

Sygn. akt II AKa 151/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Lech Lewicki
Sędziowie:	SA Barbara du Château (sprawozdawca) SA Grażyna Jakubowska
Protokolant	st.sekr.sąd. Agnieszka Jarzębkowska

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 7 lipca 2016 r.

sprawy

1. **K. O.**, syna Z. i Z. z domu K., urodzonego (...) w L.,

2. **B. D.**, syna B. i H. z domu R., urodzonego (...) w L.,

oskarżonych z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 2005/179 (...) ze zm.)

3. **A. K.**, syna I. i B. z domu D., urodzonego (...) w L.,

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 2005/179 (...) ze zm.) w zw. z art. 64 § 1 k.k.

oraz

4. **R. W.**, syna H. i J. z domu B., urodzonego (...) w Z.,

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 2005/179/1485 ze zm.) w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. akt IV K 406/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności łagodzi wobec K. O. do lat 5 (pięciu), wobec A. K. do lat 4 (czterech), zaś wobec B. D. i R. W. do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

2. zwalnia oskarżonych od opłaty za obie instancje;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania K. O. również od dnia 29 stycznia 2016 r. do dnia 15 lipca 2016 r., zaś B. D. i R. W. również od dnia 29 stycznia 2016 r. do dnia 4 maja 2016 r.;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. adw. M. T. i M. C. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, wraz z podatkiem VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonych, odpowiednio, B. D. i A. K., wykonaną w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonych od wydatków za drugą instancję i ustala, że ponosi je Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. O., B. D. i A. K. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od 22 marca do 24 marca 2013 r. na terenie Królestwa Holandii i w L., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu, w ramach przyjętego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczyli w międzywspólnotowym nabyciu znacznej ilości środka odurzającego w postaci 11.992,6 gramów (11 kg 992,6 g) ziela konopi w ten sposób, że odebrali ten środek na terytorium Królestwa Holandii od nieustalonej osoby, a następnie przewieźli go do L. w celu przekazania kolejnym osobom, przy czym A. K. dopuścił się tego czynu w ciągu 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Lublinie z dnia 15.11.2007r. sygn. XVII 1567/07, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii wobec K. O. i B. D., z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw.

z art. 64 § 1 k.k. wobec A. K.,

nadto **K. O.** o to, że:

II. w styczniu 2013r. daty dziennej bliżej nieustalonej, na terenie Królestwa Holandii i w L., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w ramach przyjętego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w międzywspólnotowym nabyciu znacznej ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 7 kg ziela konopi w ten sposób, że odebrał ten środek na terytorium Królestwa Holandii od nieustalonej osoby, a następnie przewiózł go do L. w celu przekazania kolejnym osobom,

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

III. w lutym 2013r. daty dziennej bliżej nieustalonej, na terenie Królestwa Holandii i w L., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w ramach przyjętego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w międzywspólnotowym nabyciu znacznej ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 7 kg ziela konopi w ten sposób, że odebrał ten środek na terytorium Królestwa Holandii od nieustalonej osoby, a następnie przewiózł go do L. w celu przekazania kolejnym osobom, tj.

o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

nadto **R. W. i P. O.** o to, że:

IV. w dniu 24 marca 2013r w L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczyli w obrocie znacznych ilości środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi (tj. marihuany)

o łącznej masie 11.992,6 gramów (11 kg 992,6 g) w ten sposób, iż w celu dalszego wprowadzenia do obrotu przyjęli je od innych osób, przy czym R. W. dopuścił się tego przestępstwa w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Lublinie z dnia 5.09.2005r. sygn. III K 556/05, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wobec P. O., z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. wobec R. W.,

nadto **P. O.** o to, że:

V. w styczniu 2013r, daty dziennej bliżej nieustalonej, po 15 stycznia w L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznych ilości środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi (tj. marihuany) o łącznej masie nie mniejszej niż 7 kg w ten sposób, iż w celu dalszego wprowadzenia do obrotu przyjął je od K. O. a następnie w celu dalszej dystrybucji zbył je kolejnym nieustalonym osobom, nie będącym ich konsumentami, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VI. w lutym 2013r, daty dziennej bliżej nieustalonej, po 15 lutego w L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznych ilości środków odurzających w postaci suszu ziela konopi (tj. marihuany) o łącznej masie nie mniejszej niż 7 kg w ten sposób, iż w celu dalszego wprowadzenia do obrotu przyjął je od K. O. a następnie w celu dalszej dystrybucji zbył je kolejnym nieustalonym osobom, nie będącym ich konsumentami, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie IV K 406/13 Sąd Okręgowy w L. wszystkich oskarżonych uznał za winnych dokonania zarzuconych im czynów przyjmując, iż przestępstwa opisane w punktach I, II i III zarzucone K. O. oraz w punktach IV, V, VI zarzucone P. O. zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw opisanym w art. 91 § 1 k.k. i skazał:

K. O.

za czyny I, II, III na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i 33 § 1 i 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 450 (czteryście pięćdziesiąt) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) zł stawka i 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności,

na podstawie art. 70 ust. 1 powołanej ustawy orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci suszu roślinnego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/6/13 (k. 241-245) pod poz.1-5, 8, 10, 14, 15, 17 oraz przepadek przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa opisanych w tymże wykazie pod poz. 6, 9, 11, 12, 16 – związanych z popełnieniem czynu z punktu I,

na zasadzie art. 70 ust. 4 powołanej ustawy orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. w kwocie 1000 zł,

na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstw opisanych w punktach II i III w kwocie 196.000 zł,

z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od 24 marca 2013 r. do 29 stycznia 2016 r.

B. D.

za czyn I na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 1 i 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 350 (trzysta pięćdziesiąt) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) zł stawka i 4 lat pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 70 ust. 4 powołanej ustawy orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. w kwocie 800 zł,

z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od 25 marca 2013 r. do 29 stycznia 2016 r.

A. K.

za czyn I na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 400 (czterysta) stawek dziennych po 30 (trzydzieści) zł stawka i 5 (pięć) lat pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 70 ust. 4 powołanej ustawy orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. w kwocie 800 zł,

z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania 4 kwietnia 2013 r. do 10 sierpnia 2014 r.

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy adw. M. C. z Kancelarii Adwokackiej w L. 4206,60 (cztery tysiące dwieście sześć 60/100) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

R. W.

za czyn IV na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 300 (trzysta) stawek dziennych po 30 (trzydzieści) zł stawka i 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 70 ust. 4 powołanej ustawy orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. w kwocie 800 zł,

z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od 24 marca 2013 r. do 29 stycznia 2016 r.

P. O.

za czyn IV, V, VI na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 400 (czterysta) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) zł stawka i 5 (pięć) lat pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 70 ust. 4 powołanej ustawy orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. w kwocie 800 zł,

na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 2000 zł,

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od 22 maja 2013 r. do 29 stycznia 2016 r.

