

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Alina Kamińska SSA Janusz Sulima (spr.)
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Beaty Kwiećkowskiej - Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku, upoważnionej przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r. sprawy:

1) **K. W. s. Z.**

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

2) **M. M. (1)**

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 12 kwietnia 2010r., sygn. akt II K 80/08

I. zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego K. W. w ten sposób, że:

1. w ramach czynu zarzuconego mu w pkt. XXIII uznaje go za winnego tego, że od stycznia do grudnia 2004 roku w W. i w innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nabywał od ustalonej osoby, a następnie posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste (marihuany) w łącznej ilości 50 gram oraz środki odurzające w postaci amfetaminy w łącznej ilości 10 gram oraz tabletek ekstazy w łącznej ilości 200 sztuk, to jest czynu z art. 62 ust. 1 ustawy dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 124 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie tych przepisów skazuje go, a na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 124 z późn. zm.) wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. uchyla orzeczony w pkt. V ppkt. 3 części dyspozytywnej wyroku orzeczony środek karny;

II. zmienia zaskarżony w części dotyczącej M. M. (1) w ten sposób, że

1. w ramach czynów zarzucanych mu w punktach LV i LVI uznaje go za winnego tego, że od stycznia 2004 roku do stycznia 2005 roku w O. M., O. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał nieustalonym osobom substancji psychotropowej w łącznej ilości 1.500 gram za łączną kwotę 10.500 złotych oraz chcąc, aby M. S. i inne osoby dokonały czynu zabronionego polegającego na udzielaniu środków odurzających i substancji psychotropowych udzielił im pomocy, w ten sposób, że skontaktował ich z A. M. i innymi osobami, które dysponowały środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, to jest czynu z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 124 z późn. zm.) i art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 124 z późn. zm.) w z. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazuje go, zaś na podstawie art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 124 z późn. zm.) wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 45 §1 k.k. orzeka wobec niego przepadek równowartości korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 10.500 (dziesięć tysięcy pięćset) złotych,

3. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności zalicza okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 27 lutego 2008 roku do dnia 26 maja 2008 roku oraz od dnia 3 stycznia 2012 roku do dnia 23 kwietnia 2012 roku;

III. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat za obie instancje od oskarżonych: K. W. kwotę 120 złotych i M. M. (1) kwotę 300 złotych oraz zwalnia ich od ponoszenia pozostałych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

K. W. został oskarżony o to, że:

XXII. w nieustalonym bliżej okresie od stycznia 2003 r. do września 2006 r. w W. i W. oraz innych miejscowościach na terenie województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. K., R. P. oraz innymi nieustalonymi dotychczas osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu handel środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi na terenie W. i innych miejscowości na terenie województwa (...), tj. o przestępstwo z art. 258§1k.k.

XXIII. w okresie od stycznia 2004 r. do grudnia 2004 r. działając wbrew przepisom ustawy i w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na terenie miasta W. i W. i innych miejscowości na terenie województwa (...) brał udział w obrocie substancjami psychotropowymi i środkami odurzającymi w znacznej ilości, które nabywał od M. C. co najmniej dziesięciokrotnie w każdorazowych ilościach nie mniejszych niż po 50 gram marihuany w cenie nie mniejszej niż po 17 zł/gram, po 10 gram amfetaminy w cenie nie mniejszej niż po 10 zł/gram oraz po 200 sztuk tabletek ekstazy w cenie nie mniejszej niż 1,80 zł/tabletkę celem dalszej odsprzedaży wymienionych substancji nieustalonym dotychczas osobom, wprowadzając tym samym do obrotu nie mniej niż 500 gram marihuany o łącznej wartości nie mniejszej 8.500 zł., nie mniej niż 100 gram amfetaminy o łącznej wartości nie mniejszej niż 1000 zł. ora nie mniej niż 2000 sztuk ekstazy o łącznej wartości nie mniejszej niż 36.000 zł.,tj. o przestępstwo z art. 56 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k.,

M. M. (1) natomiast został oskarżony o to, że:

LV. w okresie od stycznia 2004 r. do marca 2005 r. działając wbrew przepisom ustawy i w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na terenie miasta O. M., O. i

innych miejscowości na terenie województwa (...) brał udział w obrocie substancjami psychotropowymi w znacznej ilości, które nabywał od ustalonych osób co najmniej pięciokrotnie w odstępach trzymiesięcznych po 500 gram amfetaminy w cenie nie mniejszej po 7 zł/ gram celem dalszej odsprzedaży wymienionych substancji nieustalonym dotychczas osobom, wprowadzając tym samym do obrotu nie mniej niż 2500 gram amfetaminy w cenie nie mniejszej niż 17.500 zł, tj. o przestępstwo z art. 56 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 kk.

