

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec
Sędziowie	SSA Halina Czaban (spr.) SSA Andrzej Czapka
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Elżbiety Czupryńskiej – Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku, upoważnionej przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2012 r.

sprawy:

1) **D. B.**

oskarżonego z art. 258§ 1 kk, art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

2) **M. N.**

oskarżonego z art. 258§ 1 kk, art. 56 ust. 1 i 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

3) **M. M. (1)**

oskarżonego z art. 258§ 1 kk, art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

4) **D. N. s. M.**

oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

5) **M. T. (1)**

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 29 marca 2012r. sygn. akt III K 90/10

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1) uchyla wyrok w stosunku do oskarżonego D. B. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania;

2) w odniesieniu do oskarżonego M. N.:

a) uchyla orzeczoną karę łączną,

b) uniewinnia oskarżonego od popełnienia czynu z pkt. III,

c) w zakresie czynu przypisanego w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku w ramach czynu z pkt. IV a/o oskarżonego uznaje za winnego tego, że w okresie od stycznia 2008r. do 30 czerwca 2009 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami i sam, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu udzielał heroiny K. Ś. - łącznie 20,625 gramów wartości 3.000złoty, a A. N. - łącznie 45 gramów wartości 7.200 złotych, tj. czynu z art. z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2012, poz. 124) w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk i za to na mocy tych przepisów skazuje go, a na podstawie art. 59 ust.1 powyższej ustawy w zw. z art. 33 § 2 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny przyjmując stawkę dzienną za równoważną kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych,

d) ustala kwotę orzeczonego w pkt. VII przypadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej na 10.200 (dziesięć tysięcy dwieście) złotych,

e) na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego M. N. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

3) w odniesieniu do oskarżonego M. M. (1):

a) w ramach czynu przypisanego w pkt. V części dyspozytywnej wyroku oskarżonego uznaje za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej niż 22.03.2005r. i nie później niż 19 października 2007r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w nielegalnym obrocie środkami odurzającymi przez to, że dwukrotnie sprzedał J. N. heroinę w łącznej ilości 10 gramów za kwotę 1.100 zł, tj. czynu z art. 56 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2012, poz. 124) w zw. z art. 12 kk i za to na mocy tych przepisów skazuje go, a na podstawie art. 56 ust.1 powyższej ustawy wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny przyjmując stawkę dzienną za równoważną kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych,

b) ustala kwotę orzeczonego w pkt. VII przypadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej na 1.100 (jeden tysiąc sto) złotych;

4) oskarżonego M. T. (1) w ramach czynu z pkt. XI a/o uznaje za winnego tego, że w okresie od jesieni 2007r. do października 2009r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił M. N. 20 gramów heroiny za kwotę 3.200 złotych, tj. czynu z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2012, poz. 124) w zw. z art. 12 kk i za to na mocy tych przepisów skazuje go, a w oparciu o art. 59 ust.1 powyższej ustawy wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G. – obrońcy oskarżonego M. M. (1) i na rzecz adw. M. P. – obrońcy oskarżonego M. N. kwoty po 738 złotych, w tym 138 zł podatku VAT, a na rzecz adw. A. O. – obrońcy oskarżonego D. N. i obrońcy oskarżonego M. T. (1) kwoty po 738 złotych, w tym 138 złotych podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu przed sądem odwoławczym.

IV. Zwalnia oskarżonych M. N., M. M. (1), D. N., M. T. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

D. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie co najmniej od stycznia 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu z W. B., A. S. (1), A. S. (2), J. N., M. N., M. M. (3) i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu znacznej ilości środków odurzających,

tj. o czyn z art. 258§1kk

II. w okresie co najmniej od stycznia 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku w W. działając w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z W. B., A. S. (1), A. S. (2), J. N., M. N., M. M. (3), K. Ś., G. K. i innymi osobami wbrew przepisom ustawy brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci heroiny, w ten sposób, że nabył od nieustalonej osoby, a następnie wielokrotnie udzielił W. B. celem wprowadzenia do obrotu nie mniej niż 3600 gramów heroiny, przy czym od dnia 29.11.2008 roku do 18.01.2009 roku udzielił co najmniej 598 gramów heroiny,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1i3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12kk w zw. z art. 65§1kk

M. N. został oskarżony o to, że:

III. w okresie co najmniej od stycznia 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu z W. B., A. S. (1), A. S. (2), J. N., M. M. (3), D. B. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu znacznej ilości środków odurzających, w szczególności heroiny,

tj. o czyn z art. 258§1kk

IV. w okresie od stycznia 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu z W. B., J. N., A. S. (2), A. S. (1), D. B., i innymi osobami w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w ten sposób, że nabył, a następnie wielokrotnie udzielił kolejnym osobom, w tym K. Ś., A. N., także celem dalszej odsprzedaży, heroinę w łącznej ilości nie mniejszej niż 3600 gramów między innymi:

- w okresie od co najmniej stycznia 2008 roku do 24 czerwca 2009 roku w W. udzielił A. N. nie mniej niż 180 sztuk jednostkowych po 0,25 grama heroiny, w cenie po 40 zł, co stanowi łącznie 45 gramów heroiny wartości 7200zł,

- w okresie od co najmniej czerwca 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku w W. przy M., udzielił K. Ś. celem dalszej odsprzedaży nie mniej niż 15 razy po 11 setek w cenie 200zł środka odurzającego w postaci heroiny, w łącznej ilości nie mniej niż 20,625 gramów heroiny,

tj. o czyn z art. 56 ust.1 i 3 w zw. z art.59ust.1 ustawy z dnia 29lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12kk w zw. z art. 65§1kk

V. w dniu 01lipca 2009roku w W. w mieszkaniu przy ul. (...) wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 0, 56 grama oraz heroinę w ilości 0,33 grama

tj. o czyn z art. 62ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii

M. M. (1) został oskarżony o to, że:

VIII. W bliżej nieustalonym czasie nie wcześniej niż 22.03.2005roku i nie później niż dnia 19 października 2007roku w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu znacznej ilości środków odurzających,

tj. o czyn z art.258§1kk

IX. W bliżej nieustalonym czasie nie wcześniej niż 22.03.2005 roku i nie później niż dnia 19 października 2007roku w W., między ul. (...) a (...), przy sklepie (...), działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w ten sposób, że co najmniej dwukrotnie sprzedał J. N. narkotyki w łącznej ilości co najmniej 25 gramów heroiny, za kwotę nie mniejszą niż 2750zł celem dalszej odsprzedaży kolejnym osobom, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12kk w zw. z art. 65§1kk w zw. z art.64§1kk

D. N. został oskarżony o to, że:

X. w bliżej nieustalonym czasie od grudnia 2008roku do stycznia 2009roku w W. i w B., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielał nieustalonym osobom środka odurzającego w postaci nieustalonej ilości heroiny, jednakże nie mniejszej niż 5 jednostkowych porcji o wadze 0,125 grama heroiny każda, którą nabywał w W. od W. B.,

tj. o czyn z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw z art.12kk

M. T. (1) został oskarżony o to, że:

XI. W okresie bliżej nieustalonym co najmniej od jesieni 2007roku do października 2009roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. T. (2) i innymi nieustalonymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2009roku o przeciwdziałaniu narkomanii wielokrotnie udzielał innym osobom środki odurzające w łącznej ilości nie mniej niż 450 gramów heroiny, przy czym M. N. udzielił nie mniej niż 20 gramów heroiny, przyjmując za 1 gram tego środka kwotę 160 zł,

tj. o czyn z art. 59ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12kk w zw. z art.65kk.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 29 marca 2012r. w sprawie sygn. akt III K 90/10:

I. Oskarżonego M. T. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to za czyn opisany w pkt. XI na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12kk w zw. z art.65kk skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

II. Oskarżonego D. N. uznał za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie od grudnia 2008 roku do stycznia 2009 roku w W. i w B. posiadał środki odurzające w ilości nie mniejszej niż 5 jednostkowych porcji o wadze 0,125 grama heroiny każda, którą nabywał w W. od W. B., tj. czynu z art.62ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku, i za tak przypisany czyn na mocy art.62ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku skazał go na karę 3(trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

I. Oskarżonego D. B.:

- w ramach czynu opisanego w pkt. I uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 9 stycznia 2009 roku do dnia 30 czerwca 2009 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu z W. B., A. S. (1), A. S. (2), J. N., M. N., M. M. (3) i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu znacznej ilości środków odurzających, tj. o czyn z art. 258§1kk i za tak przypisany czyn na mocy art.258§1kk skazał go na karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności,

- w ramach czynu opisanego w pkt. II uznał za winnego tego, że: w okresie od dnia 9 stycznia 2009 roku do dnia 30 czerwca 2009 roku w W., w ramach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w pkt. I wbrew przepisom ustawy brał udział w obrocie środkami odurzającymi w postaci heroiny, w ten sposób, że nabył od nieustalonej osoby, a następnie wielokrotnie udzielił W. B. i innej osobie celem wprowadzenia do obrotu nie mniej niż 170 gramów heroiny, tj. czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12kk w zw. z art.65§1kk i za tak przypisany czyn na mocy art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.4§1kk w zw. z art. 12kk w zw. z art.65§1kk skazał go na karę 2(dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200(dwustu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 100 (stu) zł,

