

Sygn. akt II AKa 171/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA – Jarosław Góral /spr./

Sędziowie SA – Anna Prokopiuk

SO del. do SA – Małgorzata Janicz

Protokolant st. sekr. sąd. – Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Waldemara Winiarskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2013 r.

sprawy F. M.

oskarżonego o czyny z art. 258 § 2 k.k. oraz z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

oraz G. G. (1)

oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sadu Okręgowego w. W.

z dnia 11 lutego 2013r. sygn. akt XVIII K 282/12

zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do F. M. i G. G. (1) w ten sposób, że:

- I. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej F. M. w punkcie V wyroku;*
- II. podwyższa karę pozbawienia wolności wymierzoną F. M. za czyn VIII /pkt. IV wyroku/ do 3 / trzech/ lat i 6 /sześciu/ miesięcy przyjmując za podstawę jej wymiaru art. 14 § k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.;*
- III. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierza F. M. karę łączną 8 /ośmiu/ lat pozbawienia wolności;*
- IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza F. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 3 kwietnia 2012 do dnia 14 czerwca 2013r.;*

V. podwyższa karę pozbawienia wolności wymierzoną G. G. (1) za czyn IX /pkt. VII wyroku/ do 3 / trzech/ lat i 6 /sześciu/ miesięcy przyjmując za podstawę jej wymiaru art. 14 § k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

w pozostałej części wyrok utrzymuje mocy; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. P. Kancelaria Adwokacka w W. kwoty po 738 /siedemset trzydzieści osiem/ zł obejmujące 23 % VAT, za obronę każdego z oskarżonych świadczoną z urzędu przed Sądem Apelacyjnym; zwalnia obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **F. M.**, o to, że:

I. w okresie co najmniej od 2004 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, do 30 marca 2007 r. w W. i innych miejscowościach na terenie Polski, jak i poza granicami kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na przemyśle środków odurzających, substancji psychotropowych i handlu bronią,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 2 k.k.,

II. w okresie od 25 maja 2004 r. do nie później niż 26 czerwca 2004 r. dat dziennej bliżej nieustalonych, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, brał udział w przemyśle środków odurzających w znacznych ilościach w postaci heroiny o łącznej wadze nie mniejszej niż 65 kg w ten sposób, że dostarczył w M. województwa (...) narkotyki w podanej ilości, które następnie zostały przewiezione przez granicę Polski do N. samochodem marki M. (...) nr rej. (...) 772 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, a następnie samochodem marki F. (...) do Holandii, gdzie przekazano je nieustalonym osobom celem dalszej dystrybucji,

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

III. w drugiej połowie września 2004 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze nie mniejszej niż 75 kg w ten sposób, że przekazał w K. województwa (...) narkotyki w podanych ilościach, które zostały przewiezione przez granicę Polski przez N. do S. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie następnie przekazano narkotyki nieustalonym osobom celem dalszej ich dystrybucji,

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

IV. w marcu 2005 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze nie większej niż 75 kg w ten sposób, że w W. dostarczył, a następnie brał udział w przetransportowaniu narkotyków w podanej ilości z Polski przez N. do A. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie nastąpiło przekazanie narkotyków nieustalonym osobom celem dalszej ich dystrybucji,

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

V. w kwietniu 2005 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, poprzez dostarczenie w K. narkotyków kurierowi, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze nie większej niż 75 kg w ten sposób, że brał udział w przetransportowaniu narkotyków w podanej ilości z Polski przez N. do A. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie nastąpiło przekazanie narkotyków nieustalonym osobom celem dalszej ich dystrybucji,

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

VI. w okresie kwiecień - maj 2005 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze nie większej niż 75 kg w ten sposób, że dostarczył w K. województwa (...) narkotyki w podanej ilości, a następnie brał udział w ich przetransportowaniu przez granicę Polski przez N. do A. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie przekazał narkotyki nieustalonym osobom w celu ich dalszej dystrybucji,

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

VII. w lipcu 2005 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, nie później niż 9 lipca 2005 r. działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze 74,44 kg w ten sposób, że brał udział w przetransportowaniu narkotyków w podanej ilości przez granicę Polski przez N. do A. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie transport został zatrzymany przez brytyjskie organy ścigania