LVI. w bliżej nieustalonym okresie od stycznia 2004 do grudnia 2006 r. w na terenie m. O. M. i O. udzielił pomocy M. S. oraz ustalonym osobom w obrocie substancjami psychotropowymi oraz środkami odurzającymi w znacznej ilości w ten sposób, iż skontaktował wyżej wymienionych ze sobą, ułatwiając im popełnienie czynu zabronionego polegającego na wprowadzeniu do obrotu środków odurzających i substancji psychotropowych w ilościach nie mniejszych niż po 200 gram amfetaminy i marihuany o łącznej wartości nie mniejszej niż 5.000 zł., tj. o przestępstwo z 18 §3 k.k. w zw. z art. 56 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 kk. w z w z art. 11 §2 k.k.,

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2010 roku, wydanym w sprawie II K 80/08:

w części dotyczącej K. W.:

1. uniewinnił go od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie XXII,
2. w ramach zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie XXIII uznał go za winnego tego, że w okresie od stycznia do grudnia 2004 roku w W. i innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał nieustalonym osobom środka odurzającego w postaci ziela konopi - marihuany w łącznej ilości co najmniej 500 gram za kwotę co najmniej 8.500 złotych, substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości co najmniej 100 gram za kwotę co najmniej 1000 złotych i co najmniej 2000 sztuk ekstazy za kwotę co najmniej 3 600 złotych, to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., wymierzając z mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii karę roku i 6 miesiące pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając stawkę dzienną na kwotę 20 złotych.
3. na podstawie art. 45 §1 k.k. orzekł wobec niego przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści osiągniętej z popełniania przestępstwa w kwocie 13.100 złotych.

w części dotyczącej M. M. (1):

1. w ramach zarzucanych mu czynów opisanych w punktach LV i LVI uznał go za winnego tego, że w okresie od stycznia 2004 roku do grudnia 2006 roku w O. M., O. i innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się następujących zachowań:
 - a) w okresie od stycznia 2004 r. do marca 2005 r. w O. M. i innych miejscowościach na terenie kraju w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał nieustalonym osobom substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości co najmniej 2 500 gram o łącznej wartości co najmniej 17.500 złotych,
 - b) w bliżej nieustalonych dniach 2004 roku w O. M. i O., chcąc, aby M. S. i inne osoby dokonały czynu zabronionego polegającego na udzielaniu środków odurzających i substancji psychotropowych, udzielił pomocy w ten sposób, że skontaktował wymienione osoby z A. M. i innymi osobami, które dysponowały środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi,

to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., wymierzając z mocy art. 59 ust. 1 ustawy z

dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając stawkę dzienną na kwotę 20 złotych,

2. na podstawie art. 45 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. M. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści osiągniętej z popełniania przestępstwa w kwocie 17.500 złotych,

3. Na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. M. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 27 lutego 2008 roku do 26 maja 2008 roku.

Apelacje od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych K. W. i M. M. (1).

Obrońca oskarżonego K. W., powołując się na przepis art. 438 §2 k.p.k., zarzucił temu wyrokowi mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a zwłaszcza:

1. przepisu art. 7 k.p.k. poprzez popadnięcie Sądu Okręgowego w dowolność ocen, w szczególności przy weryfikacji dowodu z wyjaśnień oskarżonego A. M. oraz zeznań świadka M. C., a w szczególności dowolne ustalenie na podstawie zeznań M. C. sprawstwa K. W. w zakresie zarzucanego mu czynu, w sytuacji gdy jego zeznania są niejasne, nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne i nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich;

2. naruszenie przepisu art. 192 §2 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego K. W. o przesłuchanie świadka M. C. w obecności biegłego psychologa (k. 013448), w sytuacji gdy zeznania tego świadka wskazywały na wątpliwości co do postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez świadka;

3. naruszenie przepisu art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie oparcia przedmiotowego orzeczenia na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w niniejszej sprawie;

4. naruszenie przepisu art. 424 §1 i 2 k.p.k., polegające na niedopełnieniu określonego tym przepisem obowiązku zamieszczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia koniecznych elementów, a przede wszystkim szczegółowego wskazania, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej materii oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz braku jakiegokolwiek uzasadnienia w zakresie wysokości orzeczonego na podstawie przepisu art. 45 §1 k.k. wobec oskarżonych K. W. środka karnego.

Ponadto na podstawie art. 438 §3 k.p.k. obrońca oskarżonego zarzucił temu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia i polegał na nietrafnym ustaleniu sprawstwa oskarżonego co do przypisanego mu w przedmiotowym wyroku przestępstwa, w sytuacji gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego sprawy winna skutkować uniewinnieniem oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, a nadto poprzez przyjęcie ustaleń stanu faktycznego sprzecznych z treścią dowodów uznanych przez sąd za wiarygodne, w szczególności w zakresie ilości narkotyków przypisanych K. W..