- na mocy art.85kk, art.86§1kk wymierzył oskarżonemu D. B. karę łączną 2(dwóch) lat i 6 sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

IV. Oskarżonego M. N.:

- uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. III i za to na mocy art.258§1kk skazał go na karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności,

- w ramach czynu opisanego w pkt. IV uznał go za winnego tego, że w okresie od stycznia 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku w W., w ramach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w pkt. III działając w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w ten sposób, że nabył, a następnie wielokrotnie udzielił kolejnym osobom, w tym K. Ś., A. N., także celem dalszej odsprzedaży, heroinę w łącznej ilości nie mniejszej niż 65,625gramów w tym:

- w okresie od co najmniej stycznia 2008 roku do 24 czerwca 2009 roku w W. udzielił A. N. nie mniej niż 180 działek jednostkowych po 0,25 grama heroiny, w cenie po 40 zł, co stanowi łącznie 45 gramów heroiny wartości 7200zł,

- w okresie od co najmniej czerwca 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku w W. przy M., udzielił K. Ś. celem dalszej odsprzedaży nie mniej niż 15 razy po 11 setek w cenie 200zł środka odurzającego w postaci heroiny, w łącznej ilości nie mniej niż 20,625 gramów heroiny,

tj. czynu z art. 56 ust.1 i 3 w zw. z art.59ust.1 ustawy z dnia 29lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12kk w zw. z art. 65§1kk, i za tak przypisany czyn na mocy art. 56ust.1 i 3 w zw. z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.4§1kk w zw. z art.12kk w zw. z art.65§1kk w zw. z art.11§2kk skazał go, a na mocy art. 56ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.4§1kk w zw. z art.11§3kk wymierzył mu karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny 100(stu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 50(pięćdziesięciu) zł,

- za czyn opisany w pkt. V na mocy art. 62ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 3(trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

- na mocy art.85kk, art. 86§1kk wymierzył oskarżonemu M. N. karę łączną 2(dwóch) lat pozbawienia wolności.

V. Oskarżonego M. M. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. IX z tym, że z opisu czynu wyeliminował, że „przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne” i z kwalifikacji prawnej wyeliminował art.64§1kk i za to na mocy art. 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 1 kwietnia 2011roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.4§1kk w zw. z art.12kk w zw. z art. 65§1kk skazał go na karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100(stu) stawek dziennych przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 50(pięćdziesięciu) zł,

- oskarżonego M. M. (1) uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w pkt. VIII.

VI. Na mocy art.63§1kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym: D. B. okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 1lipca 2009roku do dnia 9 grudnia 2010roku i M. T. (1) od dnia 09 lutego 2010roku do dnia 14 lipca 2010 roku przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi orzeczonej kary pozbawienia wolności.

VII. Na mocy art.45§1kk orzekł przepadek korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa przez oskarżonych: D. B. w kwocie 16830(szesnaście tysięcy osiemset trzydzieści)zł, M. T. (1) w kwocie 3200(trzy tysiące dwieście) zł, M. M. (1) w kwocie 2750 (dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt) zł, M. N. w kwocie 10496 (dziesięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt sześć) zł.

VIII. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P., adw. A. G. kwoty po 1800(jeden tysiąc osiemset) zł i na rzecz adw. A. O. kwotę 3600 (trzy tysiące sześćset) zł wraz z należnym od tych kwoty podatkiem VAT tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonym.

IX. Zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych oraz prokurator – w części dotyczącej oskarżonych D. B., M. N. i M. M. (1).

Obrońca oskarżonego D. B. na podstawie art. 425 § 1, 2 i 3 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego - w całości.

Na mocy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym uznaniu, że D. B. w ramach zorganizowanej grupy przestępczej brał udział w obrocie środkami odurzającymi w postaci heroiny, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, a w szczególności nagrania rozmów telefonicznych w połączeniu z zeznaniami świadków i wyjaśnieniami współoskarżonych nie pozwala na jednoznaczne

ustalenie, że oskarżony wszedł w posiadanie zakazanych środków i przekazał je innej osobie, a nadto treść rozmów telefonicznych (nawet interpretowane na niekorzyść oskarżonego, co obrona neguje) dopuszcza przyjęcie, że oskarżony porozumiewał się jedynie, czyli prowadził rozmowy na temat przyszłego przestępstwa, co w konsekwencji doprowadziło Sąd orzekający do niewłaściwego zastosowania przepisu art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, którego strona przedmiotowa polega na przyjęciu środków odurzających celem późniejszego ich przekazania, a której to transakcji, czy też posiadania narkotyków nie udowodniono;

