szkodę K. R. z przyczyn omówionych wyżej nie budzi wątpliwości. Dotyczy to również kwestii dokonanego w jego ramach zaboru zegarka. M., jak i cena owego zegarka przewija się od początku postępowania w tym przedmiocie, w wyjaśnieniach oskarżonych mówiących o porwaniu i rozboju oraz zeznaniach pokrzywdzonego. Kwota określająca wartość zegarka nie była w toku postępowania kwestionowana. Pochodzenie apelacji i ich kierunek (także autorstwa pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego) nie pozwalają na dalszą korektę rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

Przechodząc do problemu kar wymierzonych oskarżonym.

Sąd Apelacyjny nie podzielił wniosku apelacji obrońcy osk. J. M., choć przyznać należy, iż Sąd Okręgowy w swojej argumentacji dotyczącej nieskorzystania ze środka probacji wobec oskarżonego, skoncentrował się na omówieniu przesłanek z art. 69 k.k.

Jednakże również za bezskuteczną należy uznać argumentację skarżącego w sytuacji, gdy na przeszkodzie rozważań w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonywania orzeczonej kary pozbawienia wolności stoi przepis art. 69 § 3 k.k. stwierdzający wprost, iż „zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3 – 5, nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 §2”. Ten ostatni z przepisów pozostaje w ścisłym związku z art. 65 § 1 k.k., który stał się podstawą skazania J. M. (1) (pkt I wyroku Sądu Okręgowego). Istotę powyższej reguły oddaje judykatura poprzez kategorię sformułowania choćby następującej treści:

- zakaz zawarty w art. 69 § 3 k.k. dotyczy również sprawcy określonego w art. 65 § 1 k.k. – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r. sygn. akt IV KK 332/11 – Lex 1187205 oraz

- skazanie sprawcy określonego w art. 64 § 2 (także określonego w art. 65) stanowi bezwzględna przeszkodę do orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w oparciu o art. 60 § 3-5 – wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 września 2011 r. sygn. akt II AKa 294/11 – Lex 1171006.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również apelacji obrońcy osk. G. S. także w zakresie wniosku o zastosowania art. 61 § 1 k.k. Skarżący próbuje w niej wykazać, że oskarżony ten odegrał podrzędną rolę w przypisanych mu czynach.

Stanowiska takiego w żaden sposób nie można uznać za zasadne. Sąd Okręgowy trafnie wskazał w toku analizy materiału dowodowego, że osk.

G. S. był istotnym ogniwem (nieraz jedynym, jak przy kontakcie z M. H. i „ludźmi z B.”), łączącym współsprawców poszczególnych czynów. Jego rozległa aktywność wynika z wypowiedzi nie tylko J. M. i innych współoskarżonych wypowiadających się na jego temat, ale i zeznań świadków występujących w sprawie, nawet jeżeli – nieudolnie jak K. R. – motywują zmianę opinii na temat jego osoby. Oczywiście jest, że odgrywał istotną rolę nie tylko wykorzystując swoje kontakty (...), ale także np. we współdziałaniu z D. O. co było możliwe dopiero po pogodzeniu obu mężczyzn przez J. M.. Oceny tej nie może zmienić nawet fakt (częstego w środowisku przestępczym) oszukania go co do zysków z przestępnych przedsięwzięć (transport nr 3 narkotyków).

Niebagatelne też znaczenie dla jego roli w środowisku miało niewątpliwie wyższe wykształcenie oskarżonego, jego zawód (choć krytycznie oceniano uzyskiwane efekty w pracy zawodowej), a także pozycja w działalności samorządowej. Te wszystkie okoliczności wykluczają zasadność uznania roli osk. G. S. jako podrzędnej.

Sąd Apelacyjny nie znalazł uzasadnienia by uwzględnić apelację **pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego** w zakresie zastosowania wobec oskarżonych J. M. i G. S. przepisu art. 60 § 3 k.k. oraz wysokości wymierzonych im kar.

