

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński (spr.)
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech SSA Bożena Summer-Brason
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Dariusza Wiory

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2013 r. sprawy

1. **K. F.** s. A. i C., ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 208 dkk w zw. z art. 60 §2 dkk; art. 286 §1 kk i inne

2. **T. P.** s. M. i T., ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 55 ust.3 Ustawy z dn. 29.07.05 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 29 października 2012 r.

sygn. akt. IV K 217/10

1. zmienia punkt 6 zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczonej wobec oskarżonego K. F. kary pozbawienia wolności w ten sposób, że łagodzi ją do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

2. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu K. F. zawarte w punkcie 9 zaskarżonego wyroku;

3. na mocy art. 86§1 kk i art. 91§2 kk wymierza oskarżonemu K. F. nową karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 (dwóch) lat;

4. na mocy art. 69§1, 2 i 3 kk i art. 70§2 kk warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego K. F. kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

5. na mocy art. 73§2 kk oddaje oskarżonego K. F. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

6. w pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy;

7. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 32/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 października 2012 r. sygn. akt IV K 217/10 Sąd Okręgowy w Gliwicach uznał oskarżonego K. F. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IV komparycji wyroku, polegającego na tym, że w nocy z 14 na 15 listopada 1995 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z K. G. i inną osobą, po uprzednim wybiciu otworu w podłodze, dostał się do wnętrza sklepu wodno – kanalizacyjnego przy ul. (...), skąd skradł przepływowe ogrzewacze wody, wodomierze, baterie łazienkowe, zlewozmywaki, grzejniki centralnego ogrzewania i kabiny natryskowe, łącznej wartości 9.981,92 zł na szkodę W. S., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 21 września 1992 r. do dnia 11 lipca 1993 r. i od dnia 28 października 1993 r. do dnia 18 października 1994 r. kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. akt II K 1190/92 za podobne umyślne przestępstwo przeciwko mieniu z art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 § 1 d.k.k., tj. wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 § 2 d.k.k. i za to na mocy art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 § 2 d.k.k. przy zast. art. 57 § 2 pkt 1 i § 3 pkt 2 d.k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. **/punkt 1 wyroku sądu I instancji/**

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach uznał oskarżonego K. F. za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach V I VI komparycji wyroku polegających na tym, że:

- w okresie od dnia 5 lutego 1999 r. do dnia 15 lutego 1999 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kierował doprowadzenie przez K. S. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mienie przez Sp. z o.o. (...) z siedzibą w B., w postaci zespołów komputerowych o wartości 12.812,62, w ten sposób, że w dniu 5 lutego 1999 r. zamówił w wymienionej spółce podzespoły komputerowe łącznej wartości 21.812,62 dokonując wpłaty kasowej w wysokości 1000 złotych i zobowiązując się do uiszczenia pozostałej należności, po czym pobrał towar za kwotę 13.933,62 zł, przedkładając w dniu 15 lutego 1999 r. sfalszowane bankowe polecenie przelewu, w którym dokonano przerobienia faktycznej kwoty przelewu w wysokości 33,62 zł na kwotę 12.933,62 na szkodę wyżej wymienionej spółki z o.o. (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 21 września 1992r. do dnia 11 lipca 1993 r. i od dnia 28 października 1998 r. do dnia 18 października 1994 r. kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. akt II K 1190/92 za podobne umyślne przestępstwo przeciwko mieniu kwalifikowane z art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 § 1 d.k.k., czyniąc sobie z popełnianych przestępstw stałe źródło dochodu, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

- w okresie od dnia 11 lutego 1999 r. do dnia 13 lutego 1999 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kierował doprowadzeniem przez K. S. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem przez Sp. z o.o. (...) z siedzibą w B., w ten sposób, że w dniu 11 lutego 1999 r. zmówił w wymienionej spółce podzespoły komputerowe łącznej wartości 35.995 zł, po czym w dniu 13 lutego 1999 r. wprowadzając w błąd pracowników powyższej spółki poprzez przedłożenie podrobionego bankowego polecenia przelewu pieniędzy, w którym do faktycznej kwoty przelewu w wysokości 5 złotych dopisano kwotę 35.995 zł, pobrał wymienione podzespoły komputerowe, gdzie łączna wartość szkody poniesionej przez spółkę (...) wyniosła 35.990 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu, w okresie od dnia 21 września 1992 r. do dnia 11 lipca 1993 r. i od dnia 28 października 1993 r. do dnia 18 października 1994 r. kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. II K 1190/92 za podobne umyślne przestępstwo przeciwko mieniu kwalifikowane z art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 § 1 d.k.k., czyniąc sobie z popełnianych przestępstw stałe źródło dochodu, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

ustalając, iż działał w warunkach ciągu przestępstw, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, a każdy z czynów wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w

zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. przy zast. art. 60 § 3 i § 6 pkt 4 k.k. oraz na mocy art. 33 § 1 i § 3 k.k. skazał go na karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 50 złotych każda. **/punkt 2 zaskarżonego wyroku/**