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

VIII. w dniu 30 marca 2007 r. w I. w T., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, usiłował dokonać przywozu z T. na obszar celny Wspólnoty Europejskiej znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny w ilości 88,5 kg, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Biura do Spraw Walki z Przemytem i Przystępczością Zorganizowaną Generalnej Dyrekcji Policji Republiki T.,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

oraz **G. G. (1)** o to, że:

IX. w dniu 30 marca 2007 r. w I. w T., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, usiłował dokonać przywozu z T. na obszar celny Wspólnoty Europejskiej znacznych ilości środków odurzających w

postaci heroiny w ilości 88,5 kg, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Biura do Spraw Walki z Przemyciem i Przestępczością Zorganizowaną Generalnej Dyrekcji Policji Republiki T.,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2013 r. sygn. akt XVIII K 282/12 Sąd Okręgowy w. W.:

I. F. M. uznał za winnego tego, że w okresie co najmniej od 2004 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, do 30 marca 2007 r. w W. i innych miejscowościach na terenie Polski, jak i poza granicami kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na przemyśle środków odurzających i substancji psychotropowych i za to z mocy art. 258 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności;

II. F. M. uznał za winnego tego, że w okresie od 25 maja 2004 r. do nie później niż 26 czerwca 2004 r. dat dziennej bliżej nieustalonych, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, brał udział w przemyśle środków odurzających w znacznych ilościach w postaci heroiny o łącznej wadze nie mniejszej niż 65 kg w ten sposób, że dostarczył w M. województwa (...) narkotyki w podanej ilości, które następnie zostały przewiezione przez granicę Polski do N. samochodem marki M. (...) nr rej. (...) 772 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, a następnie samochodem marki F. (...) do Holandii, gdzie przekazano je nieustalonym osobom celem dalszej dystrybucji, tj. czynu z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz tego, że w drugiej połowie września 2004 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze nie większej niż 75 kg w ten sposób, że przekazał w K. województwa (...) narkotyki w podanych ilościach, które zostały przewiezione przez granicę Polski przez N. do S. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie następnie przekazano narkotyki nieustalonym osobom celem dalszej ich dystrybucji, tj. czynu z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał i wymierzył mu karę 4 (cztery) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

III. F. M. uznał za winnego tego, że w marcu 2005 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze nie większej niż 75 kg w ten sposób, że w W. dostarczył, a następnie brał udział w przetransportowaniu narkotyków w podanej ilości z Polski przez N. do A. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie nastąpiło przekazanie narkotyków nieustalonym osobom celem dalszej ich dystrybucji, tj. czynu z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., tego, że w kwietniu 2005 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, poprzez dostarczenie w K. narkotyków kurierowi, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze nie większej niż 75 kg w ten sposób, że brał udział w przetransportowaniu narkotyków w podanej ilości z Polski przez N. do A. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie nastąpiło przekazanie narkotyków nieustalonym osobom celem dalszej ich dystrybucji, tj. czynu z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i tego, że w okresie kwiecień - maj 2005 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi

osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze nie większej niż 75 kg w ten sposób, że dostarczył w K. województwa (...) narkotyki w podanej ilości, a następnie brał udział w ich przetransportowaniu przez granicę Polski przez N. do A. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie przekazał narkotyki nieustalonym osobom w celu ich dalszej dystrybucji, tj. czynu z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz tego, że w lipcu 2005 r. daty dziennej bliżej nieustalonej, nie później niż 9 lipca 2005 r. działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach podziału ról, wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej wadze 74,44 kg w ten sposób, że brał udział w przetransportowaniu narkotyków w podanej ilości przez granicę Polski przez N. do A. samochodem marki F. (...) nr rej. (...) 556 w specjalnie skonstruowanej do tego celu skrytce, gdzie transport został zatrzymany przez brytyjskie organy ścigania, tj. czynu z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał i wymierzył mu karę 6 (sześć) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

IV. F. M. uznał za winnego czynu z punktu VIII, z tym ustaleniem, iż grupa nie miała charakteru zbrojnego i za to z mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go, a z mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

V. z mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierzył F. M. kary łączne 8 (osiem) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 300 (trzysta) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

VI. z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył F. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 3 kwietnia 2012 roku do dnia 11 lutego 2013 roku;

VII. G. G. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym ustaleniem, iż grupa nie miała charakteru zbrojnego i za to z mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go, a z mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

VIII. z mocy art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackiej adw. E. P. tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym F. M. oraz G. G. (1) kwoty po 1200 (tysiąc dwieście) złotych plus VAT;

IX. z mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych F. M. i G. G. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa Kosztów sądowych.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się obrońca oskarżonych i wniósł od niego apelację.

