

UZASADNINE

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z 4 marca 2016 r. (sygn. akt II K 115/14) oskarżonego K. P. uznał za winnego tego, że:

1. w okresie od sierpnia 1998 r. do końca listopada 1998 r. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, w podobny sposób w krótkich odstępach czasu przywiózł z Kolumbii do Polski, przez różne przejścia graniczne, znaczne ilości środka odurzającego w postaci kokainy, a w szczególności:

- na przełomie sierpnia i września 1998 r. co najmniej 800 gram kokainy,
- w okresie od września do października 1998 r. co najmniej 4000 gram kokainy
- w okresie październik-listopad 1998 r. co najmniej 6000 gram kokainy,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 24 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91§1 k.k., art. 65 § 1 k.k. i art. 4§1 k.k. i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 24.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 65§1 k.k., art. 91§1 k.k. i art. 4§1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł (pięćdziesiąt złotych),

2. w okresie październik - listopad 1998 r. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z terenu Niemiec na teren Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci kokainy w ilości łącznej 12.000 gram , tj. popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 24 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z 24 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 65§1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł (pięćdziesiąt złotych),

3. w okresie od sierpnia 1998 r. do stycznia 1999 r. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, w podobny sposób w krótkich odstępach czasu wprowadził do obrotu znaczne ilości środka odurzającego w postaci kokainy w ilości łącznej co najmniej 2.100 gram tj. popełnienia przestępstwa art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 24 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 §1 k.k. i art. 65§1 k.k. oraz art. 4§1 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 24.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 65§1 k.k., art. 91§1 k.k. i art. 4§1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł (pięćdziesiąt złotych),

4. ustalił, że oskarżony w okresie od początku 1998 roku do 19 maja 2002 roku w Z., na terenie województwa (...), w innych miejscowościach na terenie Polski brał udział w zorganizowanych grupach mających na celu popełnianie przestępstw polegających na przywozie, wewnątrzspółnotowym nabyciu oraz wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci kokainy, tj. że popełnił przestępstwo z art. 258§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k., na zasadzie art. 17§1 pkt 6 k.p.k. przy zastosowaniu art. 414§1 k.p.k. postępowanie karne o ten czyn umarzył i na zasadzie art. 630 k.p.k. kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa,

5. 03 lipca 2000 roku w L. sprowadził niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób działając w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych w ten sposób, że w obszarze zabudowanym oddał kilkadziesiąt przypadkowych strzałów

z broni palnej tj. popełnienia przestępstwa z art. 165§1 pkt 5 k.k. i za to na mocy art. 165§1k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) pozbawienia wolności,

6. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia stanowiącego przestępstwo z art. 263§2 k.k. ustalając, że oskarżony posiadał amunicję kaliber 9 mm w ilości co najmniej 20 sztuk i za to na mocy art. 263§2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

7. na mocy art. 45§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. w związku ze skazaniem za czyn przypisany w punkcie 1. wyroku orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 9.029, 70 zł (dziewięć tysięcy dwadzieścia dziewięć złotych 70/100),

8. na mocy art. 45§1 k.k. w związku ze skazaniem za czyn przypisany w punkcie 2. wyroku orzekł wobec oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 41.029 zł (czterdzieści jeden tysięcy dwadzieścia dziewięć złotych),

9. na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku ze skazaniem za czyn przypisany mu w punkcie 1. wyroku orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w kwocie **15.000 zł** (piętnaście tysięcy złotych) płatnej na rzecz SP ZOZ w N. Ośrodek dla Osób Uzależnionych, z przeznaczeniem na cel zwalczania i zapobiegania narkomanii,

10. na mocy art. 85§1 i 2 k.k. i art. 86§1 i 2 k.k. i art. 91§2 k.k. z wymierzonych oskarżonemu kar pozbawienia wolności i grzywny orzekł karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł (pięćdziesiąt złotych),

11. na mocy art. 63§1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w postaci zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 26 marca 2014 r. do 14 września 2015 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

12. na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 615 ze zm.), §14 ust. 2 pkt 5, §16, §2 ust. 3 oraz § 19 pkt 2 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 (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 461) oraz §22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r. poz. 1801), zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. D. Kancelaria Adwokacka w Z. kwotę 3.394,80 zł (trzy tysiące trzysta dziewięćdziesiąt cztery złote 80/100) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu,

13. na zasadzie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe tj. kwotę 6.033,03 zł (sześć tysięcy trzydzieści trzy złote 03/100) tytułem poniesionych wydatków i kwotę 3.400 zł (trzy tysiące czterysta złotych) tytułem wymierzonej na zasadzie art. 2 ust.1 pkt 5, art. 3 ust. 1 i art. 6 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) opłaty.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięć o karze, w zakresie rozstrzygnięcia o wysokości środka karnego w postaci nawiązki i faktu jej wymierzenia, w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej oraz w z zakresie obciążenia oskarżonego kosztami postępowania zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego art. 60§3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż możliwość zastosowania ww przepisu jest dopuszczalna wyłącznie do wszystkich zarzucanych oskarżonemu przestępstw, a nie do każdego z osobna i jest wyłączona, jeżeli którykolwiek z zarzutów nie może być popełniony w e współsprawstwie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż nie ma on zastosowania w niniejszej sprawie.