Sąd Okręgowy uznał też oskarżonego K. F. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie VII aktu oskarżenia, polegającego na tym, że w okresie od dnia 21 stycznia 2000 r. do dnia 24 lutego 2000 r. w Z., działając z góry powziętym zamiarem jako sprawca polecający, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu uzyskania odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia kierowców od odpowiedzialności cywilnej i auto casco, spowodował zdarzenie, będące podstawą wypłaty takich odszkodowań, doprowadzając do zderzenia kierowanego przez A. P. pojazdu marki F. (...) o nr rej. (...) z samochodem marki H. (...) o nr rej. (...), kierowanym przez A. Z., w następstwie czego uczestnicy kolizji złożyli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w (...) S.A. Inspektorat w Z. nieprawdziwe oświadczenia co do przebiegu zdarzenia, czym doprowadzili (...) S.A. Inspektorat w Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w dniu 24 lutego 2000 r. w kwocie 11.959 złotych, przy czym czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 28 czerwca 1996 r. do dnia 2 sierpnia 1996 r. i od dnia 20 lutego 1998 r. do dnia 14 lipca 1996 r. kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 208 d.k.k. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu, sygn. akt II K 842/97, czyniąc sobie z popełnionych przestępstw stałe źródło dochodu, tj. przestępstwa z art. 298 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności. **/punkt 3 zaskarżonego wyroku/**

Sąd Okręgowy uznał też oskarżonego K. F. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie VIII aktu oskarżenia, polegającego na tym, że w kwietniu 2002 roku w T., działając z góry powziętym zamiarem, jako sprawca polecający, w celu wyłudzenia odszkodowania z tytułu upozorowanej kradzieży samochodu marki M. (...) nr rej. (...), zarejestrowanego na P. Z., polecił nominalnemu właścicielowi złożyć w Komendzie Powiatowej Policji w T. fałszywe zawiadomienie o kradzieży przedmiotowego pojazdu w dniu 3 kwietnia 2002 r. oraz złożyć w tym zakresie fałszywe zeznanie w sprawie 1 Ds. 612/02 Prokuratury Rejonowej w Tarnowskich Górach, a następnie zgłosić wymienioną szkodę w (...) S.A. w Z., czym doprowadził ubezpieczyciela do niekorzystnego rozporządzenia kwotą 30.000 złotych z tytułu ubezpieczenia AC numer szkody (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 28 czerwca 1996 r. do dnia 2 sierpnia 1996 r. i od dnia 20 lutego 1998 r. do dnia 14 lipca 1998 r. kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 208 d.k.k., orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. akt II K 842/97, czyniąc sobie z popełnianych przestępstw stałe źródło dochodu, tj. przestępstwa z art. 238 k.k. i art. 233 § 1 k.k. i art. 298 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k. oraz na mocy art. 33 § 1 i § 3 k.k. skazał go na karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych po 50 złotych każda. **/punkt 4 zaskarżonego wyroku/**

Ponadto Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego K. F. od popełnienia czynu opisanego w punkcie IX aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w tym zakresie kosztami obciążył Skarb Państwa. **/punkt 5 kwestionowanego wyroku/**

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał oskarżonego K. F. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie X aktu oskarżenia, polegającego na tym, że jesienią 2005 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z T. P. i K. G., przywiózł z Holandii do Z. znaczną ilość środka odurzającego w postaci 1000 gram sprasowanego suszu ziela konopi indyjskich, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to przestępstwo na mocy art. 55 ust. 3 powołanej ustawy przy zast. art. 60 § 3 i § 6 pkt 2 k.k. oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek po 50 złotych każda. **/punkt 6 zaskarżonego wyroku/**