Biorąc pod uwagę powyższe, obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego M. M. (1) na podstawie art. 425 §1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok na korzyść tego oskarżonego w części dotyczącej:

1. punktu XIX.1. wyroku – na podstawie którego sąd uznał oskarżonego M. M. (1) za winnego czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

2. punktu XIX.3. wyroku – na podstawie którego sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 17.500 zł.,

3. punktu XIX.4. wyroku – na podstawie którego sąd na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 27 lutego 2008 roku do 26 maja 2008 roku.

Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a mianowicie: art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 366 §1 k.p.k. poprzez nieobiektywną, dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów przez skład orzekający w niniejszej sprawie oraz poprzez oparcie orzeczenia nie na całokształcie ujawnionego materiału dowodowego, lecz przyjęcie za podstawę wyroku hipotezę i scenariusz z góry założony przez sąd orzekający, a także nie oparcie wyroku na dowodach wobec ich braku polegające na tym, że sąd w uzasadnieniu wyroku wskazał „Na terenie miasta O. narkotyki rozprowadzał także oskarżony M. M. (1) (...) M. M. (1) przyjeżdżał do A. M. do O. M. i kupował od niego amfetaminę po 7 złotych za gram. Oskarżony nabywał narkotyk w odstępach trzymiesięcznych po 500 gram. Oskarżony dokonał takich zakupów co najmniej 5 razy. Następnie narkotyki sprzedawał osobiście innym osobom przede wszystkim na terenie O.” – bez wskazania na podstawie czego sąd poczynił takie ustalenia, bowiem mało precyzyjne, a wręcz sprzeczne ze sobą same wyjaśnienia współoskarżonego A. M., podane przez sąd nie mogą stanowić o tym, że oskarżony udzielał komukolwiek środków odurzających podczas gdy:

1. odnośnie czasu popełnienia przestępstwa – A. M. złożył wyjaśnienia, z których wynikało, iż: „na przełomie 2004 roku zadzwonił do nas M. M. (1)...” (k. 11698), lecz już z kolejnych wyjaśnień „w 2005 roku jak siedziałem ... od początku 2005 roku jak siedziałem w areszcie...” (k. 11840) zaś M. M. (3) został skazany za rzekome działania jakich miał się dopuścić w okresie „do grudnia 2006 roku”,

2. odnośnie źródła informacji – A. M. złożył wyjaśnienia, z których wynikało: ... „ja byłem przy 3 transakcjach” (k. 11698),

3. odnośnie ilości i cen narkotyków – A. M. wyjaśnił: „... brał jednorazowo po pół kilograma w cenie po 7 złotych” ale już w kolejnych wyjaśnieniach: „podając ceny narkotyków, podaję przypuszczalne ceny z pamięci. Te ceny nie są na 100%, są na tyle ile byłem w stanie zapamiętać. Mniej więcej tak jak daty”,

oraz polegające na tym, że sąd w uzasadnieniu wyroku wskazał: ... „Sąd w tym zakresie za wiarygodne uznał wyjaśnienia T. P. złożone w dniu 24 stycznia 2008 roku (dwie daty przesłuchania 24 i 25 stycznia 2008 r.). W tym kontekście wymienił także P. W. jako (...), M. M.. „(...) Z treści wyjaśnień wynika, że w kwestii wymienienia innych osób, które handlowały narkotykami, (...) (dowód: k. 3108 -3114), podczas gdy analiza protokołu wskazanego przez sąd z k. 3108 - 3114 – prowadzi do wniosku, że nastąpiła jakaś pomyłka, bowiem w całej treści protokołu brak jest jakiegokolwiek zapisu mówiącego o działalności M. M. (3), nawet nie został wskazany jego ps. (...),

- art. 424 k.p.k., polegające na niedopełnieniu określonego tym przepisem obowiązku zamieszczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia koniecznych elementów, a przede wszystkim – szczegółowego wskazania, jakie fakty sąd uznał za udowodnione, na jakich w tej materii oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz poprzez powtarzanie treści zarzutów na poparcie tezy wyczerpania znamion przestępstwa.

Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu lub uchylenie wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 9 marca 2011 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt 222/10, utrzymał w mocy powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce w części dotyczącej oskarżonych K. W. i M. M. (1).

Na skutek kasacji wniesionych przez obrońców K. W. i M. M. (1) Sąd Najwyższy w Warszawie wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2012 roku uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w tej części i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy wskazał między innymi na istotne braki kontroli zaskarżonego wyroku, w szczególności polegające na zaniechaniu rozważenia wszystkich wskazanych w apelacji zarzutów, jak też na pominięciu w uzasadnieniu wyroku istotnych elementów argumentacji przedstawionych przez obrońców.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego K. W.:

Apelacja częściowo jest zasadna.