2. naruszenie przepisu prawa materialnego art. 60§3 k.k. poprzez brak jego zastosowania co do pkt 1, 2, 3, części dyspozytywnej wyroku w sytuacji w której zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne, do obligatoryjnego zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary gdyż, oskarżony:

- współdziałał z innymi osobami w popełnianiu przestępstw (opisanych w pkt. 1, 2, 3 części dyspozytywnej wyroku),
- w pierwszym momencie, w którym dowiedział się o możliwości podjęcia współpracy (w trakcie składania wyjaśnień w Prokuraturze Apelacyjnej we Wrocławiu, po rozpoczęciu przewodu sądowego w niniejszej sprawie) ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, informacje dotyczące osób uczestniczących z nim w popełnianiu przestępstw - m.in. co do J. M., T.-N., J. D., oraz inne istotne, które legły u podstaw ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie,
- okoliczności, które oskarżony ujawnił, były okolicznościami istotnymi popełnianych wspólnie z tymi osobami przestępstw, albowiem dotyczyły m.in. sposobu działania, ról poszczególnych osób, ilości środków odurzających, których to informacji organy wymiaru sprawiedliwości nie miały, gdyż skutkowały one postawieniem J. M. i J. D. zarzutów w postępowaniu przygotowawczym, jakie toczy się w Prokuraturze Apelacyjnej we Wrocławiu, pod sygn. akt: V Ds. 22/12/spc, oraz pozwoliły na zweryfikowanie m.in. ich relacji procesowych oraz sposobu działania poszczególnych współsprawców przestępstw, skali procederu, ilości narkotyków, co w ocenie obrony, obligeowało Sąd 1 instancji do zastosowania art. 60 § 3 kk i nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary co do czynów opisanych w pkt. 1,2,3 części dyspozytywnej wyroku,

z ostrożności procesowej obrona dodatkowo zarzuciła:

3. naruszenie przepisu prawa materialnego art. 60 § 2 kk poprzez brak jego zastosowania, w sytuacji w której, wyłącznie postawa oskarżonego doprowadziła do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności, w takim zakresie w jakim ostatecznie to ustalono, a co więcej oskarżony poprzez podjęcie współpracy z organami ścigania, niezwłocznie po tym, jak po raz pierwszy mu ją zaoferowano, ujawnił wobec organów ścigania nie tylko okoliczności istotne dotyczące osób oraz sposobu współdziałania, w popełnianiu przestępstw, których popełnienie zarzuca się oskarżonemu w niniejszym postępowaniu, to co więcej ujawnił wobec organów ścigania informacje o zupełnie innych czynach (w tym z art. 148 kk), o których organy ścigania w ogóle nie miały żadnych danych, stąd postawa oskarżonego winna być uznana, za szczególnie przypadek wymieniony w art. 60 § 2 kk, uzasadniający fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie mu kary, albowiem podjęta współpraca z organami ścigania, w trakcie trwania niniejszego postępowania, nie została w żaden sposób uwzględniona na korzyść oskarżonego, co wydaje się być rażąco niesprawiedliwe i niełojalne wobec oskarżonego, który podjął współpracę,

4. rażąco niewspółmierność kary łącznej z uwagi na podjętą przez oskarżonego współpracę z organami ścigania, złożenie kompleksowych szerokich wyjaśnień, co do swojej roli w popełnianiu zarzucanych mu czynów, oraz co do roli współsprawców, skali podejmowanych działań przestępczych, ilości środków odurzających, a także niekaralność oskarżonego w chwili wydawania wyroku.

W konsekwencji apelujący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji w zaskarżonej części, w celu dokonania prawidłowej wykładni art.60 § 3 kk i rozważenie czy istnieje możliwość jego zastosowania w niniejszej sprawie, to jest czy zostały spełnione pozostałe przesłanki,

z ostrożności procesowej:

2. jeżeli Sąd II instancji uznałby, iż nie ma podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku, o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części w następujący sposób:

- poprzez zastosowanie art. 60 § 3 kk, ewentualnie 60 § 2 kk i nadzwyczajne złagodzenie oskarżonemu wymierzonej kary i zmianę rozstrzygnięcia co do kar jednostkowych oraz kary łącznej i wymierzenie kary łącznej, w ten sposób ażeby:
- orzeczona kara łączna była karą 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby,
- obniżenie orzeczonej kary łącznej grzywny do 100 stawek po 30 zł,
- uchylenie orzeczenia środka karnego w postaci nawiązki w kwocie-15600 zł,
- zwolnienie oskarżonego od kosztów postępowania, albowiem nie jest on w stanie ich ponieść bez uszczerbku koniecznego utrzymania siebie,

a) ewentualnie ażeby:

- orzeczona kara, była karą bezwzględną orzeczoną w wysokości faktycznego pozbawienia wolności liczonego czyli 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności,
- obniżenie orzeczonej kary łącznej grzywny do 100 stawek po 30 zł, oraz zaliczenie na jej poczet 23 dni faktycznego pobawienia wolności w związku z aresztowaniem, które nie zostały zaliczone w myślniku powyżej,
- uchylenie orzeczenia środka karnego w postaci nawiązki w kwocie 15000 zł,
- zwolnienie oskarżonego od kosztów postępowania, albowiem nie jest on w stanie ich ponieść bez uszczerbku koniecznego utrzymania siebie.

1. zwolnienie oskarżonego z kosztów postępowania sądowego przed Sądem II instancji, z uwagi na sytuację materialną oskarżonego, który nie jest on ich w stanie ponieść, bez uszczerbku koniecznego utrzymania siebie,
2. zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu kosztów obrony z urzędu za sporządzenie środka zaskarżenia oraz postępowanie odwoławcze.

W toku postępowania apelacyjnego obrońca oskarżonego cofnął wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym jakie toczy się w Prokuraturze Apelacyjnej we Wrocławiu (sic) pod sygnaturą V Ds. 22/12 na okoliczność momentu zaproponowania i podjęcia przez oskarżonego współpracy, postawy oskarżonego po podjęciu współpracy, pozytywnej weryfikacji wersji oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna albowiem argumenty w niej przedstawione nie były przekonujące i nie mogły prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie o jaki postuluje apelujący, a nawet do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania- co postulował zasadniczo autor rozpatrywanego środka odwoławczego.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia, które odpowiada wymogom formalnym i umożliwia pełną kontrolę odwoławczą, pozwala na stwierdzenie, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, która pozwoliła na poczynienie jednoznacznych ustaleń faktycznych, niekwestionowanych przeciw przez strony, zapewniających pełną realizację zasady prawdy materialnej określonej w art. 2§2 k.p.k., podczas gdy obrona poza odmienną i niezasadną interpretacją przesłanek konieczności lub możliwości zastosowania wobec oskarżonego art. 60§3 k.k. albo art. 60§2 k.k. pozwalającego na nadzwyczajne złagodzenie wymiaru kary, nie wykazała na jakiej podstawie Sąd Okręgowy, w tym zakresie popełnił błąd w odniesieniu do naruszenia prawa materialnego.

W tej sytuacji należy wskazać, że Sąd Okręgowy przeprowadził wnikliwe i pełne postępowania, a jego substrat znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu pisemnym. W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że sąd II instancji nie stwierdził okoliczności, które w myśl art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. bądź art. 455 k.p.k. podlegałyby uwzględnieniu z urzędu. Ujawnienie przez sąd I instancji w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, szczegółowe przeprowadzenie postępowania dowodowego, rozważenie wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, dokonanie ich oceny w pisemnych motywach wyroku w sposób wyczerpujący i logiczny z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi sąd II instancji do wniosku, iż ocena dowodów dokonana przez sąd meriti pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Trzeba odnotować, że ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji to efekt szerokiej gamy dowodów m.in. zebranych już w toku postępowania przygotowawczego, poddanych prawidłowej analizie, ocenie, prowadzącej do prawidłowych a więc logicznych, jasnych i obiektywnych wniosków obejmujących ustalenia faktyczne, ocenę dowodów oraz proces subsumcji a w konsekwencji zastosowaną represję karną.