Nadto sąd merytoryczny uznał oskarżonego K. F. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie XI aktu oskarżenia polegającego na tym, że jesienią 2005 r. w Z., wbrew przepisom ustawy, uczestniczył we wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w ten sposób, że nabyte uprzednio w Holandii 500 gram sprasowanego suszu ziela konopi indyjskich sprzedał M. M. za kwotę 5.000 złotych, czyniąc sobie z popełnianych przestępstw stałe źródło dochodu, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na

mocy art. 56 ust. 3 cytowanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zast. art. 60 § 3 i § 6 pkt 4 k.k. oraz na mocy art. 33 § 1 i § 3 k.k. skazał go na karę grzywny w wysokości 60 stawek po 50 złotych każda. / **punkt 7 zaskarżonego wyroku**/

Na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. F. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej, którą oskarżony osiągnął z popełnienia przestępstwa w kwocie 5.000 złotych. / **punkt 8 zaskarżonego wyroku**/

Na mocy art. 86 § 1 i § 2 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu K. F. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 50 złotych każda. / **punkt 9 zaskarżonego wyroku**/

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach uznał oskarżonego T. P. za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach XVIII i XIX aktu oskarżenia polegających na tym, że:

- jesienią 2005 r. działając wspólnie i w porozumieniu z K. F. i K. G., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywiózł z Holandii do Z. znaczną ilość środka odurzającego w postaci 1000 gram sprasowanego suszu ziela konopi indyjskich, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

- na przełomie 2005 r. i 2006 r. działając wspólnie i w porozumieniu z K. G., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywiózł z Holandii do Z. znaczną ilość środka odurzającego w postaci 1000 gram sprasowanego ziela konopi indyjskich, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

ustalając, iż działał w warunkach ciągu przestępstw, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz na mocy art. 33 § 1 i § 3 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 50 złotych każda. / **punkt 14 zaskarżonego wyroku**/

Na mocy art. 60 § 5 k.k. w zw. z art. 60 § 4 k.k. wykonanie kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego T. P. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 lat. / **punkt 15 zaskarżonego wyroku**/

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych T. P. i K. F..

Pierwszy z nich zaskarżył wyrok sądu I instancji w części dotyczącej oskarżonego T. P. i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na tym, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu z K. F. i K. G. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przywiózł A. w Holandii do Z. znaczną ilość środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich, podczas gdy w złożonych wyjaśnieniach oświadczył, że nigdy nie był w A. ze współoskarżonymi, a w Holandii był tylko raz w miejscowości M.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na tym, że oskarżony T. P. działając wspólnie i w porozumieniu z K. F. i K. G., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił innym osobom środka odurzającego w znacznej ilości w postaci sprasowanego suszu ziela konopi indyjskich, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego stanu faktycznego nie wynika, komu oskarżony miałby udzielić tychże środków, a także czy nastąpiło to odpłatnie, tymczasem bez ustalenia tych okoliczności nie sposób oskarżonemu przypisać popełnienia przestępstwa,

3. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie dlaczego Sąd I instancji nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego T. P., a także zeznaniom świadków W. W. i A. Z.,

4. obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i tym samym uchybienie zasadzie prawdy materialnej nakazującej oparcie rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych,

5. obrazę praw procesowego mającego wpływ na treść wyroku, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez wydanie wyroku skazującego w sytuacji nieudowodnienia faktu wyczerpania przez oskarżonego znamion strony podmiotowej oraz przedmiotowej przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

6. obrazę praw procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i jednostronną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, polegającą na bezkrytycznym obdarzeniu walorem wiarygodności wyjaśnień współoskarżonych, a także wybiórczej i powierzchownej ocenie pozostałego materiału dowodowego.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego T. P. od zarzucanych mu czynów.

Natomiast obrońca oskarżonego K. F. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

- mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania w postaci art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez nie wskazanie, które dowody stanowią o tym, że czyny przestępne K. F. przemawiają o uznaniu ich za jego stałe źródło dochodu uzasadniające przyjęcie tym samym kwalifikacji prawnej z art. 65 § 1 k.k., uniemożliwiającej skorzystanie z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 5 k.k., pozostając jedynie przy lakonicznym stwierdzeniu, iż „materiał zgromadzony w niniejszym postępowaniu wskazuje wprost, że działalność przestępcza K. F. stanowiła dla niego stałe źródło dochodu”, albowiem sam fakt dopuszczenia się 7 czynów zabronionych za tym nie przemawia choćby z tego powodu, że zostały one popełnione na przestrzeni kilku lat (1995-2005),

- mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę na skutek przyjęcia, iż oskarżony nie zasługuje na zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia orzeczonej względem niego kary pozbawienia wolności z zastosowaniem nawet najdłuższego okresu próby, pomimo postawy K. F. w toku postępowania przygotowawczego i sądowego mającej na celu ujawnienie wszystkich popełnionych przez niego przestępstw, wyrażających tym samym jego przemożną chęć definitywnego zerwania ze swoim nagannym postępowaniem sprzed lat i co za tym idzie uzasadniającym przekonanie, że nie popełni on ponownie przestępstwa, oraz że w stosunku do K. F. zachodzi negatywna prognoza kryminologiczna, w sytuacji w jakiej jego postawa w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego i sądowego, zmierzająca do wyjawienia wszystkich popełnionych przestępstw, wyraża zdecydowaną wolę zerwania z zachowaniami niezgodnymi z prawem, a obecne nastawienie życiowe uzasadnia przekonanie odmienne od przyjętego przez Sąd I instancji, w tym również wysoce uprawdopodobnia, iż nie popełni on ponownie przestępstwa.

Obrońca oskarżonego K. F. sformułował też zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych względem K. F. jednostkowych kar pozbawienia wolności i grzywny, jak również kary łącznej grzywny oraz pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy, co wiązało się w przypadku tej ostatniej z odstępniem od zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymiarzenie oskarżonemu K. F. jednostkowych kar pozbawienia wolności i grzywny w rozmiarach minimum zagrożenia ustawowego oraz w następstwie tego przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji kary łącznej grzywny i pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, względnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

O ile apelacja obrońcy oskarżonego T. P. nie zasługiwała na uwzględnienie, o tyle apelacja obrońcy oskarżonego K. F. przynajmniej częściowo okazała się trafna. Na wstępie należy podkreślić, że Sąd pierwszej instancji starannie przeprowadził postępowanie dowodowe, a następnie dokonał poprawnej analizy i oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów, szczegółowo odnosząc się do każdego z nich w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. W związku z tym w ocenie sądu odwoławczego sąd merytoryczny dokonał w powyższej sprawie prawidłowych

ustaleń faktycznych. Analiza i ocena materiału dowodowego dokonana została z uwzględnieniem reguł określonych w art. 5 k.p.k. i 7 k.p.k. Jest rzeczowa i logiczna, zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie zawiera też błędów faktycznych i logicznych. Sąd Okręgowy dokonując tych ustaleń nie naruszył, więc ram swobodnej oceny dowodów. Ustalając stan faktyczny i dokonując w tym zakresie oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków, Sąd Okręgowy stanowisko swoje należycie i przekonująco uzasadnił. Szczegółowo przedstawił też w obszernym uzasadnieniu tok swojego rozumowania precyzyjnie wskazując powody, dla których uznał, że oskarżeni dopuścili się przypisanych im przestępstw.

Reasumując należy stwierdzić, że wbrew wywodom zawartym w apelacji obrońcy oskarżonego T. P. nie doszło przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy do naruszeń prawa procesowego. Sąd pierwszej instancji nie popełnił też zarzucanych mu błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. W ocenie instancji odwoławczej wspomniana wyżej apelacja obrońcy jest li tylko polemiką z bezbłędnymi ustaleniami Sądu I instancji. W tym miejscu w związku z drugim zarzutem wspomnianej apelacji należy tylko przypomnieć, że oskarżonemu nie zarzucono, a więc i nie przypisano tego, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał innym osobom narkotyków. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zgodne co do podstawowych kwestii wyjaśnienia oskarżonych K. F. i K. G., który wyroku nie skarżył, w zestawieniu z zeznaniami świadków, które przywołał sąd merytoryczny, jednoznacznie wskazują na to, że oskarżony T. P. był i to dwukrotnie w Holandii po narkotyki i to on był inicjatorem przewiezienia ich do Polski. Pewne różnice w kolejnych wyjaśnieniach oskarżonego K. G. nie mogły tego zmienić, bo nie dotyczą zasadniczego faktu, a mianowicie przewiezienia przez oskarżonych narkotyków z Holandii do Polski. Analogicznie jest z pewnymi nieścisłościami w zeznaniach świadków, tym bardziej, że chodzi tu o osoby, które nie były naocznymi obserwatorami transportu narkotyków do kraju, o jedynie słyszały o tym procederze. Tymczasem całokształt zgromadzonego materiału dowodowego wyraźnie wskazuje na to, że oskarżony T. P. dopuścił się przypisanego mu czynu. Nie ma także podstaw do kwestionowania wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego T. P., gdy uwzględni się to, że wymierzono ją z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Reasumując, należy stwierdzić, że nie było najmniejszych podstaw do wzruszenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego T. P..