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy adw. Z. D. z Kancelarii Adwokackiej w L. 4059 (cztery tysiące pięćdziesiąt dziewięć) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Od opisanego wyżej wyroku apelacje wnieśli **obrońcy oskarżonych K. O., B. D., A. K. oraz R. W.**

Obrońca oskarżonego K. O. podniósł zarzuty:

I. obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść wyroku:

1. art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. wyrażającej się w uwzględnieniu dowodów przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego i całkowitym pominięciu dowodów korzystnych dla K. O., rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na jego niekorzyść, dokonanie nieobiektywnej, jednostronnej oceny materiału dowodowego oraz pominięciu jego fragmentów, a w szczególności:

- pominięcie przez Sąd korzystnych dla K. O. fragmentów zeznań świadków (m. in. P. O., B. D., R. W.), którzy w czasie przesłuchania zgodnie podali, że oskarżony nigdy nie odbierał narkotyków na terenie Królestwa Holandii i nie przewoził ich do Polski, a tym samym nie uczestniczył w międzynarodowym nabyciu środków odurzających,
- dokonanie oceny wyjaśnień P. O., dotyczących międzynarodowego nabycia środków odurzających przez K. O., na niekorzyść oskarżonego, pomimo tego, że P. O. w sposób logiczny i szczegółowy podał, dlaczego w postępowaniu przygotowawczym obciążył oskarżonego, a wynikało to z chęci uniknięcia przez niego odpowiedzialności karnej i przerzucenie jej na K. O. tym bardziej, że zgodnie z zasadą bezpośredniości obowiązującą w procesie karnym większą wartość dowodową powinny stanowić dla Sądu wyjaśnienia złożone w postępowaniu sądowym, a co więcej stwierdzenie przez Sąd, że tłumaczenie P. O. było „adekwatne do jego poziomu intelektualnego”, stanowiło „prymitywny wybieg”, a także że „taka postawa jest częsta u ludzi prostych”, co nie znajduje żadnego uzasadnienia do zajęcia przez Sąd takiego stanowiska w sprawie,
- obdarzenie bezkrytyczną wiarą zeznań policjanta S. W., pomimo dostrzeżenia przez Sąd, że pewne okoliczności zostały przez niego opisane „na wyrost” i oraz istniała „sprzeczność między zeznaniami policjanta ze śledztwa” i uzasadnianie przez Sąd zajętogo przez siebie stanowiska brakiem złych intencji ze strony funkcjonariusza,
- nieodniesienie się przez Sąd w żaden sposób do kwestii międzynarodowego nabycia środków odurzających przez K. O. i nie wyjaśnienie tego, w jaki sposób, w jakich okolicznościach miało dojść do przewiezienia narkotyków z terytorium Królestwa Holandii na terytorium Polski, a skoncentrowanie się przez Sąd wyłącznie na zdarzeniach, które miały miejsce w mieszkaniu P. O. i okoliczności temu towarzyszących,
- przypisanie oskarżonemu nabycia znacznej ilości środka odurzającego, podczas gdy orzecznictwo sądów wyraźnie stoi na stanowisku, że „znaczna ilość” narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu tysięcy osób, a co więcej „znaczna ilość” nie może być ilością nazbyt małą, bo kwalifikowany przestępstw narkotykowych zdominowałby typ podstawowy, który powinien być dominującą kwalifikacją;

2. art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na niewyjaśnieniu w uzasadnieniu skarżonego wyroku bardzo istotnych kwestii, mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, związanych z odpowiedzialnością oskarżonego za przypisane mu czyny, a w szczególności na nieodniesieniu się w żaden sposób do kwestii międzynarodowego nabycia środków odurzających przez K. O., niewyjaśnienie przez Sąd, w jaki sposób i w jakich okolicznościach miało do tego dojść, ograniczenie się do bardzo lakonicznego uzasadnienia kwestii dotyczącej winy K. O., niewyjaśnienie, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione,

a jakie za nieudowodnione oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, przez co rozstrzygnięcie Sądu w żadnej mierze nie może być uznane za słuszne i zasadne;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, iż K. O. w styczniu i lutym 2013 r. na terenie Królestwa Holandii i w L., wspólnie i w porozumieniu z inną osobą,

w ramach przyjętego podziału ról uczestniczył w międzynarodowym nabyciu środka odurzającego, odbierając go na terytorium Królestwa Holandii, a następnie przewożąc do L., podczas gdy nie istnieją żadne dowody w tym zakresie,

a wyjazd oskarżonego za granicę miał na celu zakup samochodu w Niemczech.

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. I jako występku z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu za to stosownej, łagodnej kary oraz uniewinnienie oskarżonego od zarzutów stawianych mu w pkt. II i III, ewentualnie o:
- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego K. O. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego B. D. zarzucił orzeczeniu:

- obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku - art. 4 kpk i art. 7 kpk poprzez rażąco swobodne dokonanie oceny materiału dowodowego, w szczególności treści rozmów telefonicznych B. D., polegające na dowolnym i niepopartym innym materiałem dowodowym przypisywaniu fragmentom rozmów oskarżonego ukrytego znaczenia, dopasowanego do stawianego oskarżonemu zarzutu,
- obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku - art. 7 kpk poprzez odmowę przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego B. D. w sytuacji, gdy brak jest dowodów na odmienny stan rzeczy,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, wynikający z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, polegający na przyjęciu, że B. D. brał udział w organizowaniu przewozu narkotyków, jego rozmowy dotyczyły w ukryty sposób narkotyków, a możliwość dotykania wagi w bagażniku samochodu K. O. nie zasługuje na uwzględnienie.

W związku z powyższym, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego B. D. od zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego A. K. zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego w Lublinie:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść:

1. będący następstwem niepełności postępowania dowodowego („błąd braku”), polegający na tym, że Sąd I instancji, co prawda dane dowody ocenił, uznając je za wiarygodne, ale pominął wynikające z nich określone fakty, z których można by wysunąć prawidłowy wniosek o kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia i tak:

- z wyjaśnień P. O. złożonych na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2014 r. wynika, iż żaden ze współoskarżonych nie był kurierem,
- z wyjaśnień P. O. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniu 22 maja 2013 r. potwierdzonych na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2014 r. wynika, że osoba, która wniosła walizkę na klatkę schodową, była od oskarżonego A. K. aż o 10 cm niższa, nadto była w nakryciu głowy, co znacznie utrudniało jej rozpoznanie,
- z zeznań S. W. złożonych na rozprawie w dniu 07 kwietnia 2014 r. wynika, że funkcjonariusz Policji rozpoznał A. K. przed klatką bloku nr (...) przy ul. (...) w L. z odległości aż 40 m, podczas gdy nigdy nie przeprowadzał z nim czynności procesowych, a wizerunek jego znał jedynie ze zdjęcia,
- z zeznań świadka S. W. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniu 25 marca 2014 r. i na rozprawie w dniu 07 kwietnia 2013 r. oraz w dniu 19.08.2015 r. wynika, że od pozostawienia przez „kuriera” torby na klatce

schodowej, do czasu wejścia Policji do mieszkania o nr (...) przy ul (...) upłynęło około 1,5 h, a więc w tak długim czasie, zawartość walizki mogła zmienić się diametralnie,

- z zeznań S. W. z rozprawy z dnia 07 kwietnia 2013 r. otrzymujemy informację cyt.: „Nie mieliśmy pewności co jest w torbie dlatego K. nie został zatrzymany”, „ Nie wiem co było w środku tej torby” i tak naprawdę żaden dowód nie wskazuje, jaka była zawartość walizki przed przekazaniem,
- z zeznań S. W. złożonych na rozprawie w dniu 07 kwietnia 2013 r. wynika, iż rozpoznał A. K. w dniu 24 marca 2013 r. po butach koloru jaskrawo zielonego, dopiero po odczytaniu zeznań z postępowania przygotowawczego świadek dodał cyt.: „Może i ten kolor był jaskrawo niebieski”;