Przechodząc do realiów przedmiotowej sprawy należy zauważyć w pierwszej kolejności, że postąpienie fakultatywne co do wymiaru kary, w tym jej nadzwyczajnego złagodzenia, należy do czwartej, a nie pierwszej podstawy odwoławczej. Skoro przepis art. 60§2 k.k. stwarza tylko możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, to brak podstaw do zarzucania sądowi, że obraził wymieniony przepis, gdy instytucji tej nie zastosował, a więc w konsekwencji apelujący błędnie zarzucił naruszenie prawa materialnego art. 60§2 k.k. (podobnie vide: wyrok SA w Krakowie z 21 października 2015 r., II AKa 206/15, KZS 2016/1/42), co osłabia merytoryczną wymowę tego zarzutu aczkolwiek sąd II instancji odniesie się do tych kwestii w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Odnosnie naruszenia art. 60§3 k.k. sąd II instancji uważa, że unormowania art. 60§3 k.k. nie pozostawiają wątpliwości, że wyjaśnienia podejrzanego, a potem oskarżonego, wobec którego ma być, obligatoryjnie, orzeczona kara z jej nadzwyczajnym złagodzeniem, musi przyznać się do sprawstwa i zawinienia, w wyjaśnieniach podać wszystkie znane mu informacje dotyczące własnego zachowania i zachowania osób "współdziałających" i to nie tylko wypełniających ustawowe znamiona popełnionych przez te osoby przestępstw, ale także inne "istotne okoliczności" ich popełnienia, a składane wyjaśnienia muszą być zgodne z rzeczywistością (prawdziwe), szczerze i konsekwentne (podobnie vide: wyrok SA w Łodzi z 23 lutego 2015 r., II AKa 175/14, LEX nr 1668632). Innymi słowy- zdaniem tego sądu odwoławczego- postawa oskarżonego, a wcześniej podejrzanego, a więc począwszy od postępowania przygotowawczego, choć nie koniecznie z chwilą pierwszego przesłuchania w tym charakterze w pierwszej fazie wszczętego postępowania karnego musi być nastawiona na lojalność wobec organów ścigania, później sądu, przejawiająca się ujawnieniem swojej wiedzy o przestępstwie (przestępstwach) popełnionych w warunkach o jakich mowa w art. 60§3 k.k. Brak takiej postawy wyklucza stosowanie tej instytucji prawa materialnego.

Aby odnieść się do tego zarzutu apelacyjnego w sposób pełny i jasny należy odtworzyć postawę oskarżonego i ustalić w sposób miarodajny i obiektywny czy był on rzeczywiście jego lojalnym uczestnikiem w stosunku do organów ścigania jak i wymiaru sprawiedliwości.

Oskarżony w niniejszej sprawie w toku postępowania przygotowawczego był przesłuchiwany w charakterze podejrzanego kilkakrotnie, po jego zatrzymaniu w W. co miało miejsce 26 marca 2014 r. Pierwsze przesłuchanie odbyło się 4 kwietnia 2014 r. (k. 2.620- 2.621) i w toku tej czynności oskarżony nie przyznał się w całości do stawianych jemu ośmiu zarzutów i nie składał wyjaśnień, przyznał się jedynie do strzelania z broni. Kolejne przesłuchanie w wspomnianej fazie postępowania odbyło się 14 maja 2014 r. (k. 2.671- 2.685). W toku tej czynności oskarżony z kolei przyznał się ale tylko do części stawianych jemu zarzutów,

a mianowicie: przyznał się do I zarzutu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. (hasłowo ujmując w tym zarzucie chodzi o przemyt narkotyków w Kolumbii do Polski), nie przyznał się do II i III zarzutu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. (w tym zarzucie chodzi również o przemyt narkotyków w Kolumbii do Polski), nie przyznał się do IV zarzutu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. (hasłowo ujmując w tym zarzucie chodzi o przemyt narkotyków w Niemiec do Polski), przyznał się do V zarzutu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. (w tym zarzucie

chodzi o wprowadzanie do obrotu narkotyków na terenie Polski), w zasadzie nie przyznał się do zarzutu VI z art. 258§3 k.k. oraz przyznał się do zarzutów VII i VIII (tj. sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego i posiadania broni). W toku tej czynności ówczesny podejrzany złożył wyjaśnienia zasadniczo odnoszące się do kwestii przemytu narkotyków z Kolumbii do Polski opisanego w I zarzucie aktu oskarżenia, ograniczonego jego udziału w zdarzeniach opisanych w II zarzucie aktu oskarżenia, sprzedaży narkotyków S. i mężczyźnie o ps. (...), działania zorganizowanej grupy przestępczej a w zasadzie jej braku, a swoją rolę ograniczył i sprowadził jedynie organizowania wyjazdów za ocean po narkotyki. W przedmiotowej sprawie przewód sądowy został otwarty 12 sierpnia 2014 r. (k. 2.816) i tego samego dnia oskarżony został przesłuchany. W toku tej czynności oskarżony nie przyznał się do stawianych mu w akcie oskarżenia zarzutów, a nawet nie podtrzymał wyjaśnień z postępowania przygotowawczego z 14 maja 2014 r., w których przecież przyznał się częściowo do stawianych mu zarzutów, co wcześniej wyszczególniono i przytoczono hasłowo. Oskarżony zmienił diametralnie swoją postawę począwszy dopiero od rozprawy z 16 czerwca 2015 r. (k. 3.248), a była to 12 rozprawa (!), a więc po 10 miesiącach procesu, a po 12 miesiącach od wypłynięcia aktu oskarżenia do sądu co miało miejsce 12 czerwca 2014 r. (2.736). Godne odnotowania jest, że w postępowaniu przygotowawczym w innej sprawie o sygn. akt V Ds. 22/12 byłej Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu (czynności procesowe faktycznie wykonywane były przez funkcjonariuszy (...) Biura (...) we W.) K. P. był przesłuchiwany w charakterze podejrzanego wielokrotnie tj.: 27 listopada 2014 r. (k. 3.095 i dalsze), 1 grudnia 2014 r. (k. 3.097), 2 grudnia 2014 r. (k. 3.102), 3 grudnia 2014 r. (k. 3.105), 16 grudnia 2014 r. (k. 3.107), 23 grudnia 2014 r. (k. 3.113), 16 marca 2015 r. (k. 3.1.57). Rzeczywiście w tym wspomnianym innym postępowaniu przygotowawczym K. P. jako podejrzany złożył szerokie wyjaśnienia odnoszące się do przemytu narkotyków (kokainy) z Ameryki Południowej, w tym też z Karaibów, z Niemiec do Polski, udziału jego i innych osób w tym procederze, ról tych osób, mechanizmu przemytów narkotyków, ich ilości oraz sposobu ich dystrybucji. Należy zaakcentować, że warunkiem stosowania obowiązkowego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60§3 k.k., jest: 1) przekazanie przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z co najmniej dwiema osobami, 2) organowi powołanemu do ścigania przestępstw, niezależnie od tego, na jakim etapie prowadzonego w tej sprawie (podkreślenie sądu) postępowania przygotowawczego to nastąpi, 3) wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim

w popełnieniu tego przestępstwa oraz okolicznościach jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już temu organowi znane (vide podobnie: wyrok SA w Katowicach z 23 kwietnia 2015 r., II AKa 39/15, Biul. SAKa 2015/2/2). Innymi słowy i odwołując się do realiów przedmiotowej sprawy nie wystarczyło złożenie nawet obszernych wyjaśnień przez oskarżonego odnoszących się do przedmiotu postępowania przygotowawczego poprzedzającego niniejsze postępowanie sądowe

w ramach innego późniejszego albo równoległego postępowania przygotowawczego aby móc skutecznie korzystać z prawnych profitów. W konsekwencji złożenie wyjaśnień, dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia, w innym późniejszym (a nawet równoległym) postępowaniu przygotowawczym, obejmującym faktycznie swoimi ramami przedmiotowymi i ewentualnie nawet podmiotowymi inne wcześniejsze czy równoległe postępowanie przygotowawcze, nie daje żadnych materialnoprawnych przesłanek do obowiązkowego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60§3 k.k. Również trzeba zauważyć, że oskarżony nawet nie był lojalny wobec organów ścigania- prokuratora, skoro przed nimi w toku postępowania przygotowawczego w niniejszej sprawie nie złożył szczerych, pełnych, jasnych, a więc obiektywnie wiarygodnych wyjaśnień, uczynił to dopiero w ramach innego postępowania przygotowawczego i to w trakcie trwania już procesu w niniejszej sprawie. Nic nie stało na przeszkodzie aby wyjaśnienia o takich właśnie przysmotach złożył oskarżony zanim w przedmiotowej sprawie wniesiono przeciwko niemu akt oskarżenia. Oskarżony nie może skutecznie zasłaniać się niewiedzą

o możliwości przyjęcia takiej postawy faktycznej i procesowej mogącej mieć realne przełożenie na zastosowanie represji karnej z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary. Po pierwsze oskarżony jest osobą dojrzałą- dorosłą ma 54 lata,

a więc ma określony i to nie mały bagaż doświadczenia życiowego, po wtóre także jest osobą wykształconą – skoro posiada wykształcenie wyższe (k. 2.620- tak podał do protokołu przesłuchania w charakterze podejrzanego) lub co najmniej niepełne średnie, posiada zawód technika mechanika, handlowca- co ustalono w toku wywiadu środowiskowego (k. 3.366- 3.367), po trzecie jest bez cienia wątpliwości osobą obytą z prawem i to na arenie międzynarodowej- skoro nie jest mu obcy wymiar sprawiedliwości: amerykański, południowoamerykański, francuski,