Znaczenie wyjaśnień osk. J. M. dla ustalenia przestępnej działalności tego oskarżonego i pomówionych przez niego osób jest bezsporne. Sąd Okręgowy ponadto wykazał w uzasadnieniu, że bez relacji tego oskarżonego popartej w istocie w całości - co do faktów, kręgu osób, ich roli lub pozycji, efektów – przez osk. G. S. organy ścigania nie ujawniłyby samodzielnie przedmiotowych zdarzeń. Sąd I instancji przekonywująco umotywował, uwzględniając stosowny wniosek oskarżyciela publicznego, podstawy zastosowania wobec obu ww. oskarżonych dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k.

Argumentacja przedstawiona dla poparcia zarzutów stawianych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, aczkolwiek dotyczy całości materiału dowodowego wyraźnie wskazuje na subiektywne odczucia pokrzywdzonego, choć w ostatnim etapie postępowania sądowego wyraźnie widać w jego słowach próbę swego rodzaju „obrony” osk. G. S.. Tym samym pokrzywdzony popada w sprzeczność. Nie negując jednak zasadności subiektywnych ocen pokrzywdzonego należy podzielić rzeczową argumentację Sądu Okręgowego co do podstaw zastosowania instytucji tzw. małego świadka koronnego oraz wymiaru kar orzeczonych wobec oskarżonych, których apelacja dotyczy.

Mając jednocześnie na uwadze prawomocne wyroki nie można - zdaniem Sądu Apelacyjnego - uznać ich za rażąco niewspółmierne.

Dlatego też Sąd odwoławczy nie uznał zasadności apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Co do kar wymierzonych pozostałym oskarżonym Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podzielenia alternatywnego wniosku apelacji obrońcy osk. M. H., ani w ogóle do kwestionowania ich wymiaru - co do wszystkich oskarżonych. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie okoliczności rzutujące na wymiar kary, omówił je prawidłowo w uzasadnieniu (str. 32 - 35) a co istotne, różnicując ich wymiar przytoczył okoliczności, które skłoniły go do przyjęcia określonych wysokości. Kary te nawet najwyższe z wymierzonych niewiele odbiegają od ustawowego minimum, a zatem nie ma podstaw do uznania ich za rażąco surowe.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż po korekcie orzeczenia wobec osk. G. S. co do czynu z pkt IV aktu oskarżenia Sąd Apelacyjny wymierzył mu łączną karę grzywny zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu zatrzymania.

Podzielając argumentację wyłożoną w pisemnych motywach wyroku

I - instancyjnego Sąd Apelacyjny warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z pkt III aktu oskarżenia określając okres próby w maksymalnej wysokości.

Sąd Apelacyjny nie znalazł w aktach sprawy (zgromadzonych dokumentach i protokołach rozpraw) uzasadnienia dla zakwestionowania wysokości wynagrodzenia przyznanego za postępowanie I - instancyjne obrońcy z urzędu osk. W. K.. Argumentacja, lakoniczna zresztą, zawarta w apelacji nie wskazała również przesłanek do zastosowania innych stawek niż przyjęta przez Sąd Okręgowy.

Orzekając o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Apelacyjny wobec nieuwzględnienia apelacji obrońców oskarżonych (poza osk. G. S.) obciążył ich klientów opłatami adekwatnymi do wymiaru utrzymanej w mocy kary oraz wszystkich odwołujących się oskarżonych przypadającymi nań wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym. W przypadku osk. G. S. wobec złagodzenia wymierzonej mu kary (dot. czynu z pkt IV a/o) została wymierzona opłata za obie instancje zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

Nadto Sąd Apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego W. K. stosowne wynagrodzenie za obronę wykonywaną z urzędu przed Sądem Apelacyjnym.

Uwzględniając wniosek pełnomocnika K. R. zasądził na rzecz oskarżyciela posiłkowego należną kwotę z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.