2/ naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenie, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k., art.410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie odsłuchania nagrań z podsłuchów rozmów telefonicznych zastosowanych w stosunku do oskarżonego D. B., a przez to zaliczenie w poczet materiału dowodowego pozyskanych w wyniku kontroli operacyjnych materiałów, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych skarżonego orzeczenia wbrew wyżej wymienionym przepisom i wbrew podstawowej zasadzie procesu karnego, a mianowicie zasadzie bezpośredniości;

Powołując się na powyższe, wniósł o:

- uniewinnienie oskarżonego D. B. od popełnienia zarzucanych mu czynów;

lub

- zmianę kwalifikacji prawnej poprzez uznanie, że D. B. dopuścił się czynu z art. 57 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzeniu ma za ten czyn stosownej kary;

ewentualnie

- o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. N. zaskarżył powyższy wyrok na jego korzyść, w części, tj. w pkt IV i VII.

Powołując się na przepisy art. 427 §2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk przedmiotowemu orzeczeniu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść wyroku, a zwłaszcza art. 4, 7 i 410 kpk polegającą na dowolnej interpretacji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i nie wzięciu pod uwagę całokształtu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a przejawiającą się w uznaniu, że wina oskarżonego M. N. w popełnieniu zarzucanych mu czynów nie budzi wątpliwości, opierając powyższe w szczególności o zeznania A. N. oraz wyjaśnienia J. Ś., przy jednoczesnym zdeprecjonowaniu znaczenia okoliczności, iż ww. przez szereg lat pozostawali w uzależnieniu od środków odurzających, co mogło mieć niebagatelne znaczenie dla ich zdolności odtwarzania rzeczywistości, a tym samym wpływać na wartość dowodową złożonych przez nich w toku postępowania wypowiedzi,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a przejawiający się w mylnym uznaniu, iż oskarżony M. N. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy brak jest wystarczających dowodów na poparcie tej tezy, gdyż zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne poczynienie takich ustaleń.

Wskazując na powyższe zarzuty na podstawie art. 427 §1 kpk i 437 §2 kpk wniósł o:

- zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów,

ewentualnie

- uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi 1 Instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. M. (1) zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w zakresie czynu z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt IX aktu oskarżenia).

Na mocy art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1/ obrazę prawa materialnego tj. art. 56 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. przez jego niewłaściwe zastosowanie, w sytuacji gdy tak opisany czyn przypisany oskarżonemu w pkt IX aktu oskarżenia nie stanowi przestępstwa określonego w tym artykule.

Na mocy art. 438 pkt 2 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1/ obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 kpk przez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie i przez to:

a/ wadliwe przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka J. N., w sytuacji gdy zeznania tego świadka są niekonsekwentne, niespójne, pojawiają się w nich rozbieżności i nielogiczności co do najbardziej istotnych okoliczności mających świadczyć o sprawstwie oskarżonego, a już zwłaszcza obawę o prawdziwość twierdzeń tego świadka powoduje przyznanie przez niego, że w czasie przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym świadek nieprawdziwie wskazał, że to właśnie od oskarżonego nabył narkotyki

b/ wadliwą odmowę przyznania przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w sytuacji gdy były one szczere, konsekwentne, a jedyną ich przeciwwagę stanowiły niepełnowartościowe zeznania świadka J. N. złożone w czasie, gdy była ona osobą podejrzaną, a współdziałającą z organami ścigania i kierującą się własnym interesem procesowym.

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uniewinnienie oskarżonego także i od stawianego mu zarzutu z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt IX aktu oskarżenia)

Z ostrożności procesowej wyrokowi temu zarzucił:

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający istotny wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż:

- oskarżony co najmniej dwukrotnie sprzedał J. N. narkotyki w łącznej ilości 25 gramów o łącznej wartości 2750 zł, w sytuacji gdy z zeznań J. N. złożonych na rozprawie wynika, iż zakupiła ona od oskarżonego 2 razy po 5 gramów narkotyku, przy czym zgodnie z jej wskazaniami cena 5 gramów wynosiła 550 zł - a więc za łączną kwotę 1100 zł,
- czynił to działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej.