niemiecki oraz oczywiście polski i po czwarte o jego nietuzinkowych możliwościach intelektualnych świadczy znajomość kilku języków obcych. O wiedzy oskarżonego o możliwości podjęcia współpracy z organami ścigania i uzyskania z tego tytułu określonych korzyści nie tylko świadczą powyższe cztery uwagi ale także okoliczność zobrazowana pismem z 13 stycznia 2003 r. (k. 1.597) Konsulatu Generalnego RP w P., z której wynika, że już wtedy oskarżony chciał podjąć współpracę z polskimi organami ścigania i chęć ujawnienia okoliczności innych poważnych przestępstw popełnionych na terenie Polski przez inne osoby w zamian za interwencję władz polskich wobec władz francuskich w celu uzyskanie łagodnego wyroku przed francuskim sądem w związku z przemytem kilku kilogramów kokainy, ujawnionym w 18 maja 2003 r. na lotnisku w P., w którym uczestniczył, podszywając się pod dane W. M. i posługując się paszportem na te dane osobowe. Innymi słowy te wskazane okoliczności i wnioski dają przesłanki do przyjęcia obiektywnej konstatacji, że oskarżony w swojej postawie jest absolutnie wyrafinowany i wyrachowany, nastawiony na osiąganie za wszelką cenę określonych korzyści i w toku niniejszego postępowania już na etapie postępowania przygotowawczego doskonale wiedział, że może podjąć współpracę z organami ścigania oczekując swoistej nagrody w zakresie złagodzonej represji karnej. Jednocześnie motywacja postawy oskarżonego dlaczego tego nie zrobił w odpowiednim momencie jest poza zainteresowaniem sądu II instancji, choć można domyślać się, że oskarżony bezpodstawnie liczył, że prowadzący postępowanie przygotowawcze nie dysponują tak szerokim i bogatym materiałem dowodowym przemawiającym za słuszością stawianych oskarżonemu zarzutów co powinno samo w sobie jego zdaniem skutecznie ograniczyć zakres tej nieuchronnej represji karnej.

Tak więc należy wskazać, że oskarżony ujawnia okoliczności przedmiotowych zdarzeń- oczywiście zwłaszcza chodzi o przemyt i dystrybucję narkotyków- w nieodpowiednim- innym- postępowaniu przygotowawczym, wiedząc doskonale, że na współpracę z organami ścigania może iść również w ramach postępowania przygotowawczego, którego efektem jest aktu oskarżenia w niniejszej sprawie. Oskarżony ujawnia te okoliczności dopiero w toku postępowania sądowego i to na dodatek kiedy sąd I instancji dysponuje już szerokim materiałem dowodowym obciążającym oskarżonego mając na względzie osobowy materiał dowodowy pochodzący od J. W., E. K., W. S., J. M., J. D., A. G., B. B., J. K., J. W., J. R. oraz pochodzący od francuskich władz. Prowadzący postępowanie przygotowawcze nie miał żadnego obowiązku faktycznego a tym bardziej prawnego podjąć czynności zmierzające do ustalenia jaką ewentualnie postawę przyjął oskarżony w innym może częściowo zalegającym się postępowaniu przygotowawczym w zakresie podmiotowym jak i przedmiotowym, choć w realiach niniejszego postępowania o takim zaleganiu tych postępowań przygotowawczych nawet nie można mówić skoro K. P. w ówczesnej Prokuraturze Apelacyjnej we Wrocławiu- przed funkcjonariuszami CBS- zaczął składać szczerze wyjaśnienia 27 listopada 2014 r., a więc po wniesieniu aktu oskarżenia w niniejszej sprawie co miało miejsce – jak już wcześniej wskazano w czerwcu 2014 r.

Reasumując ten wątek, trzeba w tym miejscu przypomnieć, że naruszenie prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. Tylko wówczas, gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumcji, można mówić o obrazie prawa materialnego (vide: postanowienie SN z 10 września 2015 r., V KK 118/15, Prok. i Pr.- wkł. 2015/12/11). Sekwencje zdarzeń w kontekście obu postępowań przygotowawczym oraz sposób zachowania oskarżonego ich toku, z uwzględnieniem niniejszego procesu, ma walor obiektywny. W efekcie oskarżony swoją postawą nie dał przesłanek do konieczności zastosowania wobec niego obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kar w odniesieniu do przestępstw przypisanych jemu w 1, 2, 3 wyroku sądu I instancji, skoro w tym postępowaniu na etapie postępowania przygotowawczego nie podjął współpracy z organami ścigania na poziomie o jakim mowa w art. 60§3 k.k.,

a wszelkie porozumienia formalne czy nawet nieformalne z organami ścigania zawarte w ramach tego innego- drugiego – postępowania przygotowawczego nie mają żadnej mocy wiążącej i przełożenia na los owego pierwszego postępowania przygotowawczego, w toku którego takiej współpracy oskarżony faktycznie nie podjął. W tej sytuacji dalsze dywagacje o możliwości albo niemożliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary- w oparciu o art. 60§3 k.k.-

w odniesieniu do przestępstw popełnionych indywidualnie przez oskarżonego są bezprzedmiotowe, choć na marginesie należy nadmienić, że prawnie nie jest to możliwe na co wskazuje już sama wykładnia językowa tego przepisu. Nie mniej pozostaje aktualny pogląd, że przesłanki zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary winno się