Nie można jednakże podzielić zarzutów z tej apelacji sprowadzających się do całkowitej dyskwalifikacji zeznań M. C.. Sąd pierwszej instancji ocenił ten dowód zgodnie z określoną w art. 7 k.p.k. zasadą swobodnej oceny dowodów i słusznie uznał go za wiarygodny. Wprawdzie pomiędzy zeznaniami M. C. z różnych etapów postępowania istnieją pewne różnice, ale nie są one tego rodzaju, aby na ich podstawie można było formułować tezę o braku rzetelności tego świadka. Należy przecież mieć na względzie zarówno upływ czasu od opisywanych przez niego zdarzeń, jak i ich wielość. Dlatego trudno od niego wymagać, aby dokładnie pamiętał wszystkie szczegóły transakcji narkotykowych, których był świadkiem. Wystarczy wskazać, że osób, które odbierały od niego narkotyki, było co najmniej 50. Pomimo tego M. C. potrafił bezbłędnie rozpoznać wszystkich oskarżonych. Jednocześnie podkreślić należy, że nie miał on żadnych powodów, aby tendencyjnie obciążać któregokolwiek z nich. Nie może zaś zupełnie dziwić, że nie zawsze był skrupulatny w podawaniu, ile komu wydał lub sprzedał środków odurzających i substancji psychotropowych.

Tym samym to, że w jego zeznaniach zarysowały się różnice co do ilości udzielanych narkotyków poszczególnym osobom, wcale nie nakazywało Sądowi pierwszej instancji przesłuchanie go, stosownie do treści art. 192 §2 k.p.k., w obecności biegłego psychologa. Jest rzeczą bowiem naturalną, że świadek mógł nie pamiętać i mylić się co do tych okoliczności. Nie świadczy to bynajmniej, że nie jest on zdolny do postrzegania i odtwarzania faktów. Zaznaczyć należy, że stosowanie art. 192 §2 k.p.k. wymaga uprawdopodobnienia wątpliwości co do stanów wskazanych w tym przepisie, czyli powstania rozsądnych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości, czy stan psychiczny świadka lub stan jego rozwoju umysłowego albo ograniczona zdolność postrzegania bądź odtwarzania nie rzutują ujemnie na treść jego zeznań. Tymczasem autor apelacji nawet nie starał się tego uprawdopodobnić, ograniczając się w zasadzie do stwierdzenia, że zeznania M. C. wskazywały na wątpliwości co do postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń.

W gruncie rzeczy zaś zeznania M. C. w części odnoszącej się do K. W. zawsze były takie same i ich uważna lektura może prowadzić do wniosku, że przyjęcie przez prokuratora, a za nim przez Sąd pierwszej instancji, że nabył on od M. C. w sumie 500 gram marihuany, 100 gram amfetaminy i 2.000 sztuk ekstazy mogło być wynikiem swego rodzaju nieporozumienia.

Takie ilości narkotyków wynikały wyłącznie z pierwszych zeznań Z. C. (k. 34). Jednakże już podczas kolejnego przesłuchania świadek zaznaczył, że nie były to duże ilości i że K. W. brał narkotyki wyłącznie na własne potrzeby (protokół konfrontacji k. 5506 – 5507).

Również na rozprawie w dniu 29 czerwca 2009 roku (k. 12644) zeznał, że K. W. brał od niego narkotyki tylko wtedy, kiedy jeździł na dyskoteki, i były to niewielkie ilości marihuany, amfetaminy czy ekstazy.

Najbardziej jednak istotne są jego zeznania z rozprawy z dnia 22 września 2009 roku, w których wprost odniósł się do ilości podanych przez niego w śledztwie. M. C. powtórzył, że oskarżony przyjeżdżał do niego okazjonalnie i zakupywał niewielkie ilości narkotyków. Był on u niego około 10 razy. Nigdy nie sprzedawał mu narkotyków w obecności innych osób. Wcześniej dzwonił do niego i zamawiał narkotyki. Nabywał zazwyczaj marihuanę, tabletki ekstazy i amfetaminę. Nie był w stanie podać, jakie to były ilości. Świadek stwierdził jednakże, że za pierwszym razem podał ilość narkotyków, jaką mógł maksymalnie sprzedać oskarżonemu (k. 13451 i 13.456).

Biorąc pod uwagę stanowczość zeznań M. C. z rozprawy i konfrontacji, nie można wykluczyć, że podczas jego pierwszego przesłuchania jego wypowiedź dotycząca ilości sprzedanych K. W. narkotyków została błędnie

zaprotokołowana. Jeżeli oskarżony kupował narkotyki okazjonalnie i wyłącznie na własne potrzeby, to nie mogły to być ilości hurtowe, jakie wynikają z jego pierwszych zeznań. Po co miałby on kupować dla siebie, jadąc na dyskotekę, aż 50 gram marihuany i 100 tabletek ekstazy? Jeżeli przyjąć za wiarygodne, że za każdym razem kupował on takie ilości narkotyków, to należałoby uznać, że późniejsze zeznania M. C. dotyczące K. W. są zupełnie niewiarygodne. Tymczasem świadek ten, o czym była już wcześniej mowa, nie miał żadnych powodów, aby zeznawać tendencyjnie na korzyść lub niekorzyść tego oskarżonego. Wszystko to wskazuje zatem na to, że podczas pierwszego przesłuchania tego świadka doszło do nieporozumienia. Albo pomylił się świadek, określając ilość sprzedanych przez niego narkotyków, albo błędnie jego wypowiedź została zapisana przez osobę, która go przesłuchiwała. Zeznań M. C. z rozprawy w żaden sposób nie da się zakwestionować.