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę opisu czynu z pkt IX aktu oskarżenia i przyjęcie, że oskarżony w miejscu i w czasie jak opisie czynu przyjętym w wyroku uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w ten sposób, że dwukrotnie sprzedał J. N. narkotyki w łącznej ilości 10 gramów heroiny za kwotę 1100 zł celem dalszej odsprzedaży innym osobom oraz zakwalifikowanie tego czynu z art. 56 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzenie oskarżonemu za tak opisany i zakwalifikowany czyn znacznie łagodniejszej kary, orzeczenie przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 1100 zł.

Obrońca oskarżonych M. T. (1) i D. N. na podstawie art. 425 kpk i art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej tych oskarżonych - w całości.

Na mocy art. 427 § 1 kpk i art. 438 pkt 1; 2 i 3 kpk zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

W odniesieniu do oskarżonego M. T. (1):

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a mianowicie:

art. 7 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk i art. 410 kpk poprzez oparcie wyroku na wybiórczo potraktowanych niekonsekwentnych, niespójnych i nielogicznych wyjaśnieniach M. N., odnośnie udziału M. T. (1) w przestępstwie odpłatnego udzielania heroiny,

art. 186 § 1 kpk poprzez posłużenie się przez Sąd przy konstruowaniu ustaleń oraz dokonywanej ocenie dowodów w sprawie, w odniesieniu do M. T. (1), zeznaniami M. T. (2), co było niedopuszczalne wobec skorzystania przez świadka z prawa do odmowy składania zeznań określonego w art. 182 § 1 kk.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z żoną na przestrzeni 2 lat udzielił, co najmniej 450 gram heroiny, podczas gdy z jedyne dowodu obciążającego M. T. (1) - wyjaśnień M. N. - wynika jedynie zakup przez tego ostatniego 20 gram heroiny, bez sprecyzowania szczegółów innych transakcji, tj. czasu, stron, ilości i ceny (lub jej braku) za otrzymywany środek odurzający;

W odniesieniu do oskarżonego D. N.:

3. obrazę prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy poczynione ustalenia, co do posiadanego przez oskarżonego rodzaju środka odurzającego, jego ilości i przeznaczenia pozwalają na zakwalifikowanie czynu oskarżonego D. N. jako wypadku mniejszej wagi,
- art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy nieznaczną ilość narkotyków posiadanych przez oskarżonego, przeznaczonych na własny użytek, nieznaczny stopień społecznej szkodliwości oraz działalnie pod wpływem uzależnienia sprawiają niecelowym karanie D. N. za popełnione przestępstwo.

Mając na uwadze powyższe zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. T. (1) od popełnienia zarzuczonego mu czynu,
2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. II poprzez zakwalifikowanie czynu D. N. jako występku z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a następnie - na mocy art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii - umorzenie postępowania w stosunku do tego oskarżonego,

ewentualnie:

3. uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator, działając na zasadzie art. 425 § 1 i 3 kpk oraz art. 444 kpk, zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej oskarżonych D. B., M. N. i M. M. (1) - na niekorzyść w/w oskarżonych.

W oparciu o przepisy art. 427 § 1 i 2 kpk, 438 pkt 2, 3 i 4 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. W zakresie pkt. VIII części wstępnej wyroku (pkt V części dyspozytywnej wyroku) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, że zgromadzone w niniejszej sprawie dowody nie dają podstaw do uznania oskarżonego M. M. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 258 § 1 kk, określonego w pkt VIII części wstępnej wyroku - tj. działania w ramach

zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań J. N., oraz kompleksowa ocena kontekstu poszczególnych zachowań przestępnych oskarżonego, popartych wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi niechybnie do wniosku, iż M. M. (1) popełniając przypisane mu przestępstwa nie działał samodzielnie, a wykonywał wynikające w przydzielonej mu roli zadania w ramach pewnej struktury, noszącej znamiona zorganizowanej grupy przestępczej, a zatem działał w warunkach art. 258 § 1 kk.

2. W zakresie punktu II części wstępnej wyroku odnośnie D. B., obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 7 kpk, 410 kpk i 413 § 1 pkt 4 i 5 kpk polegającą na oparciu się przez Sąd przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia jedynie na części ujawnionego materiału dowodowego, nie zaś na jego całokształcie, nieuwzględnieniu w wydanym wyroku wszystkich okoliczności sprawy i ujawnionych w toku rozprawy główniej istotnych dowodów, co w konsekwencji skutkowało przytoczeniem w rozstrzygnięciu wadliwego opisu czynu w punkcie III części dyspozytywnej wyroku, poprzez przyjęcie niezgodnie z ujawnionymi dowodami, iż czasookres działalności przestępczej D. B. rozciągał się od 9 stycznia 2009 r. do 30 czerwca 2009 r., a ilość wprowadzonych do obrotu narkotyków wynosiła nie mniej niż 170 gramów heroiny, podczas gdy ujawnione w toku rozprawy dowody, w szczególności zaś zeznania J. N. oraz M. R. w sposób jednoznaczny wskazują iż działalność przestępcza D. B. rozciągała się co najmniej od stycznia 2008 r. do 30 czerwca 2009 r., a ilość wprowadzonych do obrotu narkotyków wynosiła nie mniej niż 598 gram heroiny, co w konsekwencji winno doprowadzić Sąd do przyjęcia w opisie czynów wskazanego czasookresu i ilości narkotyków.