2. będący następstwem dokonania ustaleń faktycznych niemających oparcia w przeprowadzonych dowodach (zarzut błędu „dowolności”) polegający na ustaleniu przez Sąd I instancji określonych faktów, choć nie wynikały one z przeprowadzonych dowodów lub z dowodu, na który Sąd się powoływał m. in.:

- ustalenie przez Sąd I instancji przekroczenia przez oskarżonego A. K. wraz z innymi współoskarżonymi, poruszającymi się samochodem A. (...) o nr rej. (...) tj. K. O. i B. D., granicy Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 23.03.2013 r., na podstawie informacji (...) S.A. oraz zdjęć 156-162, płyty z nagraniem z kamer przemysłowych k. 355, podczas gdy w świetle Opinii Nr (...) / (...) Laboratorium (...), cyt.: „Z powodu bardzo niskiej jakości nagrań dowodowych (opisanej w punkcie 4.1 niniejszej opinii) przeprowadzone procesy poprawy jakości nie przyniosły zadowalających rezultatów - nie uzyskano wyraźnych wizerunków osób znajdujących się we wnętrzach wszystkich zarejestrowanych pojazdów”, a wobec powyższego, Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 21 grudnia 2015 r. postanowił oddalić wniosek dowodowy oskarżonego A. K. o badania antropologiczne (k. 3093) z uwagi na niemożliwość przeprowadzenia dowodu, gdyż nawet po poprawieniu jakości zdjęć przez (...) (k. 3220 - 3257) nie są tyle widoczne sylwetki osób, aby można było przeprowadzić badania antropologiczne,
- ustalenie przez Sąd I instancji wejścia w posiadanie jakichkolwiek środków odurzających na terenie Królestwa Holandii, czy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, przez A. K., podczas, gdy jak możemy przeczytać w akcie oskarżenia, cyt.: „W toku śledztwa nie udało się ustalić okoliczności zakupu w Holandii środka odurzającego w postaci marihuany.”, zaś wiedza na ten temat nie poszerzyła się w toku przewodu sądowego,
- ustalenie przez Sąd I instancji przyjazdu oskarżonego A. K. do Polski innym środkiem transportu (busem), którym przywiózł zakupioną w Holandii marihuanę na podstawie wyjaśnień P. O. (k. 552), podczas gdy nieznanne są okoliczności ewentualnego powrotu A. K. do kraju zaś ww. oskarżony P. O. wypowiada się w kategoriach zamiarów oskarżonych, nie zaś konkretnych faktów,
- ustalenie przez Sąd I instancji pozostawienia telefonu kom. (nr 504 335 622) przez oskarżonego A. K. przed wyjazdem za granicę w domu, oraz ustalenie, że ostatnie logowanie się w dniu 22 marca 2013 r. w L. na ul. (...) o godz. 20:43:38 miało miejsce bez jego udziału, podczas gdy ww. okoliczności nie wynikają z jedyne dowodu w tej materii, tj. przedstawionego przez oskarżyciela na k. 167 — Raportu z analizy połączeń telefonicznych i logowań A. K. w dniu rzekomego jego wyjazdu do Holandii,
- ustalenie przez Sąd I instancji, popełnienia przez oskarżonego A. K. przypisanego w zaskarżony wyroku przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a tym samym odpowiedzialności w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k., podczas gdy żaden dowód nie wskazywał na zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu (tzw. dolus coloratus) osiągnięcia korzyści majątkowej a nawet żaden dowód nie wskazywał na charakter zaspokojonej potrzeby,
- ustalenie przez Sąd I instancji na tyle dobrego statusu majątkowego w czasie orzekania (dochody, warunki osobiste, warunki rodzinne, stosunki majątkowe oraz możliwości zarobkowe) oskarżonego A. K. aby wymierzyć mu stawkę dzienną w wys. 30 (trzydziestu) złotych (w konsekwencji kara grzywny podlegająca wykonaniu wynosiłaby 12 000 zł), podczas, gdy oskarżony aktualnie odbywa karę pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i

7 miesięcy, orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku w sprawie o sygnaturze akt III K 147/13 za spowodowanie wypadku drogowego (kara jest wykonywana od 11 sierpnia 2014 r. do 08 marca 2017 r. - k. 1350) zaś od 04 kwietnia 2013 r. do 10 sierpnia 2014 r. odbywał karę 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną prawomocnym wyrokiem przez Sąd Rejonowy Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku III Wydział Kamy w sprawie o sygnaturze akt III K 547/12, nie będąc zatrudniony w jednostkach penitencjarnych i nie mając jakiegokolwiek majątku na wolności co przesądza z góry, że wobec niemożności uiszczenia grzywny musiałaby być wykonana kara zastępcza;

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w szczególności:

1. art. 396 § 1 k.p.k. przez zlecenie postanowieniem z dnia 06 października 2015 r. Sądu Okręgowego w Lublinie IV Wydział K., przeprowadzenia eksperymentu procesowego, celem ustalenia, czy do walizki oznaczonej jako dowód nr 11 w protokole oględzin z dnia 24 marca 2013 r. zmieści się susz roślinny oznaczony numerami 1-5, 7, 9, 12, 13 i 15 ww. protokołu oraz czy uda się zamknąć walizkę na suwaki, Wydziałowi Kryminalnemu Policji w L., podczas gdy przeprowadzenie eksperymentu w postępowaniu sądowym jest czynnością sądową, która nie może być zlecona biegłemu lub specjalście, a powinna być przeprowadzona przez Sąd, z tym że jeżeli dokonanie jej przez pełny skład Sądu napotyka na znaczne trudności albo jeżeli strony wyrażą na to zgodę, Sąd wyznacza do tej czynności sędziego ze swego składu,
2. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 396 § 1 k.p.k. zw. z art. 396 § 3 k.p.k. przez oddalenie na rozprawie w dniu 21 stycznia 2016 r. przez Sąd I instancji wniosku dowodowego oskarżonego A. K., o ponowne przeprowadzenie w/w eksperymentu procesowego przed Sądem (z uwagi na przeprowadzenie eksperymentu procesowego przez niewłaściwy organ oraz pozbawienia oskarżonego prawa do udziału w tej czynności) na tej podstawie, że eksperyment procesowy reguluje art. 211 k.p.k. i nie ma przepisów zastrzegających go do wyłącznej domeny sądu, podczas gdy eksperyment procesowy jest czynnością procesową sensu stricto, zaś w postępowaniu sądowym czynnością Sądu meriti,
3. art. 5 § 2 k.p.k. przez dokonywanie niekorzystnych domniemań na rzecz oskarżonego w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwalał na ustalenie faktów, w szczególności co do przekroczenia przez oskarżonego A. K. wraz z innymi współoskarżonymi poruszającymi się samochodem A. (...) granicy Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 23 marca 2013 r., wejścia w posiadanie jakichkolwiek środków odurzających na terenie Królestwa Holandii, przyjazdu oskarżonego A. K. do Polski innym środkiem transportu (busem), którym przywiózł zakupioną w Holandii marihuanę, pozostawienia telefonu kom. (nr 504 335 622) przez oskarżonego A. K. przed wyjazdem za granicę w domu, logowania się w dniu 22 marca 2013 r. w L. na ul. (...) o godz. 20:43:38 bez jego udziału, popełnienia przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dobrego statusu majątkowego oskarżonego, podczas gdy nie istnieje choć jeden bezsporny dowód w tym zakresie;
4. art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego i oparcie rozstrzygnięcia głównie na zeznaniach funkcjonariusza Policji S. W., który rozpoznał A. K. w dniu 24 marca 2013 r., przed klatką bloku nr (...) przy ul. (...) w L. z odległości 40 m, podczas gdy nigdy nie przeprowadzał z nim czynności procesowych, nie potrafił określić zawartości walizki zaś pewne okoliczności - jak trafnie zauważył Sąd I instancji - opisywał „na wyrost” co do swoich kolegów, którzy również mieli widzieć ww. oskarżonego w czasie i miejscu wskazanym powyżej co okazało nieprawdą,
5. art. 193 § 1 k.p.k. przez dokonywanie istotnych ustaleń faktycznych wymagających wiadomości specjalnych, w szczególności dotyczących przekroczenia przez oskarżonego A. K. w dniu 23 marca 2013 r. granicy Rzeczypospolitej Polskiej z niedostatecznym uwzględnieniem przez Sąd orzekający wniosków wpływających z Opinii Nr (...) (...) Laboratorium (...), cyt.:

„Z powodu bardzo niskiej jakości nagrań dowodowych (opisanej w punkcie 4.1 niniejszej opinii) przeprowadzone procesy poprawy jakości nie przyniosły zadowalających rezultatów - nie uzyskano wyraźnych wizerunków osób znajdujących się we wnętrzach wszystkich zarejestrowanych pojazdów”;

6. art. 410 k.p.k. i 424 § 1 k.p.k. przez wydanie wyroku na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, z pominięciem istotnych dla sprawy okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy, które wyrok ten podważają.

Podnosząc te zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o jego zmianę przez uniewinnienie oskarżonego A. K. od zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k., na podstawie art. 17 §1k.p.k. wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia w zebranych i ujawnionych na rozprawie głównej materiale dowodowym.

Obrońca oskarżonego R. W. zarzucił wyrokowi:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść polegający na:

a. błędnym ustaleniu, że sama obecność oskarżonego w mieszkaniu przy ul (...)

(...)w L., przy częściowo rozpakowanych narkotykach i podłączoną do prądu

w gniazdku wagą elektroniczną świadczy niezbicie o zajmowaniu się przez niego rozważaniem marihuany w celu dalszego wprowadzenia do obrotu, w sytuacji gdy:

- z opinii biegłych z zakresu badań daktyloskopijnych wynika jednoznacznie, że zarówno na workach z zawartością środka odurzającego, jak i na wadze elektronicznej nie zabezpieczono żadnych śladów linii papilarnych należących do oskarżonego R. W.,
- brak jest w niniejszej sprawie - jak Sąd słusznie ustala - jakiegokolwiek dowodu mówiącego o tym, w jakim momencie, w jaki sposób i ewentualnie z kim oskarżony dostał się do przedmiotowego mieszkania,
- brak jest w niniejszej sprawie - jak Sąd słusznie ustala - jakiegokolwiek dowodu osobowego mówiącego o tym, co konkretnie oskarżony robił w ww. mieszkaniu i czy zaczął porcjować narkotyki do przygotowanych reklamówek,
- w momencie wejścia funkcjonariuszy do mieszkania oskarżony nie przebywał w pokoju po lewej stronie od drzwi wejściowych, gdzie znajdowały się rozpakowane środki odurzające, waga elektroniczna oraz reklamówki do porcjowania narkotyków, lecz znajdował się w innym pomieszczeniu w zupełnie innej części mieszkania,

b. błędnym ustaleniu, że oskarżony brał udział w obrocie narkotykami w sytuacji, gdy:

- brak jest dowodów na to, aby oskarżony dopełnił jakiegokolwiek czynności, która wskazywałaby, że wszedł on w faktyczne władztwo nad rzeczą tj. narkotykami (posiadanie bądź dzierżenie),
- Sąd dysponuje jedynie dowodami mogącymi świadczyć o wiedzy oskarżonego na temat tego, że w mieszkaniu, do którego wchodzi, znajdują się narkotyki oraz o jego zamiarze wzięcia udziału w ich porcjowaniu, dodatkowo poparte stwierdzeniem, że nie da się w tej sprawie ustalić w jakim momencie, w jaki sposób i ewentualnie z kim oskarżony dostał się do przedmiotowego mieszkania, co przy jednoczesnym istnieniu dowodów wskazanych w zarzucie w pkt I a daje podstawę do stwierdzenia, że postępowanie czynu, którego dopuścił się R. W. został przez akcję Policji zatrzymany na etapie zamiaru;

c. błędnym i niesłusznym uznaniu, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona zarzucanego mu czynu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii
tj. uczestnictwa w obrocie narkotykami, podczas gdy wszechstronna analiza akt przedmiotowej sprawy prowadzi do zupełnie odmiennego wniosku, a mianowicie że zachowanie oskarżonego mogło zostać co najwyżej ocenione przez Sąd jako karalne przygotowanie do uczestnictwa w obronie (art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 wyżej wskazanej ustawy), o ile uznać, że postęp czynu oskarżonego R. W. przekroczył granicę zamiaru;

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat, co powoduje, że tak wymierzona kara jest rażąco niewspółmiernie surowa i stanowi zbytnią represję dla oskarżonego, mając na uwadze okoliczności związane z popełnieniem przestępstwa.

Podnosząc powyższe, obrońca wniósł o zmianę skarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. W. od stawianego mu zarzutu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie oskarżonego R. W. i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył co następuje:

wywiezione apelacje są niezasadne, o ile kwestionują winę.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego K. O.:

Odnosząc się do podniesionych w tej skardze zarzutów, zgodnie z ich chronologią, stwierdzić po pierwsze trzeba, że chybiony jest ten z pkt I, wskazujący na obrazę przepisów postępowania. Skarżący akcentuje naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 4 k.p.k., tymczasem ma on postać dyrektywy ogólnej i jako taki nie może stanowić samodzielnie podstawy apelacji. Respektowanie zasady bezstronności gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie ich obrazę, jak już wielokrotnie powtarzał Sąd Najwyższy w swych judykatach, może uzasadniać zarzut apelacyjny (por. chociażby postanowienie z dnia 16 maja 2003 r., II KK 31/03, LEX nr 78381).

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia przez sąd I instancji normy art. 5 § 2 k.p.k. Zasada zawarta w tym przepisie odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, zaś do jej pogwałcenia dochodzi wtedy, gdy sąd rzeczywiście poweźmie wątpliwości co do rekonstruowanych faktów i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego.

W realiach niniejszej sprawy sąd I instancji dokonał, w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, posiłkując się nadto doświadczeniem życiowym, stanowczych ustaleń stanu faktycznego. W tych warunkach nie można skutecznie wywodzić o zaistnieniu obrazę art.

5 § 2 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 10 stycznia 2002 r., V KKN 238/01, LEX 56826).