Tak więc na podstawie zeznań M. C. można ustalić z całą pewnością, że oskarżony K. W. nabył od niego środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste (marihuany) w łącznej ilości 50 gram oraz środki odurzające w postaci amfetaminy w łącznej ilości 10 gram oraz tabletek ekstazy w łącznej ilości 200 sztuk.

Zeznania M. C. nie dają odpowiedzi, co dalej robił K. W. z zakupionymi narkotykami. Wprawdzie z jego wypowiedzi o następującej treści: „Przyjeżdżał okazjonalnie, jeżeli jechali na dyskotekę, nie chcę mówić o osobach, bo one nie utkwily mi w pamięci. Zakupywał niewielki ilości narkotyków, które służyły im do zabawy na dyskotekach. Dokładnie nie podam, ile razem byli. (...) Nie wiem ile osób jechało na dyskotekę” można wnioskować, że przyjeżdżał do tego świadka wraz z kolegami, ale jest to dalece niewystarczające do przyjęcia, że udzielał kolegom środków odurzających i substancji psychotropowych, zwłaszcza że świadek wyraźnie twierdził, że nigdy nie dokonywał z nim transakcji w obecności innych osób. Można jedynie domniemywać, że dzielił się zakupionymi narkotykami z kolegami, z którymi jeździł na dyskoteki.

Wskazać też należy, że nie ma żadnego innego dowodu wskazującego w sposób bezpośredni na udział K. W. w handlu narkotykami. To, że jego brat zajmował się takim procederem wcale nie oznacza, że miał łatwy dostęp do narkotyków i nie musiał ich kupować na własne potrzeby od obcej osoby.

Z tych też względów oskarżonemu można jedynie przypisać przestępstwo polegające na posiadaniu środków odurzających i substancji psychotropowych, określone art. 62 ust. 1 ustawy dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 124 z późn. zm.). Warto podkreślić, że posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu tego przepisu jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2001 roku, OSNKW 2011 r., z. 1, poz. 2)

Ponieważ na to przestępstwo składało się kilka zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kwalifikację prawną tego czynu należało poszerzyć o art. 12 k.k.

Orzekając o karze wzięto pod uwagę stopień zawinienia oskarżonego oraz stopień szkodliwości społecznej popełnionego przez niego czynu. Łączna ilość posiadanych przez niego w szczególności środków odurzających w postaci marihuany nie była mała, gdyż wystarczała na jednorazowe odurzenie kilkudziesięciu osób. Podobnie było w przypadku tabletek ekstazy. Z kolei amfetamina jest bardzo niebezpieczną substancją psychotropową, gdyż powoduje daleko idące spustoszenia w organizmie człowieka. Okolicznością potęgującą szkodliwość społeczną tego czynu było również to, że jego przestępcze zachowania powtarzały się przez cały rok.

Z tych też względów za karę adekwatną do stopnia jego zawinienia i szkodliwości społecznej popełnionego przez niego przestępstwa i mogąca jednocześnie spełnić swoje cele w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej uznano karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Dotychczasowa wielokrotna karalność oskarżonego uniemożliwiała postawienie pozytywnej prognozy co do jego przyszłego postępowania. Tym samym nie można było uznać, że wymierzona wobec K. W. kara spełni swoje

cele również wtedy, kiedy nie zostanie wykonania. Dlatego też brak było podstaw do zastosowania wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Przypisanie K. W. przestępstwa posiadania środka odurzającego i substancji psychotropowej w miejsce czynu polegającego na udzielaniu tego rodzaju środka oraz substancji spowodowało, że brak było podstaw do orzeczenia wobec niego przewidzianego w art. 45 §1 k.k. środka karnego przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego M. M. (1):

Pomimo że zawarte w niej zarzuty są częściowo zasadne, apelacja nie mogła spowodować zamierzonego przez jej autora skutku.