3. W zakresie punktu IV części wstępnej wyroku odnośnie M. N. - obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 7 kpk, 410 kpk i 413 § 1 pkt 4 i 5 kpk polegającą na oparciu się przez Sąd przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia jedynie na części ujawnionego materiału dowodowego, nie zaś na jego całokształcie, nieuwzględnieniu w wydanym wyroku wszystkich okoliczności sprawy i ujawnionych w toku rozprawy głównej istotnych dowodów, co w konsekwencji skutkowało przytoczeniem w rozstrzygnięciu wadliwego opisu czynu w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku, poprzez przyjęcie niezgodnie z ujawnionymi dowodami, iż ilość wprowadzonych do obrotu narkotyków przez M. N. wynosiła nie mniej niż 65,625 gramów heroiny, podczas gdy ujawnione w toku rozprawy dowody, w szczególności zaś zeznania J. N. w sposób jednoznaczny wskazują iż działalność przestępcza M. N. rozciągała się co najmniej od stycznia 2008 r. do 30 czerwca 2009 r., a ilość wprowadzonych w tym czasie do obrotu narkotyków wynosiła nie mniej niż 598 gramów heroiny, co w konsekwencji winno doprowadzić Sąd do przyjęcia w opisie czynów wskazanej ilości narkotyków.

4. W zakresie D. B. rażąco niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu mu za czyn z pkt II części wstępnej wyroku kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat oraz kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości 2 lat i 6 miesięcy, podczas gdy prawidłowe uwzględnienie wszystkich dyrektyw wymiaru kary, w szczególności zaś stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, ciężaru gatunkowego popełnionych przestępstw, motywacji i pobudek sprawcy oraz rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, jak również właściwa ocena prognozy kryminologicznej wobec niego przemawiają za orzeczeniem za czyn z pkt II części wstępnej wyroku kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat, a w konsekwencji orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 437 kpk prokurator wniósł o:

1. uchylenie wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. M. (1) w zakresie czynu z pkt. VIII części wstępnej wyroku i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji
 2. zmianę wyroku w części dotyczącej oskarżonych:
- D. B. w ramach czynu z pkt II części wstępnej wyroku poprzez uznanie, iż podejrzany działał w okresie od co najmniej stycznia 2008 do 30 czerwca 2009 r. oraz przyjęcia, że wprowadzona przez niego do obrotu ilość narkotyków wynosiła nie mniej niż 598 gramów heroiny

- M. N. w ramach czynu z pkt IV części wstępnej wyroku poprzez uznanie, iż wprowadzona przez niego do obrotu ilość narkotyków wynosiła nie mniej niż 598 gramów heroiny

3. rozwiązanie orzeczenia o karze łącznej orzeczonej wobec D. B. i wymierzenie oskarżonemu za czyn II z części wstępnej wyroku kary 5 lat pozbawienia wolności, grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 100 zł każda, oraz orzeczenie kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione apelacje obrońców co do oskarżonych: M. N., M. M. (1) i M. T. (1) skutkowały orzeczeniem reformatoryjnym, w części uwzględniając argumentację apelujących obrońców, równocześnie przy nieuwzględnieniu apelacji prokuratora co do oskarżonych M. N. i M. M. (1).

Apelacja obrońcy oskarżonego D. N. nie była zasadna.

Apelacje obrońcy oskarżonego D. B. i prokuratora w zakresie odnoszącym się do tego oskarżonego skutkowały uchynieniem wyroku do ponownego rozpoznania.

Co do apelacji odnoszących się do odpowiedzialności oskarżonego D. B..