Chybiony jest także zarzut obrazę art. 7 k.p.k. Powyższa konstatacja odnosi się zwłaszcza do oceny wyjaśnień złożonych przez oskarżonego P. O. w śledztwie,

w których przyznał się do popełnienia stawianego mu zarzutu, nadto ujawnił sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym zachowania swego brata. Wiarygodność tego dowodu osobowego jest kwestionowana przez skarżącego z powodu jego niekonsekwencji. Otóż obrońca, eksponując okoliczność, że P. O. „w sposób logiczny i szczegółowy podał, dlaczego w postępowaniu przygotowawczym obciążył oskarżonego”, oczekuje odrzucenia tych supozycji. Akcentuje nadto instrumentalne podejście tego sprawcy do toczącego się postępowania (chęć przerzucenia odpowiedzialności karnej na K. O., uniknięcie tymczasowego aresztowania), oraz okoliczność, że „zgodnie z zasadą bezpośredniości obowiązującą w procesie karnym większą wartość dowodową winny stanowić dla sądu wyjaśnienia złożone w postępowaniu sądowym”.

Tymczasem nie są to argumenty pozwalające na skuteczne zanegowanie dokonanej przez sąd I instancji oceny dowodu z wyjaśnień P. O.. Wprawdzie zgodzić należy się ze skarżącym, że w tych, cytowanych w apelacji sformułowaniach

sądu I instancji, trudno doszukać się subtelności, jednakże jego ostateczna konkluzja, dająca prymat wyjaśnieniom ze śledztwa, w pełni zasługuje na aprobatę. Wypada zauważyć, że relacja P. O.

z k. 551-553 nie jest odosobniona, znajduje bowiem wsparcie w innych, obiektywnych dowodach. Do takowych należy zaliczyć zeznania policjantów (P. L., S. W.), uczestniczących w akcji zatrzymania oskarżonego w mieszkaniu brata, protokół przeszukania tegoż lokalu (k. 12-14), z którego wynika, że zabezpieczono tam wagę elektroniczną (k.426) i marihuanę w ilości około 11 kg (protokół oględzin k. 55-58, materiał pogładowy k. 495 i nast.), wreszcie w logice wypadków. Nie można pominąć też dowodu z opinii daktyloskopijnej (wnioski k. 518) i wymowy materiałów niejawnych. Relacja P. O. przedstawiająca szczegółowo kulisy tego ostatniego przemytu, liczbę zaangażowanych w niego osób, poddaje się, w optyce tych właśnie dowodów, należytej weryfikacji. Przekazane przez niego informacje mają cechę doniosłości i dowodzą, że był on doskonale zorientowany w przedsięwziętej przez brata akcji przestępczej. Przecież sam K. O. przyznał, że zabezpieczone w dniu 24 marca 2013 r. narkotyki pozostawały w jego posiadaniu, czym wsparł prezentowaną przez P. O. wersję przebiegu zdarzenia. W tych warunkach jako zgodne z rzeczywistym przebiegiem wypadków należy potraktować także jego zapewnienia, że przedmiotowa marihuana „przybyła” z Holandii, choć sam w jej przewozie nie uczestniczył, albowiem nie występują jakiegokolwiek racje nakazujące poddanie akurat tej informacji w wątpliwość. Podobnie rzecz się ma z kolejnymi wyjaśnieniami tego sprawcy, w których ujawnia byt dwóch innych przemytów, jakie miały miejsce w styczniu i lutym 2013 r. (vide k. 598-600, 691-693). Okoliczność, że brak jest tu dodatkowych, „namacalnych” dowodów nie oznacza, że akurat w tym przypadku jego relacja nie odpowiada rzeczywistości. Zupełnie nieracjonalną byłoby bowiem sytuacja, w której oskarżyłby siebie i brata, z którym

w konflikcie, o popełnienie przestępstw, które w rzeczywistości nie miały miejsca. Nie obala tego przekonania potencjalna możliwość polepszenia własnej sytuacji procesowej, jako że ów cel mógł równie dobrze zostać osiągnięty, gdyby obciążył on inną, przypadkową osobę. Okoliczność, że uwagę organów ścigania skierował na bliskiego krewnego tym bardziej dowodzi jego prawdomówności. W tych warunkach słusznie postąpił sąd I instancji uznając owe supozycje P. O. za godne wiary, zaś przedstawioną po temu argumentację, trafną i wyczerpującą, uwzględniającą wymowę innych dowodów, wskazania wiedzy

i doświadczenie życiowe, należało podzielić (por. k. 6 i następne uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Obrońca akcentuje, że było to przyznanie się, następnie odwołane, z podaniem racjonalnych, zasługujących na aprobatę, powodów tego stanu rzeczy, Tymczasem do tych racji należy odnieść się z dystansem. Wszak P. O. to sprawny intelektualnie, dojrzały mężczyzna, trudno zatem przyjąć, by mając świadomość prawnej konsekwencji swoich słów kreował wobec organów ścigania tak niekorzystną dla siebie i innych rzeczywistość. Te racje pozwalają na aprobatę stanowiska sądu I instancji co do takiej a nie innej oceny tego dowodu, a w konsekwencji na konstatację, że norma art. 7 k.p.k. nie została obrażona. W żadnym razie zasada bezpośredniości nie doznała tu też jakiegokolwiek uszczerbku, albowiem o wiarygodności danego dowodu osobowego nie decyduje organ wobec którego złożono informacje określonej treści, lecz ich merytoryczna zawartość, postrzegana w optyce innych dowodów, reguł logicznego rozumowania

i doświadczenia życiowego.

Krytycznie należy odnieść się do sugestii apelującego obrońcy, który obraży art. 7 k.p.k. upatruje także w dyskwalifikacji wyjaśnień K. O., B. D. i R. W., w których zapewniali, że pierwszy z wymienionych nie uczestniczył w wewnątrzspółnotowym nabyciu marihuany. Nie występują racjonalne powody dla których odmienne twierdzenia P. O. w tej części należałoby odrzucić. Reguły logicznego rozumowania nakazują przyjęcie, że gdyby ich źródło pochodzenia było rzeczywiście inne (nabyte na rynku polskim, znalezione, podrzucone), to bez wątpienia oskarżony by o tym nie omieszczał wspomnieć.

Nie nasuwa zastrzeżeń dokonana przez sąd I instancji ocena zeznań S. W.. Trzeba na wstępie podkreślić, że użyteczność tego dowodu osobowego zawęża się do zobrazowania pewnej sekwencji zdarzeń, poprzedzających moment zatrzymania oskarżonych K. O. i R. W. w mieszkaniu przy ul. (...)

(...) w L.. Świadek relacjonował to co zaobserwował, na co pozwalały mu jego możliwości percepcyjne, zatem rozbieżności w jego poszczególnych depozycjach, bacząc że dzielił je odstęp czasowy, należy uznać za w pełni

zrozumiałe. Oczywiście przy tym jest, że wiążące mogą być dla sądu jedynie własne spostrzeżenia świadka, jego oceny i wnioski, co do spostrzeżeń kolegów, jako obarczone naturalnym ryzykiem błędu, nie mogą mieć istotnego znaczenia. Nie wpływa to jednak na globalną ocenę tego dowodu, jako wiarygodnego. Przecież nie stanowi podstawy do ich odrzucenia wewnętrzne przekonanie świadka, że towarzyszący mu policjanci poczynili określone obserwacje, w sytuacji, gdy takowe nie utkwiły w ich pamięci. Podjętą przez obrońcę próbę podważenia wartości tego dowodu, jak też dokonanej przez sąd I instancji jego oceny, należy zatem uznać za nieskuteczną.

Trafnie przyjmuje sąd I instancji, że przedmiotem podjętych przez oskarżonego czynności wykonawczych była, każdorazowo, „znaczna ilość” marihuany. Sąd Apelacyjny, w orzekającym tu składzie, podziela stanowisko zaprezentowane w przywołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku judykatach, w tym Sądu Najwyższego (k.22-23) i odwołując się do nich uznaje racje przedstawione w apelacji w tej części za wyłącznie polemiczne.