W apelacji dotyczącej oskarżonego F. M. na podstawie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, nienależyte rozważenie i ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadka koronnego L. R. oraz oparcie wyroku na okolicznościach i dowodach nie przeprowadzonych bezpośrednio w trakcie rozprawy w związku z toczącym się postępowaniem karnym o ten sam czyn wobec oskarżonego w T.,

II. obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, na jakich dowodach Sąd I instancji się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia polegający na uznaniu, iż oskarżony w dniu 30 marca 2007 roku w T. usiłował dokonać przywozu z T. na obszar celny Wspólnoty Europejskiej znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny, podczas, gdy w sprawie brak jest materiału dowodowego pozwalającego na poczynienie powyższych ustaleń, a co więcej w toku niniejszego postępowania nie przeprowadzono dowodów w sposób bezpośredni na rozprawie naruszając tym samym prawo oskarżonego do obrony,

IV. obrazę przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 114 § 2 k.k. poprzez niezaliczenie na poczet orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. z dnia 11 lutego 2013 roku kary ośmiu lat pozbawienia wolności, okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w T. od dnia 30 marca 2007 roku od dnia 27 marca 2012 roku,

V. obrazę przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 4 ust. 1 Protokołu nr (...) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364), gdzie w przypadku braku zaliczenia na poczet wymierzonej wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. z dnia 11 lutego 2013 roku kary ośmiu lat pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania w T. od dnia 30 marca 2007 roku od dnia 27 marca 2012 roku, dojdzie do wykonania przez oskarżonego kary pozbawienia wolności w Polsce po raz wtóry za to samo przestępstwo.

Podnosząc powyższe zarzuty, na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego,

ewentualnie

uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w. W..

ewentualnie

zmianę zaskarżonego wyroku i zaliczenie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w T. w dniach od 30 marca 2007 roku od dnia 27 marca 2012 roku.

W apelacji dotyczącej oskarżonego G. G. (1) na podstawie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, nienależyte rozważenie i ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadka koronnego L. R. oraz oparcie wyroku na okolicznościach i dowodach nie przeprowadzonych bezpośrednio w trakcie rozprawy w związku z toczącym się postępowaniem karnym o ten sam czyn wobec oskarżonego w T.,

II. obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, na jakich dowodach Sąd I instancji się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia polegający na uznaniu, iż oskarżony w dniu 30 marca 2007 roku w T. usiłował dokonać przywozu z T. na obszar celny Wspólnoty Europejskiej znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny, podczas, gdy w sprawie brak jest materiału dowodowego pozwalającego na poczynienie powyższych ustaleń, a co więcej w toku niniejszego postępowania nie przeprowadzono dowodów w sposób bezpośredni na rozprawie naruszając tym samym prawo oskarżonego do obrony,

IV. obrazę przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 114 § 2 k.k. poprzez niezaliczenie na poczet orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. z dnia 11 lutego 2013 roku kary trzech lat pozbawienia wolności i kary grzywny, okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w T. od dnia 30 marca 2007 roku od dnia 27 marca 2012 roku,

V. obrazę przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 4 ust. 1 Protokołu nr (...) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364), gdzie w przypadku braku zaliczenia na poczet wymierzonej wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. z dnia 11 lutego 2013 roku kary trzech lat pozbawienia wolności i kary grzywny, okresu tymczasowego aresztowania w T. od dnia 30 marca 2007 roku od dnia 27 marca 2012 roku, dojdzie do wykonania przez oskarżonego kary pozbawienia wolności w Polsce po raz wtóry za to samo przestępstwo.