Apelacja obrońcy oskarżonego D. B. jest zasadna w części, przy czym jedynie wniosek o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania jest słuszny, albowiem ten stan badania sprawy nie pozwala podzielić stanowiska, ani Sądu orzekającego w sprawie o odpowiedzialności D. B. jak w czynnie przypisanym w pkt. III części dyspozytywnej wyroku, ani stanowiska apelującego stwierdzającego, że są podstawy do uniewinnienia oskarżonego od obu zarzucanych czynów lub „jedynie” do przypisania czynu z art. 57 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w ramach czynu z pkt II a/o. Taka ocena, a więc potrzeba uchylenia wyroku do ponownego rozpoznania w zakresie odpowiedzialności D. B. odzwierciedla i to, że Sąd w części podziela również argumenty skarżącego oskarżyciela publicznego.

Apelujący prokurator skarży wyrok w zakresie „punktu II części wstępnej wyroku”.

Zasadnie apelujący oskarżyciel publiczny wskazał, że Sąd nie wyrokował w oparciu o całokształt materiału dowodowego, czego najlepszym dowodem jest to, że czyn przypisany w ramach czynu II z aktu oskarżenia został „zredukowany” jeśli chodzi o czasokres przestępczej działalności, niejako mechanicznie (w tym miejscu na razie tylko o czasookresie, do kwestii ilości narkotyków poniżej), do okresu odpowiadającego czasookresowi kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) tj. od 09 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r., zapominając, że obowiązkiem sądu jest dokonać oceny odpowiedzialności oskarżonego w całokształcie materiału dowodowego.

Tak jak wskazuje skarżący do odpowiedzialności D. B. odnoszą się i zeznania J. N. – tym zeznaniom jak słusznie wskazuje skarżący Sąd nadał szczególny walor, oceniając je na potrzeby odpowiedzialności innych oskarżonych jako wiarygodne, a w zakresie odpowiedzialności D. B. nie dając wyrazu o dokonaniu ich oceny zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Również prawidłowo prokurator wskazuje na konieczność dokonywania oceny odpowiedzialności D. B. w zestawieniu z tym co wynika z zeznań świadka M. R..

Dodatkowo zasada orzekania w oparciu o całokształt materiału dowodowego nie pozwala przejść obojętnie obok treści wyjaśnień K. Ś. w aspekcie i osoby W. B., z zachowaniem również reguł z art. 7 kpk.

„Epickie” uzasadnianie kwestii, która dotyczyła możliwości wykorzystania materiału z kontroli operacyjnej prowadzonej wobec W. B. i M. M. (3) co do D. B. (znacząca część uzasadnienia) zastąpiło rozważania, które były niezbędne - w zakresie tego wskazanego powyżej materiału dowodowego, odnoszącego się do odpowiedzialności ww.

I obrona wskazuje na wadliwość ustaleń w zakresie czynu przypisanego w ramach czynu II aktu oskarżenia odwołując się do treści rozmów telefonicznych, zeznań J. N., M. R., wyjaśnień K. Ś. oraz W. B. (zatem bezsprzecznie prawidłowo/wyczerpująco zakreślając zakres materiału dowodowego odnoszącego się do odpowiedzialności D. B.).

W nawiązaniu do argumentacji obrońcy należy zwrócić Sądowi I instancji uwagę na konieczność szczególnej analizy zeznań świadka J. N., i ostrożność w formułowaniu ocen w zestawieniu z możliwym do wykorzystania w sprawie materiałem dowodowym w postaci materiału operacyjnego, jak np. oceniając zeznania świadka złożone w dniu 01.01.2009r.

I w tym miejscu możemy przejść do kwestii odnoszącej się do ilości środka „przypisanego” D. B..

Opis czynu przypisanego mówi o wprowadzeniu do obrotu nie mniej niż 170 gramów heroiny.

W tym zakresie Sąd odniósł się w uzasadnieniu do zapisów rozmów utrwalonych w ramach kontroli operacyjnej prowadzonej w stosunku do oskarżonego w okresie 09 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r., stwierdzając, że w czasie trwania kontroli D. B. nabył od nieustalonej osoby, a następnie udzielił W. B. co najmniej 170 gramów heroiny. Sąd odwołał się w tym zakresie do k. 3092-3167 akt sprawy, a zatem wskazując, że ustalenie takie znajduje potwierdzenie na tych kartach. W rozważaniach w zakresie oceny prawnej zachowań oskarżonych na k. 15 uzasadnienia jest stwierdzenie, że ilość przypisaną uzasadnia cyt. „szczegółowa analiza treści rozmów prowadzonych przez D. B. m.in. na k. 3119, 3129, 3130, 3134, 3137, 3146, 3150, 3151, 3152, 3155, 3157, 3158, 3160, 3162, 3162, 3164, 3166”.

Jest to nierzetelne, wystarczy sięgnąć do tych kart akt, aby powyższe stwierdzić. Na tych kartach, w postaci zaprezentowanej przez Sąd I instancji brak dowodu na powyższe.