Natomiast apelacja obrońcy K. F. doprowadziła do częściowej zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do tego oskarżonego. Co prawda nie było podstaw do kwestionowania ustalenia sądu merytorycznego, że większość przypisanych mu przestępstw dopuścił się w warunkach określonych w art. 65 § 1 k.k., to jest, że z popełnienia tych przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jednak trafnie podniesiono, że najwyższa z kar jednostkowych, wymierzona oskarżonemu za przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a w konsekwencji i kara łączna, jest rażąco surowa. W tym miejscu należy przypomnieć, że oskarżony nie tylko przyznał się do popełnienia wszystkich przypisanych mu przestępstw, ale i przyznał się dokonania innych, o dokonanie których także został oskarżony. (zarzuty od I do III aktu oskarżenia) W tym zakresie, po upływie aktu oskarżenia do sądu, umorzono postępowanie z uwagi na przedawnienie karalności tych przestępstw. Oskarżony opisał też okoliczności popełnienia wspólnie z innymi osobami jeszcze innych przestępstw, co do których także nastąpiło przedawnienie karalności i dlatego nie objęto ich aktem oskarżenia w niniejszej sprawie.

Z jego wyjaśnień dotyczących tych wszystkich ujawnionych przez niego przestępstw wyraźnie wynika, że z popełnienia ich uczynił sobie stałe źródło dochodu. Potwierdzają to też zeznania przesłuchanych świadków. Przykładowo wskazują oni, że po przekazaniu przez oskarżonego innej osobie przywiezionych z Holandii narkotyków systematycznie, co jakiś czas utrzymywał on od niej pieniądze, w miarę jak nabywca sprzedawał narkotyki osobom trzecim. W związku z tym mimo, że Sąd I instancji ustalenie, co do przyjęcia kwalifikacji w związku z art. 65 § 1 k.k. skwitował w swoim uzasadnieniu tylko jednym zdaniem, to jednak nie było podstaw do zmiany w tym zakresie zaskarżonego wyroku, czy też uchylenia go tylko z tego powodu.

Nie było też podstaw do kwestionowania wyroku w części dotyczącej pierwszego z przypisanych oskarżonemu K. F. przestępstw z art. 208 d.k.k. w zw. z art. 60 2 d.k.k., opisanego w punkcie IV komparycji wyroku. Nie miał racji obrońca tego oskarżonego podnosząc przed Sądem I instancji - w głosach stron - zarzut przedawnienia. Wspomniane przestępstwo zostało popełnione w nocy z 14 na 15 listopada 1995 roku, w odpowiednim okresie wszczęto śledztwo

przeciwko osobie, oraz do dnia 1 września 1998 roku, to jest wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997r., jak i do dnia 3 sierpnia 2005 roku, to jest do dnia wejścia w życie zmian do wspomnianego Kodeksu karnego - przewidujących wydłużenie terminów z art. 101 i 102 k.k., nie upłynęły terminy przedawnienia karalności określone w obowiązujących do tych granicznych dat przepisach prawa. Tak więc w świetle reguł przejściowych kwestię przedawnienia należało badać według nowych zasad określonych w art. 101 i 102 k.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2005. W świetle obowiązujących przepisów prawa w dniu wyrokowania przez Sąd I instancji, jak i do dnia orzekania przez instancję odwoławczą, nie nastąpiło przedawnienie karalności tego przestępstwa. Wszak obowiązuje uniwersalna zasada, że jeżeli przed dniem wejścia w życie ustawy o zmianie okresów przedawnienia nie nastąpiło przedawnienie na podstawie dotychczasowych przepisów, kwestie przedawnienia karalności należy oceniać według art. 101 i 102 k.k. w brzmieniu aktualnie obowiązującym i to niezależnie od tego, czy dla oceny prawnej konkretnego zachowania konieczne jest odwoływanie się do reguł kolizyjnych określonych w art. 4 § 1 k.k.