Podnosząc powyższe zarzuty, na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosił o:

zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego,

ewentualnie

uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w. W..

ewentualnie

zmianę zaskarżonego wyroku i zaliczenie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności i kary grzywny, okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w T. w dniach od 30 marca 2007 roku od dnia 27 marca 2012 roku.

Wyrok powyższy zaskarżył apelację także prokurator.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt. 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. polegającą na wymierzeniu za przestępstwo przypisane w wyroku F. M. w pkt. IV i G. G. (1) w pkt. VII kar jednostkowych pozbawienia wolności równych dolnej granicy ustawowego zagrożenia, podczas gdy zgodnie z dyspozycją art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. Sąd zobligowany był do wymierzania kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia

i wnosił o:

zmianę zaskarżonego poprzez:

1) wymierzenie za czyn przypisany F. M. w pkt. IV wyroku kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i powołanie w podstawie wymiaru kary art. 65 § 1 k.k.

2) wymierzenie za czyn przypisany G. G. (1) w pkt. VII wyroku kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i powołanie w podstawie wymiaru kary art. 65 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obrońcy okazały się niezasadne i nie podważyły słuszności zapadłego rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy prawidłowo zebrał dostępny materiał dowodowy, ocenił go nie wykraczając poza ramy określone art. 7 k.p.k. i dokonał na jego podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych, wysnuwając trafne wnioski o winie obu oskarżonych.

Nie potwierdziły się ani zarzuty obrazę przepisów postępowania ani błędu w ustaleniach faktycznych podniesione w obu apelacjach.

Wobec tego, że apelacje obrońcy oskarżonych w pewnej a znaczącej części odnoszą się do kontestowania rozstrzygnięcia i sposobu procedowania wobec obu jego mocodawców, Sąd Apelacyjny uważa za możliwe poczynienie na wstępie uwag łącznie odnoszących się do wniesionych skarg. W ocenie Sądu odwoławczego pozostaje oczywistym, że ustalenia dokonane w zakresie odpowiedzialności F. M. oraz kontekst wynikający z zapadłych wcześniej wyroków wobec członków grupy przestępczej kierowanej przez E. T. pozostawały kompatybilne do odpowiedzialności G. G. (1), wykluczając jego przypadkową obecność na miejscu przestępstwa. Efekt spinający działania obu oskarżonych z osobą E. T. wywołały zeznania S. G.. Zasadność przekonania Sądu meriti próbował podważyć obrońca zarzutem obrazy przepisów postępowania /apelacja odnosząca się do skazania F. M. za czyny od I do VIII oraz G. G. (1) za czyn IX/ jak również zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych odnośnie czynu z dnia 30 marca 2007r.

Przypomnieć wypada, że Sąd odwoławczy nie dokonuje ponownej oceny przeprowadzonych dowodów, jedynie weryfikuje zarzuty dokonania tej oceny z naruszeniem ram swobodności. Apelacje obrońcy nie wykazały aby ocena Sądu Okręgowego była dowolną czyli, że nie poprzedziło jej ujawnienie na rozprawie wszystkich okoliczności sprawy lub nie zostały rozważone okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonych. Uzasadnienie wyroku pozwala na kontrolę rozumowania Sądu meriti.

Co do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia to nie została określona w apelacjach jakkolwiek podstawa wskazująca na jego zaistnienie. Doktryna i orzecznictwo wymieniają dwie takie przyczyny: niekompletność materiału dowodowego /błąd braku/, oraz dokonywanie ustaleń faktycznych na podstawie dowodów ocenionych wprawdzie całościowo, ale z naruszeniem reguł prawidłowego rozumowania /błąd dowolności/. Stanowisko obrońcy wyrażone w tej materii ograniczyło się do nieskutecznej procesowo polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego.

Wspólnego rozważenia wymaga również zarzut oparcia się przez Sąd Okręgowy na okolicznościach i dowodach, które nie zostały przeprowadzone bezpośrednio na rozprawie.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie dostrzega w rozpoznawanej sprawie dowodów wprowadzonych do procesu z naruszeniem przepisów postępowania. Z kontekstu skargi odwoławczej wynika, że obrońca miał na myśli dokumenty nadesłane przez brytyjskie organy ścigania, organy Republiki T. oraz prokuraturę przy Sądzie Krajowym we F..