Chybione są zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 410 k.p.k. i 366 §1 k.p.k. W przypadku tego pierwszego przepisu o jego obrazie można mówić jedynie w sytuacji, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź gdy opiera się jedynie na części materiału ujawnionego. Z taką sytuacją w tej sprawie nie mamy do czynienia. Dokonanie natomiast oceny dowodów nie stanowi uchybienia dyspozycji art. 410 k.p.k. Jeżeli zdaniem skarżącego ocena ta jest niewłaściwa, gdyż nie uwzględnia zasad prawidłowego rozumowania lub wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego, to należy zarzucić wyłącznie obrazę art. 7 k.p.k. Zpełnym zaś nieporozumieniem jest zarzucanie w apelacji naruszenia art. 366 §1 k.p.k. przy jednoczesnym nie wymienieniu okoliczności, które miałyby być nie wyjaśnione, oraz nie wskazywaniu dowodów, których sąd zaniechał przeprowadzić, a które miałyby doprowadzić do wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności.

Zgodzić się natomiast należy z obrońcą, że uzasadnienie Sądu pierwszej instancji w części odnoszącej się do przypisania temu oskarżonemu przestępstwa nie odpowiada w pełni wymogom stawianym przez przepis art. 424 k.p.k. Nie mniej jednak mankamenty pisemnych motywów nie są tego rodzaju, że uniemożliwiają kontrolę zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do M. M. (1). Tym samym nie determinują wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

Należy przyznać rację obrońcy, że Sąd pierwszej instancji, uzasadniając sprawstwo oskarżonego, błędnie powołał się na wyjaśnienia oskarżonego T. P. (2). Z tych wyjaśnień nie można bowiem dowiedzieć się czegokolwiek na temat działalności M. M. (1). Najwyraźniej mamy tutaj do czynienia z niezamierzoną pomyłką, która mogła się przydarzyć w tej sprawie ze względu na wielość oskarżonych i zarzutów.

Podobny charakter ma stwierdzenie, które znajduje się na stronie 128 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że w „mniejszym stopniu” w ustaleniu stanu faktycznego w tej części pomocne były wyjaśnienia A. M.. W rzeczywistości bowiem to właśnie wyjaśnienia tego oskarżonego były kluczowe dla przypisania oskarżonemu przestępstwa. Gdyby nie było tego dowodu, prokurator zapewne nie skierowałby nawet przeciwko M. M. (1) aktu oskarżenia.

Za tym, że te stwierdzenia są efektem niezamierzonych omyłek, przemawia to, że Sąd pierwszej instancji, podając, jakie fakty uznał za udowodnione w zakresie przypisanego M. M. (1) czynu, wskazał wyłącznie wyjaśnienia A. M. (str. 52 – 53 uzasadnienia wyroku). Z tego zatem fragmentu uzasadnienia wynika jednoznacznie, że Sąd Okręgowy tak naprawdę oparł przypisanie oskarżonemu przestępstwa na wyjaśnieniach A. M..

Jednocześnie sąd ten przedstawił w pisemnych motywach szereg argumentów wykazujących wiarygodność wyjaśnień A. M.. Zostały one szeroko zaprezentowane na stronach 75 i 76 uzasadnienia, a także przy okazji omawiania sprawstwa innych oskarżonych (obecnie prawomocnie skazanych).

Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena tego dowodu, wbrew wywodom skarżącego, bynajmniej nie wymyka się poza granice wyznaczone przez art. 7 k.p.k. Tym bardziej nie można upatrywać w tej ocenie naruszenia wyrażonej w art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu. Sąd pierwszej instancji wcale jej nie dostosowywał do z góry założonej tezy. Na marginesie podnieść należy, że zarzut obrazę przepisu art. 4 k.p.k. nie może być podstawą apelacji, gdyż zawiera ogólną zasadę

postępowania, która nie nakazuje ani nie zakazuje konkretnego postępowania i wykazanie, że doszło do naruszenie tej zasady wymaga wskazania konkretnych przepisów służących jej realizacji.

Po dokładnej lekturze wyjaśnień A. M. zgodzić się należy z Sądem pierwszej instancji, że są one konsekwentne i logiczne oraz pozbawione jakichkolwiek wewnętrznych sprzeczności. Jednocześnie trudno oprzeć się wrażeniu, że te wyjaśnienia były składane w sposób spontaniczny. Zwrócić należy uwagę, że przedstawił on szereg uwiarygodniających jego relację szczegółów. W pewnych częściach, chociaż nie dotyczących M. M. (1), znalazły one potwierdzenie w zeznaniach M. D., P. N., A. K., G. C., D. K., P. N., W. P., A. D., R. S., a także w wielu dowodach bezosobowych.