Przechodząc do kluczowej kwestii, to jest problemu wymiaru kar orzeczonych wobec oskarżonego K. F. należy stwierdzić, że jedną z tych kar, wymierzoną za najpoważniejsze z przypisanych mu przestępstw, w rozmiarze 2 lat pozbawienia wolności, należy uznać za karę surową i to w stopniu rażącym. Sąd skazując oskarżonego za to przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zastosował nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k. Niemniej jednak w niedostatecznym stopniu uwzględnił to, że bez wyjaśnień oskarżonego nie udało się skazać innych współdziałających z nim osób. To głównie jego wyjaśnienia pozwoliły organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości na precyzyjne ustalenie współdziałających z nim mężczyzn i ustalenie wszystkich istotnych okoliczności dokonania tych przestępstw. W końcu, to konsekwentne wyjaśnienia oskarżonego, co do pozostałych przestępstw, ułatwiły sądowi rozstrzygnięcie powyższej sprawy. Mając przede wszystkim to na uwadze sąd odwoławczy złagodził do 1 roku i 6 miesięcy karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego K. F. za wspomniane przestępstwo. W rezultacie na nowo ukształtował wymiar kary łącznej uznając, że kara łączna pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat jest karą wystarczającą, odpowiednią, a więc uwzględnia wszystkie dyrektywy wymiaru kary łącznej. Sąd odwoławczy nie znalazł natomiast podstaw do złagodzenia innych kar jednostkowych i to zarówno kar pozbawienia wolności, jak i kar grzywny, a także kary łącznej grzywny, albowiem w jego ocenie sąd merytoryczny prawidłowo ustalił i ocenił wszystkie istotne okoliczności wpływające na ich wymiar, a w związku z tym trudno je uznać za kary surowe w stopniu rażącym. Nie bez znaczenia było też to, że większość kar jednostkowych wymierzono mu przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia z art. 60 § 3 k.k. Ponadto sąd odwoławczy nie zgodził się z oceną sądu I instancji, co do negatywnej w wypadku oskarżonego prognozy na przyszłość. Zdaniem instancji odwoławczej postawa oskarżonego w niniejszej sprawie, zarówno w śledztwie, jak i sądzie, przy uwzględnieniu opinii z miejsca zamieszkania, uzasadnia postawienie tezy, co do pozytywnej prognozy kryminologicznej na przyszłość. Oskarżony, wbrew ocenie sądu I instancji, ma umiarkowanie pozytywną opinię w miejscu zamieszkania, Uprawnionym jest więc sformułowanie tezy, że w przyszłości będzie on przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni już przestępstwa. Na pogląd, co do pozytywnej prognozy na przyszłość, nie mógł wpłynąć fakt, że nieprawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 5 marca 2013 roku, sygn. akt II 208/09 oskarżony K. F. został skazany za kilkadziesiąt przestępstw na karę łączną 7 lat pozbawienia wolności. (karta 1666-1700 niniejszej sprawy). Przede wszystkim z uwagi na to, że chodzi o nieprawomocny wyrok, a w dodatku dotyczący przestępstw, których oskarżony miał się dopuścić w przeszłości, w okresie od przełomu 1997/1998 roku do początku 2007 roku, a więc przed tym jak zaczął ujawniać okoliczności przestępstw objętych wyrokiem wydanym w niniejszej sprawie. O ile w cytowanej sprawie zakończonej nieprawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego mogło zabraknąć podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary, o tyle w niniejszej sprawie były wystarczające podstawy do zastosowania tej instytucji, pozwalającej na wymierzenie kary poniżej ustawowego progu zagrożenia. Poza tym nie może dochodzić do takich sytuacji, że sprawcy współdziałającemu z innymi osobami w popełnieniu kolejnych przestępstw, który ujawnił organom ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu tych czynów oraz istotne okoliczności ich popełnienia, wymierza się bezwzględną karę pozbawienia wolności, a innej osobie współdziałającej z nim, której rolę w przestępstwie ustalono w oparciu o relacje „skruszonego” przestępcy, wymierza się karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Powinno premiować się osoby, które istotnie przyczyniły się

do ujawnienia okoliczności innych przestępstw, a już fakt zastosowania dobrodziejstwa z art. 60 § 3 k.k. powinien w wyraźny sposób rzutować na wymiar kar jednostkowych i wymiar kary łącznej.