Stwierdzić należy, iż dokumenty owe zostały zaliczone do materiału dowodowego w przewidzianym prawem trybie i w przytomności obrońcy. Sąd odwoławczy nie dostrzega innej możliwości przeprowadzenia dowodów z materiałów operacyjnych /obserwacja, podsłuch, podgląd/, protokołów zatrzymań, protokołów oględzin czy przeszukania, niż zastosowana przez Sąd Okręgowy. Takie stanowisko uprawnione jest także w odniesieniu do zeznań S. G., który rzeczywiście nie został przesłuchany bezpośrednio na rozprawie. Okoliczność owa nie oznacza jednak złamania którejkolwiek zasad procesowych i ograniczenia tym samym prawa do obrony oskarżonych. Wspomniany świadek S. G. przebywał za granicą a zatem przepisy postępowania karnego /art.391 § 1 k.p.k./ również w tym zakresie nie tylko nie zostały naruszone ale wręcz zezwalały na odstąpienie od sprowadzenia świadka na rozprawę. Dowód w takim właśnie kształcie podlegał ocenie na zasadach ogólnych, które nie zostały złamane.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego F. M..

Nie ulega wątpliwości, że zasadniczym trzonem dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń były zeznania świadka koronnego. Wobec specyfiki jego osoby rodzi się naturalne pytanie o wiarygodność jego relacji. Osadzone jest ono logicznie w świadomości, że jest to przestępca wydający dotychczasowych kompanów dla określonych i znaczących korzyści. Jednocześnie nie sposób pominąć rozważań o „opłacalność” złożenia przez niego zeznań fałszywych. Konsekwencje ze strony „wprowadzonego w błąd wymiaru sprawiedliwości” są jasno określone. Mniej przewidywalne są oczywiście reakcje osób obciążonych zeznaniami, nawet z zachowaniem prawdziwości relacjonowanych wydarzeń. Pomówienie fałszywe rodzi już wysokie prawdopodobieństwa zachowań bardziej dotkliwych niż nawet ostentacyjnie demonstrowany ostracyzm. Powyższe uwagi płyną chociażby ze wskazań doświadczenia życiowego. Nie dokonując dodatkowych ustaleń, lecz konstatuując na kanwie materiałów z akt sprawy Sąd odwoławczy stwierdza, że wiarygodność

świadka wzmocniają w sposób znaczący jego zeznania w przedmiocie działań drugiego z oskarżonych t.j. G. G. (1). Konkretyzując, dla oceny jego prawdomówności znaczenie ma nie to co w tej materii zeznał, lecz raczej to czego w związku z jego osobą nie wypowiedział, ograniczając się wyłącznie do kojarzenia tego oskarżonego z działalnością grupy ale już nie z usytuowaniem w jej strukturach. Naturalny brak takiego nieskomplikowanego przecież doprecyzowania dowodem osobowym świadczy również o rzetelności prowadzonego śledztwa. Należy jednocześnie pamiętać, że jednym z kryteriów kształtujących przekonanie Sądu o wiarygodności dowodu jest wrażenie związane z bezpośrednim dotknięciem dowodu, którego to instrumentu pozbawiony jest Sąd Apelacyjny, nie dostrzegający w samej treści owego przekazu znamion nieszczerości. Trafności pozytywnego odczucia Sądu pierwszej instancji co do prawdziwości zeznań świadka koronnego nie podważyła również skarga odwoławcza.

Odnosnie Apelacji obrońcy odnoszącej się do sytuacji G. G. (1).