badać w odniesieniu do każdego z przypisanych oskarżonemu czynów. Stwierdzenie, że przesłanka, o której mowa w art. 60 § 3 k.k. została spełniona odnośnie jednego z przypisanych czynów, w żaden sposób nie uprawnia do konkluzji, że należy ją stosować także do innych czynów, nie spełniających warunków, o których mowa w tym przepisie. Ponadto instytucja ta nie ma zastosowania do kary łącznej.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 60§2 k.k. trzeba wskazać, że postąpienie fakultatywne co do wymiaru kary, w tym jej nadzwyczajnego złagodzenia, należy do czwartej, a nie pierwszej podstawy odwoławczej. Skoro przepis art. 60§2 k.k. stwarza tylko możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, to brak podstaw do zarzucania sądowi, że obraził wymieniony przepis, gdy instytucji tej nie zastosował (vide: wyrok SA w Krakowie z 21 października 2015 r., II AKa 206/1, KZS 2016/1/42). Nie mniej należy uznać za prawidłową argumentację sądu I instancji, w której wskazał przyczyny braku zastosowania tej instytucji w oparciu właśnie o normę prawną wynikającą z przepisu art. 60§2 k.k. Postawa oskarżonego zaprezentowana począwszy od rozprawy z 16 czerwca 2015 r. (k. 3.248- 3.253) kiedy przyznał się do stawianych zarzutów, złożył obszerne wyjaśnienia oraz podtrzymał wyjaśnienia składane w tym innym postępowaniu przygotowawczym same w sobie nie stanowią okoliczności przemawiającej za koniecznością nadzwyczajnego złagodzenia kary. Owszem wyjaśnienia oskarżonego poszerzają wiedzę o przedmiotowych zdarzeniach ale nie stanowią one przecież wyłącznego materiału dowodowego pozwalającego na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej samego oskarżonego jak i innych osób. Przyjęcie stanowiska odmiennego nawet byłoby samo w sobie o tyle groźne, że pozwalałoby na przyjęcie niejako mechanizmu wręcz niebezpiecznego dla wymiaru sprawiedliwości. Otóż prowadziłoby to w prosty sposób do manipulowania nim przez osobę chcącą skutecznie uzyskać partykularną korzyść w postaci łagodnego wymiaru kary poprzez złożenie obciążających wyjaśnień na dowolnym ale już wysoce zaawansowanym etapie postępowania karnego i to niejednokrotnie w obliczu innych obciążających dowodów, przemawiających w sposób realny i obiektywny za nieuchronnością wydania wyroku skazującego. Jak już wcześniej to wykazano oskarżony ma zdolność i umiejętność manipulowania w dążeniu do osiągnięcia pożądanego przez niego celu, co nie może być liczone jemu in plus.

Również nie można zgodzić się z kolejnym zarzutem ewentualnym zawartym w analizowanej apelacji w postaci rażącej niewspółmierności kary łącznej jak i środka karnego nawiązki orzeczonej wobec oskarżonego.

Oskarżonemu za tzw. przestępstwa narkotykowe wymierzono kary: 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 250 stawek dziennych grzywny po 50 zł, 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz 250 stawek dziennych grzywny po 50 zł, 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny po 50 zł, ostatecznie orzeczono karę łączną 4 lat pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny po 50 zł, a nadto 15.000 zł nawiązki na rzecz wskazanej placówki medycznej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że kary jednostkowe nie są surowe skoro zostały orzeczone w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a kara łączna zbliżona jest do zastosowania w pełnym zakresie zasady absorpcji, skoro w zakresie samych przestępstw tzw. narkotykowych oskarżonemu można było wymierzyć karę łączną 8 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz 700 stawek dziennych grzywny, a uwzględniając pozostałe skazania za dwa przestępstwa z art. 165§1 pkt 5 k.k. i art. 263§2 k.k. kara łączna pozbawienia wolności mogłaby być orzeczona w wymiarze 10 lat i 1 miesiąca (!). Po wtóre rozmiar kar uwzględnia wszelkie okoliczności składające się na ocenę stopnia społecznej ich szkodliwości, zwłaszcza mając na względzie długi okres działania, złożony ich charakter wskazujący na dążenie z dużą dozą napięcia złej woli i determinacją osiągnięcia przestępczych celów, sprowadzających się do czerpania wielkich nielegalnych zysków, a rola oskarżonego de facto umniejszana przez niego samego w przestępstwach narkotykowych była niepoślednia albowiem to on znał trasy i mechanizm przetrzutu narkotyków, znał miejscowe realia w świecie przestępczym w Ameryce Południowej i na Karaibach umiał się w nich skutecznie poruszać, czego nie umieli zwerbowani kurierzy, czy odbiorcy narkotyków i ich dystrybutorzy. Te nietuzinkowe zdolności i umiejętności oskarżony wykorzystał w niecznych celach i trudno aby z tego tytułu miał osiągać procesowe profity, w tym w zakresie zastosowanej represji karnej, wręcz jego działalność należy oceniać zdecydowanie negatywniej niż innych uczestników narkotykowego procederu, których poziom zaangażowania

był mimo wszystko mniejszy. O wyrachowaniu oskarżonego świadczy choćby fakt, że oskarżony generalnie osobiście nie występował w przestępczym procederze w charakterze kuriera, którzy z oczywistych względów byli w pierwszej kolejności narażeni na ujęcie i poniesienie poważnych oraz surowych konsekwencji prawnych.