Mankamenty sporządzonego przez sąd I instancji uzasadnienia zaskarżonego wyroku są oczywiste, jednakże nie uniemożliwiają przesłedzenia toku rozumowania tego sądu, który doprowadził go do konstatacji o trafności tezy aktu oskarżenia w omawianym zakresie. Faktem jest, że rekonstruując ustalone fakty tenże sąd pominął kwestię nabycia na terenie Królestwa Holandii poszczególnych partii marihuany, to jednak okoliczność ta nie stanowi o takiej wadliwości motywów pisemnych, która uprawniałaby do uchylecia, bądź zmiany orzeczenia (por. art. 438 pkt 2 k.p.k.). Owe ustalenia są bowiem zawarte w wyroku, mają nadto oparcie w dowodach uznanych za wiarygodne (wyjaśnieniach oskarżonego P. O.), zatem owa obraza pozostawała bez wpływu na treść wydanego rozstrzygnięcia. Te racje pozwalają z dystansem odnieść się do zarzutu procesowego. Nie zyskał uznania sądu odwoławczego także ten wskazujący na błąd w ustaleniach faktycznych. Obrońca stawiając ów zarzut całkowicie abstrahuje od wymowy wyjaśnień P. O., które zostały przez sąd I instancji uznane i za wiarygodne, a wszak są one wystarczające także dla stwierdzenia winy K. O. odnośnie czynów z pkt II i III.

Te względy zadecydowały o uznaniu omawianej apelacji za chybioną, o ile kwestionowała winę.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego A. K.:

Żaden z zarzutów podniesionych w tej skardze nie znalazł uznania sądu odwoławczego. Choć skarżący w pierwszej kolejności kwestionuje ustalenia faktyczne, to ocenę przedmiotowej skargi należy rozpocząć od zarzutu o charakterze procesowym. Wskazuje się tu po pierwsze na obrazę art. 396§1 k.p.k.. Jej bytu obrońca upatruje w fakcie zlecenia przez sąd I instancji przeprowadzenia eksperymentu procesowego Wydziałowi Kryminalnemu Policji w L., w sytuacji, gdy w jego ocenie „przeprowadzenie eksperymentu w postępowaniu sądowym jest czynnością sądową, która nie może być zlecona biegłemu lub specjalście, a powinna być przeprowadzona przez sąd”.

W konsekwencji zarzuca nadto sądowi I instancji obrazę art. 170 § 1 pkt 5 i art. 396 § 3 k.p.k., w związku z oddaleniem jego wniosku dowodowego o ponowne przeprowadzenie przedmiotowego eksperymentu (zarzuty z pkt 1 i 2).

Niezasadność przytoczonych tu uwag autora apelacji jest tymczasem oczywista. Przepis art. 396 k.p.k. nie odnosi się do eksperymentu procesowego, lecz do enumeratywnie wymienionych w nim czynności dowodowych, co do których istnieje podstawa do odstąpienia od zasady bezpośredniości (zapoznania się z dowodem rzeczowym, przeprowadzenie oględzin, przesłuchanie świadka), zatem, siłą rzeczy nie mógł zostać przez sąd I instancji obrażony. Eksperyment procesowy uregulowany jest w przepisie art. 211 k.p.k. i to on stanowił podstawę dopuszczenia tego dowodu (vide k. 3079 - t. XVI). Jest on umiejscowiony w dziale V (Dowody), adresowanym do wszystkich organów procesowych, co jednak nie oznacza obowiązku przeprowadzenia tej czynności bezpośrednio przez sąd, jeżeli dowód z eksperymentu został dopuszczony na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Wszak w tym trybie przeprowadza się doświadczenie, odtworzenie zdarzenia, czy jego fragmentu, więc czynności te, poprzez ich charakter kryminalistyczny, mogą być (a niekiedy muszą) wykonane przez biegłych z danej dziedziny, czy wyspecjalizowane służby Policji. Odtworzenie fragmentu zdarzenia, to jest ustalenie, czy w zabezpieczonej w mieszkaniu przy ul. (...) w L. walizce zmieściły się znalezione tam narkotyki, wprowadzie nie wymagało fachowego przygotowania, mogło być zatem przeprowadzone na rozprawie, jednakże nie można przyjąć, że zlecenie przez sąd

I instancji Wydziałowi Kryminalnemu KWP w L., które miało wszak wymiar praktyczny (materiał dowodowy w postaci suszu był w dyspozycji tej jednostki), przeprowadzenia tego doświadczenia, stanowiło obrazę normy art. 211 k.p.k., w sposób mogący rzutować na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Zwrócić bowiem należy uwagę, że sam skarżący merytorycznych zarzutów co do wyników eksperymentu nie zgłasza, nie poddaje w wątpliwość bezstronności wykonującego doświadczenie funkcjonariusza Policji. Przebieg eksperymentu nie tylko został udokumentowany w formie protokołu (k.3136-3139), ale też sporządzono dokumentację fotograficzną (k.3140-3142). W tych warunkach dowód ten należy potraktować, jako pełnowartościowy.

W dalszej kolejności obrońca wskazuje na obrazę przepisów art. 5§2, 4, 7, 193§1, 410 i 424 k.p.k., podnosząc, że zapadłe wobec A. K. rozstrzygnięcie zasadza się na niedopuszczalnych domniemaniach (co do bezpośredniego uczestnictwa tego oskarżonego w przemyśle przedmiotowej marihuany, to jest wyjazdu do Holandii z oskarżonymi i powrocie bussem), niewiarygodnych zeznaniach S. W., pominięciu „istotnych dla sprawy okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy, które wyrok ten podważają” (ta ostatnia kwestia, to jest obraza art. 410 i 424 k.p.k., nie została rozwinięta w uzasadnieniu apelacji, stąd trudno dociec, co autor ma tu konkretnie na myśli). Tymczasem także i tym zakresie krytyczne uwagi obrońcy pod adresem sądu I instancji nie zasługują na aprobatę. Oczywiście zgodzić należy się ze skarżącym, że materiał dowodowy nie jest tu bogaty, jednakże nie liczba dowodów, lecz ich jakość, spójność, zbieżność spostrzeżeń, ranga, ma decydujące znaczenie. W realiach rozpoznawanej sprawy te pozyskane, choć pośrednie, pozwalały na stanowczą rekonstrukcję ustalonych faktów, w sposób wykluczający jakiegokolwiek inne hipotezy. Odwołać się po pierwsze wypada do dowodu z opinii daktyloskopijnej, z której wynika, że ślady linii papilarnych tego oskarżonego zabezpieczono we wnętrzu samochodu A. (...) oraz na białym worku, w który zapakowany były przedmiotowy susz (k. 408-408, 508,518). Po drugie nie można abstrahować od zeznań S. W., który rozpoznał A. K., jako tego mężczyznę, który 24 marca 2013 r. wszedł z walizką do pierwszej klatki bloku przy ul. (...), po czym wyszedł i odjechał autem kierowanym przez K. O. (por. k. 59-60, 1496v). Zwrócił uwagę na charakterystyczny element jego stroju (buty), które oskarżony posiadał na sobie również w dniu zatrzymania (por. dokumentacja fotograficzna z zatrzymania oskarżonego), nadto na okoliczność, że w mieszkaniu do którego weszli, by dokonać zatrzymania sprawców, znajdowały się te same dwie torby, które wcześniej posiadał przy sobie A. K..