Twierdzenie obrońcy, że uzasadnienie wyroku wskazuje, że jedynym dowodem obciążającym tegoż oskarżonego są zeznania świadka koronnego jest nieuprawnione. Co więcej, świadek L. R. w odniesieniu do sytuacji procesowej tegoż oskarżonego w zasadzie nic nie wnosi i w swoich wyjaśnieniach szczerze to przyznaje. O ile okoliczność ta uwiarygodnia, o czym była mowa wyżej, jego relacje w zakresie czynów przypisanych osk. F. M., to dla odpowiedzialności G. G. z całą pewnością nie miała znaczenia przesądzającego. Za trafnością stawianej przez oskarżyciela tezy w ocenie Sądu Apelacyjnego przemawia kilka ząębających się okoliczności ocenianych nie osobno, lecz w ich wzajemnym powiązaniu. Po pierwsze G. G. (1) został ujęty na gorącym uczynku, po wielogodzinnej obserwacji i precyzyjnie przeprowadzonej operacji Policji Republiki T.. Samochód, którym poruszał się wspólnie z osk. M., posiadał skrytki zawierające 88,5 kg heroiny. W materiałach przekazanych w ramach pomocy prawnej przez organy śledcze Republiki Federalnej N. zamieszczone były zeznania wspomnianego S. G., łączące osoby F. M. i G. G. (1) z grupą przestępczą E. T.. Nie widząc powodu do powtarzania argumentacji Sądu Okręgowego, Sąd odwoławczy wskaże na jednoznaczną wymowę przeprowadzonych z udziałem świadka czynności. Z okazanych mu zdjęć 9 osób /k. 5741/ rozpoznał E. T. oraz F. M. jako realizatora projektu jego / T./ organizacji w T., jak również G. G. (1). W kolejnych relacjach podał, że widział te osoby /k. 5742 tom 29/ na weselu R. B.. Tam też dowiedział się od E., że obaj „dla niego pracują”, co w jego przekonaniu oznaczało, że są członkami organizacji handlarzy narkotyków. 30 marca 2007 r. F. M. i G. G. (1) zostali zatrzymani na „gorącym uczynku” transportu 88,5 kg heroiny. Ustalenia powyższe Sąd Apelacyjny uznaje za prawdziwe i nie podważone wniesionymi apelacjami.

Nie sposób nie podzielić jednak argumentacji skarżącego o zaniechaniu przez Sąd Okręgowy podjęcia pogłębionych rozważań w przedmiocie stanu sprawy zawisłej przed Sądem Republiki T. w związku z czynem z dnia 30 marca 2007 r. i stanowiącym konsekwencję tego faktu 5-cio letnim okresem tymczasowego aresztowania stosowanym wobec obu oskarżonych. Rzecz jednak w tym, że obrońca w tej istotnej rzeczywistości kwestii zastosował działania dwutorowe i przed wniesieniem apelacji od wyroku z dnia 11 lutego 2013 r. złożył wniosek o zaliczenie przedmiotowego okresu w trybie art. 420 § 1 k.p.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności. Postanowieniem z dnia 13 marca 2013 r. Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku obrońcy. Przychylając się do argumentacji zaprezentowanej w wywiedzionym zażaleniu, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu nakazując dokonanie koniecznych dla prawidłowego orzekania ustaleń. Wobec tego, że sprawa wcześniej zawisła w tym samym przedmiocie w innym postępowaniu wszczętym w trybie art.420 § 1 k.p.k., to ustosunkowanie się do tych samych argumentów obrońcy podniesionych tym razem w apelacji stało się bezprzedmiotowe. Co więcej, rozpoznanie tego zarzutu podniesionego równolegle w zażaleniu i w apelacji spowodowałoby konieczność odroczenia rozpoznania apelacji prokuratora i pozostałych zarzutów obrońcy, nie wymagających dokonania ustaleń uzupełniających.

Apelacja prokuratora okazała się zasadna.

Potwierdził się zarzut obrazy prawa materialnego a konkretnie art. 65 § 1 k.k. polegającej na wymierzeniu, w warunkach przewidzianych tym przepisem, kar jednostkowych za czyny z pkt IV / F. M./ i VII / G. G. (1)/ równych dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Uchybienie to skutkowało konieczną korektą wyroku wobec obu oskarżonych zgodnie z kierunkiem skargi i w proponowanej przez apelującego wysokości. Wobec tego, że oskarżyciel nie objął

środkiem odwoławczym wymierzonej F. M. kary łącznej, to jej rozmiar z oczywistych względów nie uległ zmianie. Kara wymierzona G. G. (1), pomimo jej podwyższenia przez Sąd drugiej instancji, w dalszym ciągu oscyluje w dolnych granicach zagrożenia, co z uwagi na ilość ujawnionej heroiny skłania do oceny jej wysokości jako zbliżonej do obszaru rażącej łagodności.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.