Podkreślić należy, że A. M. (1) nie miał żadnych powodów, aby tendencyjnie pomawiać M. M. (1). Z zebranych dowodów nic takiego nie wynika. Jeżeli nawet, składając wyjaśnienia, kierował się tym, aby móc skorzystać z instytucji tzw. „małego świadka koronnego”, to wcale nie musiał obciążać M. M. (1), który nie działał w jego grupie i co do którego nie było żadnych innych dowodów, chociażby pośrednich. Ukierunkowana aktywność na osiągnięcie celu w procesie z reguły nie oznacza jednak postępowania moralnie patologicznego, gdyż cel taki można osiągnąć bez podejmowania działań pograżających inne osoby. Oceniając racjonalność takich wypowiedzi zawsze należy pamiętać, że ewentualne konflikty bądź nieporozumienia, jak dowodzi praktyka orzecznicza, skłaniają raczej do ujawnienia prawdy i wydania współsprawców, a nie bezpodstawnego obciążania osób niewinnych.

A. M. w części dotyczącej oskarżonego M. M. (1) składał w trakcie postępowania konsekwentne i zarazem stanowcze wyjaśnienia. Podał on też szczegóły, które tworzą spójny i logiczny obraz zdarzeń z udziałem oskarżonego. Nie sposób jest przyjąć, że te okoliczności zostały przez niego wymyślone, a tak należałoby założyć, gdyby uznać za prawdziwe wyjaśnienia M. M. (1).

W postępowaniu przygotowawczym A. M. podał (k. 575), że M. M. (1) w 2004 roku brał narkotyki. Działał on bez wiedzy (...) i (...). Za każdym razem przyjmował pół kilograma amfetaminy. Za jeden gram płacił 7 złotych. Wyjaśnił też, że M. M. (1) rozprowadzał te narkotyki na terenie O..

Podczas następnego przesłuchania w śledztwie (k. 640) podał, że za pośrednictwem M. M. (1) w 2004 roku skontaktował się z nim chłopak o pseudonimie (...) z O.. Chłopak ten potem dwukrotnie zamówił u niego narkotyki w postaci amfetaminy i marihuany.

Kiedy zaś po raz pierwszy składał wyjaśnienia na rozprawie (k. 11.698) podał też, że na przełomie 2004 roku zadzwonił M. M. (1) o pseudonimie (...). Poprosił o załatwienie narkotyków jego znajomemu. Przysłał potem chłopaka, aby uzgodnił ceny. Do spotkania z nim doszło w pobliżu O. M. w K.. Dalej A. M. wyjaśnił, że doszło do pięciu transakcji z M. M. (1). Każdorazowo kupował pół kilograma amfetaminy w cenie 7 złotych za jeden gram. A. M. wskazał, że był obecny przy trzech transakcjach. Jedna z nich odbyła się u niego w domu, a dwie pozostałe na trasie O. M. – O., niedaleko miejscowości P.

W tym czasie M. M. (1) jeździł ciemną H. (...).

Na kolejnej rozprawie (k. 11.831) A. M. wyjaśnił, że pamięta, że w tamtym okresie M. M. (1) „stał na bramce”. Podał też, że oskarżony wiedział o nim i jego kolegach, że handlują narkotykami, i dlatego zwrócił się do nich z prośbą o kupno narkotyków. W sumie zakupił od nich pięciokrotnie amfetaminę. Zawsze kupował pół kilograma amfetaminy w cenie 7 złotych za jeden gram. Nic więcej od nich nie kupował. A. M. stwierdził, że był obecny przy trzech transakcjach.

Wyjaśnienia A. M. nie pozostawiają zatem żadnych wątpliwości, że M. M. (1) kupował od niego amfetaminę. Całkowitą pewność można mieć jednakże co do trzech transakcji, w których A. M. uczestniczył i które zostały przez niego opisane. Nie wiadomo, skąd pochodzi jego wiedza na temat pozostałych, wymienianych przez niego transakcji, które nie odbywały się w jego obecności. Należy jednocześnie mieć na względzie, że w swoich pierwszych wyjaśnieniach A. M. użył sformułowania, że tych transakcji „mogło” być pięć, co wskazuje, że miał on wątpliwości co do ich liczby.

Z wyjaśnień A. M., zwłaszcza z rozprawy, wynika też niedwuznacznie, że oskarżony skontaktował z nim mężczyznę o pseudonimie (...), czyli M. S., i jego kolegów, aby mogli kupić narkotyki. A. M. był pewny na rozprawie, że dzwonił do niego w tej sprawie właśnie M. M. (1).

W świetle wyjaśnień A. M. nie można też mieć żadnych wątpliwości, że M. M. (1) płacił mu za gram amfetaminy 7 złotych. Co do tego jego wyjaśnienia od początku były bardzo konsekwentne i jednoznaczne. Faktem jest, że A. M. przy zupełnie innej okazji wyjaśnił, że generalnie ceny narkotyków podawał z pamięci i nie są one „na 100%”, ale w przypadku tych konkretnych transakcji dokonywanych z M. M. (1) nie miał żadnych wątpliwości. Poza tym doświadczenie zdobyte podczas praktyki orzeczniczej wskazuje, że cena 7 złotych za jeden gram amfetaminy jest ceną ze wszech miar miarodajną, mając jednocześnie na względzie hurtowy charakter dokonywanych przez M. M. (1) zakupów. Mało tego, można nawet mówić, że cena ta w porównaniu z występującymi w innych sprawach cenami za tego rodzaju narkotyk jest stosunkowo niska. Poza tym obrońca, formułując w tej części zarzut, nie podał, jaka inna cena powinna być przyjęta w świetle materiału dowodowego za wiarygodną.