Obrońca oskarżonego poddaje owo rozpoznanie w wątpliwość, podnosząc, że świadek „nigdy nie przeprowadzał z oskarżonym żadnych czynności procesowych”. Istotnie tak było, ale przecież nie ta okoliczność utwierdziła go w przekonaniu, że wskazał na właściwą osobę. Podniósł bowiem, że wizerunek oskarżonego znał z policyjnej bazy danych oraz monitoringu ze stacji benzynowej i trudno te twierdzenia poddawać w wątpliwość, skoro akcja, jaką w tym dniu przeprowadzali policjanci nie była przypadkową, spontaniczną, lecz planowaną i przygotowaną (por. zeznania świadka L. J. – k. 2058v). Logiczne jest, że funkcjonariusze, których zadaniem była obserwacja a następnie zatrzymanie inwigilowanych sprawców, jest uprzednie, to jest przed akcją, zapoznanie się z ich wizerunkami, by zapewnić jej choć minimum skuteczności. W obliczu tych argumentów relacja świadka jawi się więc, jako racjonalna, zasługująca na obdarzenie jej wiarą. Co się zaś tyczy pozostałych uwag krytycznych, wysuwanych przez obrońcę po adresem tego źródła dowodowego, to pełną aktualność zachowują tu rozważania poczynione przez Sąd Apelacyjny przy omawianiu apelacji obrońcy oskarżonego K. O..

Kolejnym dowodem, wskazującym na niezasadność omawianych zarzutów są wyjaśnienia P. O., całkowicie ignorowane przez skarżącego. Faktem jest, że nie wymienił on nazwiska A. K., nie rozpoznał go, jako kuriera (mężczyźni nie znali się), jednakże nakreślone przez niego okoliczności spotkania z nim (kurierem), przejęcia walizki z narkotykami, zanieśenie jej do mieszkania, wreszcie kontaktu telefonicznego z bratem K. O. (por. k. 552), korespondują w istotny sposób nie tylko z zeznaniami S. W., ale też wymową materiałów niejawnych i prowadzą do kategorycznego wniosku, że opisywaną przez tych mężczyzn osobą jest właśnie A. K.. Obrońca postrzega poszczególne dowody w oderwaniu od innych, co jest podstawowym błędem omawianej apelacji, choć paradoksalnie to on zarzuca sądowi

I instancji obrazę art. 410 k.p.k.. Tymczasem już powiązanie faktów wpływających z tych, omówionych wyżej przez sąd odwoławczy, dowodów, wskazuje na prawidłowość zawartych w wyroku ustaleń, gdyż jawią się one jako logiczne, konieczne, pewne. Owey pewności, że to właśnie A. K. pełnił funkcję kuriera i fizycznie dostarczył zakupioną w Królestwie Holandii marihuanę do Polski, pod ustalony tu adres, nie osłabia „niska jakość nagrań z przekraczania granicy w dniu 23 marca 2013 r.”, gdyż to nie ten dowód tę kwestię przesądza. Owszem, nie ma tu namacalnego dowodu wskazującego na pobyt oskarżonego poza granicą naszego kraju, jednakże taki wniosek, wprowadzony drogą dedukcji z dowodów omówionych wyżej, jawi się jako nieodparcie prawdziwy. Podnoszony zarzut obrazy art. 193 § 1 k.p.k. jest więc również chybiony.

Czyniąc te ostatnie uwagi Sąd Apelacyjny w Lublinie wkroczył w sferę omawiania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, jaki również w rozpatrywanej tu apelacji, jest stawiany (zarzuty z pkt 1 i 2). Lektura tej części skargi dowodzi, że podnoszone są tu pod adresem procedowania sądu I instancji, te same uwagi krytyczne, które stanowiły kanwę zarzutów procesowych. By nie powiełać argumentacji o ich nietrafności należy ograniczyć się do konstatacji, że zrekonstruowane przez ten sąd fakty mają rzetelne oparcie

w dowodach, uznanych za wiarygodne i są ich naturalną konsekwencją. Okoliczność, że poszczególne czynności wykonawcze (na przykład zakup narkotyków w Holandii) nie mają bezpośredniego oparcia w konkretnym źródle dowodowym nie oznacza, że ich przypisanie konkretnym osobom nie jest możliwe. Owszem jest, tak jak to ma miejsce w omawianym przypadku, a odbywa się to, co zaznaczono wcześniej, drogą dedukcji. Negując istotność relacji pochodzącej od P. O., eksponując okoliczność, że wypowiadał się on jedynie „w kategoriach zamiarów oskarżonych nie zaś konkretnych faktów” obrońca zapomina o materiale niejawnym, który dowodzi, że ten oskarżony był „doskonale wprowadzony” w temat omawianego przemytu. W kontekście tego dowodu rozważania sądu I instancji odnoszące się do telefonu komórkowego tego oskarżonego mają charakter jedynie posiłkowy. Skarżący nie wczytuje się w wymowę poszczególnych dowodów, traktuje je powierzchownie, co z kolei wykorzystuje do podważania ustalonych przez sąd I instancji faktów. Gdyby bowiem przeanalizował relację S. W. i dostrzegł, że świadek zaznaczył, że ponad godzinę oczekiwali pod drzwiami mieszkania, zanim do niego wkroczyli (w tym czasie nikt z niego nie wychodził i nikt do niego nie wchodził, zaś P. O. nie sygnalizował, by posiadał w domu jakiegokolwiek narkotyki), to zapewne nie zdecydowałby się na sugestię, że „żaden dowód nie wskazuje jaka była zawartość walizki przed przekazaniem”. Podobnie rzecz się ma z wywodami obrońcy kwestionującymi istnienie po stronie oskarżonego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej. Nawet jeżeli przyjąć, że prowadził tu „działalność charytatywną” to miał świadomość, że przewożąc marihuanę z Holandii do Polski i dostarczając ją w umówione miejsce gwarantuje osiągnięcie korzyści majątkowej innej osobie (por. art. 115§4 k.k.) Taki, nakreślony tu przykładowo stricte polemiczny, sposób dowodzenia swoich racji, nie mógł do słuszności omawianego zarzutu przekonać sądu odwoławczego.

W tym stanie rzeczy, również ta apelacja, o ile kwestionowała winę, okazała się chybiona.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego R. W.:

Omawiana skarga zyskała aprobatę sądu odwoławczego jedynie w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Ta jej część, w której kwestionowane są poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne ma natomiast status chybionej. Skarżący lansuje tu tezę, że „sama obecność oskarżonego w dniu 24 marca 2013 r. w mieszkaniu przy ul. (...) (...) w L., w momencie kiedy doszło do wejścia funkcjonariuszy Policji, może być, co najwyżej, rozważana, jako czynienie przygotowania do przestępstwa uczestnictwa w obrocie”. W jego ocenie wnioski sądu I instancji „o zajmowaniu się oskarżonego rozważaniem marihuany w celu jej dalszego wprowadzenia do obrotu są zbyt daleko idące” i odwołuje się do argumentu, że „oskarżony w chwili wejścia policjantów nie przebywał w pokoju, w którym znajdowały się częściowo rozpakowane środki odurzające, waga elektroniczna oraz reklamówki do porcjowania narkotyków, lecz przebywał w zupełnie innym pomieszczeniu w drugiej części mieszkania”. Oczywiście jest to bezsporne, podobnie, jak okoliczność nie zabezpieczenia śladów odcisków palców R. W. zarówno na wadze, jak i opakowaniach, w których znajdowała się marihuana. Rzecz jednak w tym, że te, eksponowane przez obrońcę fakty, w żadnym razie nie poddają w wątpliwość trafności zawartych w zaskarżonym wyroku ustaleń i nie uprawniają

do budowania jakiegokolwiek innej, w tym zwłaszcza sugerowanej przez autora omawianej apelacji, wersji przebiegu wypadków. Trzeba bowiem podkreślić, że owych faktów nie można postrzegać w próżni, one mają však określony kontekst sytuacyjny, naświetlony nie tylko przez funkcjonariuszy Policji, prowadzących obserwację tego lokalu, ale też przez oskarżonego P. O.. Nie można wreszcie ignorować wymowy materiałów niejawnych, logiki wypadków i życiowego doświadczenia, a tego w istocie rzeczy oczekuje od sądu skarżący. Konieczny racjonalizm nakazuje postrzeżenie tych faktów w szerszej perspektywie, a takową stanowią następujące, również bezsporne, okoliczności.

Trzeba po pierwsze zauważyć, że mieszkanie przy ul. (...) pozostawało w dyspozycji P. O. i jego żony, zaś żadne z nich R. W. w gościnę tego dnia nie zapraszało (nie pozostawali w tego rodzaju relacjach). Co więcej z wyjaśnień dysponenta tego lokalu wynika, że w chwili gdy je opuszczał nikogo, w tym zwłaszcza R. W., w nim nie pozostawił. Okoliczność, że ten oskarżony wszedł do tego lokalu (obojętne przy tym jest w jaki sposób) i tam przebywał wspólnie z K. O. przez około godzinę, do czasu zatrzymania ich przez policjantów, dowodzi, że nie znalazł się tam przypadkowo, lecz w ściśle określonym celu. Przekonuje o tym także dowód, wskazany w niejawnej części uzasadnienia sądu I instancji. Ów cel musi być więc postrzegany w kontekście powodu dla którego K. O. zadysponował (na ściśle określony czas) kluczami do tego lokalu, wykorzystując swe pokrewieństwo i zaufanie, jakim darzył brata. W kontekście tych okoliczności znajdowanie się R. W.

w innym pomieszczeniu, aniżeli to w którym rozważana była marihuana, w momencie wejścia funkcjonariuszy Policji, pozostaje bez jakiegokolwiek znaczenia. Trzeba zwrócić uwagę, że policjanci nie weszli tam „z zaskoczenia”, przerwali dopływ prądu, co siłą rzeczy uniemożliwiło sprawcom rozważanie narkotyku. Ich werbalna reakcja na ów stan, zdenerwowanie, przemieszczanie się, na co wskazuje w swych zeznaniach świadek P. L. (vide k. 2058), nie pozostawia wątpliwości, że zaangażowani w ów proceder byli obaj znajdujący się w mieszkaniu mężczyźni. Okoliczność, że wynik opinii daktyloskopijnej był dla R. W. korzystny (nie zabezpieczono jego odcisków palców) nie osłabia ustalenia, że uczestniczył on w przejęciu przedmiotowej marihuany, celem wprowadzenia jej na rynek polski, gdyż tylko w ten sposób można racjonalnie wytłumaczyć jego obecność w tym oto czasie w tym oto miejscu. Za taką konstatacją przemawia także treść dowodów przeanalizowanych przez sąd I instancji w niejawnej części uzasadnienia.

Dodać wypada, że udział w obrocie to nie tylko zachowanie polegające na bezpośrednim przekazaniu (odpłatnie, nieodpłatnie) narkotyku innej osobie, nie będącej konsumentem. Pod to pojęcie podpadają wszelkiego rodzaju czynności wykonawcze obliczone na uczynieniu możliwym wprowadzenie narkotyku na rynek, handel nim, dalsze przekazanie, a zatem również, jak w omawianym przypadku, ich przejęcie od kuriera, zadysponowanie, rozpakowanie, rozważenie na mniejsze objętości, stosownie do zapotrzebowań potencjalnych nabywców (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 9 lutego 2011 r. w sprawie VKK 288/10, LEX nr 783117). Nie jest więc możliwe podzielenie stanowiska skarżącego, „że zachowanie oskarżonego mogło zostać, co najwyżej, ocenione, jako karalne przygotowanie do uczestnictwa w obrocie (art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3)”.

Te racje uprawniają do uznania omawianej apelacji za bezzasadną, o ile kwestionowała winę.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego B. D.: przedmiotowa skarga, w zakresie kwestionującym winę, została omówiona w niejawnej części uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie.

Odnośnie kary:

Zarzuty rażącej niewspółmierności kary zostały postawione w apelacjach obrońców oskarżonych R. W. i A. K., co do pozostałych oskarżonych kontrola odwoławcza tej części rozstrzygnięcia znalazła oparcie w treści przepisu art. 447 § 1 k.p.k.. Na wstępie zaznaczyć wypada, że mankamenty sporządzonego przez sąd I instancji uzasadnienia zaskarżonego wyroku dotyczą również powodów dla których odwołał się on do takiej a nie innej represji i takiego a nie innego jej zróżnicowania. Inaczej mówiąc trudno dociec czym tenże sąd konkretnie kierował się w tym względzie, bo za racjonalny argument nie może być však poczytany ten, który zdaje się mieć dla tego sądu decydujące znaczenie („kary wymierzone w innych sprawach, by zachować zewnętrzną sprawiedliwość wydawanych orzeczeń”), choć zastrzegł, że ową „dyrektywą” kierował się jedynie „pomocniczo”. Oczywiście nie jest możliwe jej zaakceptowanie, gdyż nijak nie da się jej wyprowadzić z przepisu art. 53 k.k., określającego przesłanki wymiaru kary i nakazującego stosowanie w tej

kwestii zasady indywidualizacji. W optyce tego uchybienia sąd odwoławczy uznał za niezbędną ingerencję w rozmiar wymierzonych wobec wszystkich oskarżonych kar pozbawienia wolności poprzez ich obniżenie: wobec K. O. do lat pięciu, wobec A. K. do lat czterech, wobec B. D. i R. W. do trzech lat i sześciu miesięcy. Słusznie przy tym podnosi obrońca oskarżonego R. W., że ta orzeczona przez sąd I instancji w rozmiarze 5 lat razi surowością, gdyż nie oddaje charakteru przypisanego temu oskarżonemu czynu (występek). Wysokość kary grzywny jest kwestionowana przez obrońcę oskarżonego A. K., jednakże przedstawiona argumentacja, mająca uzasadnić nadmierną wysokość ustalonej przez sąd I instancji stawki dziennej (30 zł) nie przekonały sadu odwoławczego. Rzecz bowiem w tym, że niewiele odbiega ona od najniższej, zaś ocena możliwości finansowych tego oskarżonego jest właściwa (młody, zdrowy mężczyzna, nie posiadający zobowiązań finansowych). Okoliczność, że aktualnie odbywa karę pozbawienia wolności, gdzie z natury rzeczy są ograniczone możliwości zarobkowe, pozostaje tu bez znaczenia. W tych warunkach poprzestano na złagodzeniu jedynie kary pozbawienia wolności.

Mając te względy na uwadze, jak również wobec braku uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.