Warto przypomnieć, że w toku procesu oskarżony i jego ówczesny obrońca podjęli próbę ugodowego załatwienia sprawy w trybie art. 387 k.p.k., przy czym propozycja ze strony oskarżyciela publicznego wyrażona na rozprawie 26 sierpnia 2015 r. opiewała łącznie na karę w rozmiarze 7 lat pozbawienia wolności (k. 3.294), później ta propozycja uległa zmniejszeniu do 4 lat pozbawienia wolności (k. 3.301) co wyraził na rozprawie 10 września 2015 r., przy czym oskarżony nie zgodził się z nimi, do czego miał oczywiście prawo, na marginesie jednocześnie pokazał, że umie zabiegać i to konsekwentnie o swoje stanowisko, a więc nie czuł się zagubiony w trakcie trwającego postępowania.

Wysokość orzeczonej nawiązki (15.000 zł) nie jest wygórowana mając na względzie rozmiar przestępczej działalności, ilości sprowadzonych (przemyconych) narkotyków i wprowadzonych do dalszej dystrybucji, tym bardziej, że jej wysokość mogłaby wynieść aż 50.000 zł – zgodnie z art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ogromny rozmiar korzyści majątkowych przez wszystkie osoby związane z przestępczą działalnością oskarżonego w zakresie przypisanych jemu przestępstw tzw. narkotykowych, determinowane ilością narkotyków będących ich przedmiotem oraz potencjalne i w praktyce nie dające się wykazać spustoszenie w rodzajowym i bezpośrednim przedmiocie ochrony przepisami ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w postaci zdrowia społecznego (publicznego).

Z kolei wysokość orzeczonych środków karnych w postaci przypadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstw nie budzi wątpliwości stron, tym bardziej, że sąd I instancji poszczególne kwoty w sposób logiczny i jasny- merytorycznie zasadny- wykazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (vide k. 22-23 uzasadnienia wyroku sądu I instancji).

Zawarte w art. 438 pkt 4 k.p.k. określenie "niewspółmierność" oznacza "brak proporcji", czy "odpowiedniości pomiędzy czymś a czymś". Chodzi zatem o ocenę zachowania przez sąd pierwszej instancji proporcji pomiędzy wymiarem kary, a okolicznościami, które miały wpływ na to rozstrzygnięcie. Innymi słowy, rażąca niewspółmierność kary występuje wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w jaskrawy sposób nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z celami kary (vide: wyrok SA w Wrocławiu z 13 maja 2015 r., II AKa 101/15, LEX nr 1747308).

Mając na względzie powyższe należy uznać, że wyrok sądu I instancji również w zakresie zastosowanej represji karnej jest orzeczeniem słusznym i sprawiedliwym- co do kar zasadniczych, środków karnych oraz kary łącznej pozbawienia wolności i grzywny.

W tej sytuacji odnoszenie się do bardzo rozbudowanych propozycji apelującego co do ukształtowania orzeczonych kar zasadniczych (w tym kar łącznych) i środka karnego w postaci nawiązki nie znajduje metodycznego uzasadnienia.

Na marginesie zasada informacji prawnej statuowana w postaci względnej w art. 16 § 2 kpk, nie nakłada na organ procesowy obowiązku informowania strony o wszystkich potencjalnych jej obowiązkach czy przysługujących jej uprawnieniach, a wyłącznie o takich prawach i obowiązkach, które związane są z aktualnie dokonywaną czynnością procesową (vide: post. SN z 15 czerwca 2016r., V KK 106/16, OSNKW zeszyt 9 z 2016). Mając na względzie powyższą uwagę, na organie ścigania nie ciążył formalny obowiązek informowania ówczesnego podejrzanego o możliwości podjęcia przez niego współpracy procesowej, w efekcie wyczerpującej dyspozycję art. 60 § 3 k.k.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie §4 ust. 1 i 3, §17 ust. 2 pkt 5, §22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 r., poz. 1.801).

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. art. 634 k.p.k. w zw. z §1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 663) oraz

§1 pkt 1 i §3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2014 r. z w sprawie opłat za wydawanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz.U. z 2014, poz. 861) zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Izabela Pospieska Grzegorz Nowak Marek Kordowiecki