Nie sposób zaś nie zgodzić się z obrońcą, że w przypisanym oskarżonemu zarzucie błędnie ustalono okres przestępczego działania. Z wyjaśnień A. M. wynika niedwuznacznie, że oskarżony kupował od niego narkotyki przede wszystkim w 2004 roku, a ostatni raz mógł od niego kupić przed jego zatrzymaniem na początku 2005 roku, czyli w styczniu 2005 roku. Z dowodu tego wynika też, że również w 2004 roku A. M. pomógł M. S. i jego kolegom w kupnie narkotyków. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do przypisywania oskarżonemu działania przestępczego aż do grudnia 2006 roku. Nie wynika to z żadnego dowodu. Zauważyć poza tym należy, że w opisie przypisanego oskarżonemu czynie co do wskazanych w nich okresów działania istnieje wewnętrzna sprzeczność. Określono bowiem w nim, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w okresie od stycznia 2004 roku do grudnia 2006 roku, a jednocześnie wskazano, że poszczególne zachowania składające się na całość tego czynu miały miejsce w okresie od stycznia 2004 roku do marca 2005 roku i w bliżej nieustalonych dniach 2004 roku. Dlatego też przyjęcie w zaskarżonym wyroku, że M. M. (1) działał w okresie od stycznia 2004 roku do grudnia 2006 roku jest najwyraźniej wynikiem albo lapsusu, albo też bezrefleksyjnego skopiowania dat wskazanych w akcie oskarżenia.

Reasumując, oskarżonemu M. M. (1) należy na podstawie nie budzących wątpliwości wyjaśnień A. M. przypisać działanie polegające na tym, że od stycznia 2004 roku do stycznia 2005 roku w O. M., O. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał nieustalonym osobom substancji psychotropowej w łącznej ilości 1.500 gram za łączną kwotę 10.500 złotych oraz chcąc, aby M. S. i inne osoby dokonały czynu zabronionego polegającego na udzielaniu środków odurzających i substancji psychotropowych udzielił im pomocy, w ten sposób, że skontaktował ich z A. M. i innymi osobami, które dysponowały środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi. Tak zaś przypisany czyn należało zakwalifikować z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 124 z późn. zm.) i art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 124 z późn. zm.) w z. z art. 12 k.k.

Wymierzając za ten czyn karę, należało przede wszystkim mieć na względzie jego znaczną szkodliwość społeczną. M. M. (1), kierując się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił łącznie aż półtora kilograma bardzo niebezpiecznego narkotyku, jakim jest amfetamina. Zaliczana ona jest do tak zwanych twardych narkotyków, które powodują daleko idące uszkodzenia organizmu człowieka, niejednokrotnie przyczyniając się nawet do jego śmierci.

Jednocześnie należało mieć na względzie kierunek złożonej apelacji, a potem kasacji oraz że na ich skutek przypisano oskarżonemu zdecydowanie mniejszą ilość amfetaminy aniżeli w zaskarżonym wyroku.

Z tych też względów oskarżonemu M. M. (1) wymierzono karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta winna spełnić swoje cele wychowawcze i prewencyjne w stosunku do oskarżonego, jak też przyczynić się do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Wprawdzie M. M. (1) nie był dotychczas karany sędownie (wyszczególnione w informacji z KRK skazanie - k. 15685 - uległo zatarciu), ale popełnienie przez niego przestępstwa zawierającego w sobie bardzo znaczny ładunek szkodliwości społecznej świadczy o jego głębokiej deprawacji. Dlatego też brak jest podstaw do uznania, że zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary. Jedyne bezwzględna kar pozbawienia wolności może zapobiec popełnieniu przez niego w przyszłości nowego przestępstwa.

Przyjęcie, że oskarżony udzielił mniejszą ilość amfetaminy aniżeli w zaskarżonym wyroku spowodowało konieczność orzeczenia na nowo przewidzianego w art. 45 §1 k.k. środka karnego.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 437 §2 k.p.k. orzeczono jak w sentencji wyroku.

Stosownie do treści art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej wobec M. M. (1) kary pozbawienia wolności zaliczono okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności, łącznie z okresem sprzed wydania w tej sprawie wyroku przez Sąd Najwyższy.

O opłatach za obie instancje orzeczono na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t. j. Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223) Względy słuszności, o których mowa w art. 624 §1 k.p.k. przemawiały za zwolnieniem oskarżonych od ponoszenia pozostałych kosztów za postępowanie odwoławcze.

(...)(...)