Na koniec należy się też odnieść do problemu, który wyłonił się w trakcie rozpoznawania niniejszej sprawy, to jest tego, czy można warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec sprawcy skazanemu w warunkach określonych w art. 65 § 1 k.k. Związane to jest z tym, że art. 69 § 3 zdanie 2 k.k. stanowi, że zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3-5, nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k.. Natomiast art. 65 § 1 k.k. mówi, że przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu.} Zagadnienie to aktualizuje się w realiach powyższej sprawy, albowiem kara łączną wymierzona oskarżonemu K. F. przez Sąd I instancji w rozmiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, powstała w wyniku połączeniu trzech kar jednostkowych z których żadna nie przekraczała 2 lat, a równocześnie jedną z nich wymierzono przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k., drugą z zastosowaniem art. 57 § 2 d.k.k., a ostatnią wymierzono z zastosowaniem art. 60 § 3 k.k. Niewątpliwie art. 60 § 5 k.k. przewiduje możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej nawet w granicach do 5 lat, ale tylko wobec sprawców co do których zastosowano nadzwyczajne złagodzenie kary określone w art. 60 § 3 i 4 k.k. Wspomniany przepis art. 60 § 5 k.k. jest więc niewątpliwie przepisem szczególnym w stosunku do przepisu art. 69 § 1 k.k., który przewiduje możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności ale tylko orzeczonej w rozmiarze do 2 lat. Natomiast wspomniany przepis art. 69 § 3 zdanie 2 k.k. uniemożliwia warunkowe zawieszenie wykonania kary wobec sprawcy korzystającego z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary na szczególnych zasadach określonych w art. 60 § 3-5 k.k., o ile są to sprawcy określeni w art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. W związku z tym, że Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu K. F. karę pozbawienia wolności przekraczającą 2 lat, sąd odwoławczy nie mógł w wypadku zaakceptowania jej wysokości warunkowo zawiesić jej wykonania na zasadach ogólnych określonych w art. 69 § 1 k.k. i następne. Nie mógł też oskarżony liczyć na warunkowe zawieszenie wykonania kary na szczególnych zasadach określonych w art. 60 § 5 k.k., albowiem choć zastosowano wobec niego instytucję z art. 60 § 3 k.k. przy wymierzaniu jednej z kar jednostkowych, to w wypadku drugiej z tych kar jednostkowych zastosowano art. 65 § 1 k.k. W związku z tym, że sąd odwoławczy uznał za konieczne złagodzić najsurowszą z jednostkowych kar pozbawienia wolności i złagodzić karę łączną pozbawienia wolności do 2 lat, zrodziła się wątpliwość, czy tak ukształtowaną karę łączną można warunkowo zawiesić na zasadach ogólnych określonych w art. 69 § 1 k.k. mimo, że oskarżony jest niewadliwie sprawcą określonym w art. 65 § 1 k.k. Innymi słowy problem, który się pojawił streścić można do pytania, czy w wypadku wymierzenia sprawcy okresowemu w art. 65 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności w rozmiarze nie przekraczających 2 lat można warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby na zasadach ogólnych określonych w art. 69 § 1 k.k., czy też art. 69 § 3 zdanie 2 k.k. stoi temu na przeszkodzie. Sąd odwoławczy orzekający w niniejszej sprawie stanął na stanowisku, że **„art. 69 § 3 zdanie 2 k.k. nie stoi na przeszkodzie temu, aby można było warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w rozmiarze nie przekraczającym 2 lat wobec sprawcy określonego w art. 65 § 1 k.k., albowiem wspomniany na wstępie przepis uniemożliwia zawieszenie wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3-5 k.k., a nie tym określonym w art. 69 § 1 k.k.** Nie można tylko zawiesić wykonania kary na zasadach określonych w art. 60 § 2-5 k.k., a więc kary przekraczającej 2 lata, ale nie przekraczającej 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec sprawców korzystających z nadzwyczajnego złagodzenia kary określonego w art. 60 § 3 i 4 k.k. o ile jest równocześnie sprawcą określonym w art. 65 § 1 k.k.

Reasumując, Sąd Apelacyjny zmienił punkt 6 zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczonej wobec oskarżonego K. F. kary pozbawienia wolności w ten sposób, złagodził ją do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W konsekwencji uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu K. F., zawarte w punkcie 9 zaskarżonego wyroku. Na mocy art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu K. F. nową karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, której wykonanie na mocy art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. i art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat. Na mocy art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. W pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymał w mocy Uwzględniając

sytuację rodzinną i majątkową oskarżonych na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił ich od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciążył Skarb Państwa.