Należało dokonać dogłębnej analizy podsłuchanych rozmów, które mogą dotyczyć w szerokim tego słowa znaczeniu obrotu narkotykami, część rozmów może być powiązanych ze sobą, co może ułatwić wysnucie wniosków w zakresie istotnych dla sprawy ustaleń, i dopiero po przeprowadzeniu takiej analizy, która później powinna znaleźć swoje szczegółowe odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku, dokonać ustaleń. Jedynie odwołanie się do przytoczonych powyżej kart z akt sprawy nie jest wykazaniem prawidłowości rozstrzygnięcia.

Co do zarzutu obrońcy oskarżonego sformułowanego w pkt. II, nie jest prawdą, że Sąd opierał się na materiale dowodowym nieujawnionym, albowiem równoważny materiał dowodowy stanowią dowody przeprowadzone bezpośrednio na rozprawie jak i te zaliczone w poczet materiału dowodowego.

Powołanie się na wskazany judykat Sądu Apelacyjnego w Lublinie (wyrok z dnia 03 października 2005r. w sprawie II AKa 218/05) nie oznacza słuszności zarzutu z art. 393 § 1 kpk, albowiem zawsze teza orzeczenia dotyczy konkretnego stanu faktycznego.

O odsłuchaniu (odtworzeniu) albo bez odsłuchania zapisu dźwiękowego rozmów mowa jest np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2008r. (III KK 30/08). W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 października 2010r. (II AKa 223/10) mowa jest o tym, że upoważnienie do odpowiedniego stosowania art. 393 § 1, pozwala również na odpowiednie zastosowanie art. 394§ 2 kpk, zgodnie z którym można ujawnić (zaliczyć w poczet materiału dowodowego) bez odsłuchania treść tych rozmów, ..., gdy nie sprzeciwi się temu żadna ze stron.

Dla pełności spojrzenia na zagadnienie należy przypomnieć, że uzyskane przez Policję w drodze legalnej kontroli operacyjnej materiały w postaci utwaleń rozmów telefonicznych, wprowadzone do procesu na podstawie art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277 ze zm.), podlegają odtworzeniu (odsłuchaniu) na rozprawie głównej (przez odpowiednie zastosowanie art. 393 §1 zd. 1 k.p.k.) albo wobec braku sprzeciwu obecnych stron, ujawnieniu bez odtwarzania (art. 394 §2 k.p.k.). Przekłady zapisów tych rozmów są załącznikami do protokołu (analogia do art. 147 § 3 k.p.k.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2008 roku, III KK 30/08, OSNKW 2008 r. z. 8, poz. 65; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 października 2010 roku, II Aka 223/10, Lex nr 785443). Zatem w sytuacji wyrażenia na to zgody przez wszystkie strony postępowania istnieje możliwość ujawnienia całości lub części tych zapisów.

Czym innym jest kwestia, czy taka forma procedowania jak przyjął Sąd, za zgodą stron, miała wpływ na poczynienie ustaleń faktycznych w sprawie, czego w tej chwili nie można przesądzić z uwagi na lakoniczność, a może bardziej

nierzetelność wypowiedzi Sądu I instancji w zakresie odnoszącym się do wyników analizy rozmów telefonicznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Zwrócić należy też uwagę, że oskarżyciel domaga się przypisania w czasokresie „co najmniej od stycznia 2008r. do 30 czerwca 2009r. wprowadzenia do obrotu nie mniej niż 598 gramów heroiny”, podczas, gdy pierwotnie w ocenie oskarżyciela publicznego materiał zebrany w postępowaniu przygotowawczym dawał podstawy do formułowania zarzutu precyzującego, że wprowadzenie do obrotu poprzez sprzedaż W. B. konkretnie 598 gram heroiny miało miejsce w okresie od 29.11.2008r. do 18.01.2009r.

Na marginesie opis czynu przypisanego nie koreluje z ustaleniem w stanie faktycznym, ponieważ w opisie czynu przypisanego mowa jest o wielokrotnym udzielaniu W. B. i innej osobie.

Nadto w stanie faktycznym Sąd ustala, że w okresie co najmniej od stycznia 2008r. do 30 czerwca 2009r. działać miała zorganizowana grupa przestępcza zajmująca się obrotem heroiną w skład której wchodził m.in. D. B., który organizował heroinę, by w kolejnym zdaniu stwierdzić, że w okresie od 09 stycznia 2009r. do 30 czerwca 2009r. D. B. organizował i dostarczał hurtowe ilości narkotyku dla W. B..

Z pewnością uwarunkowania płynące z poziomu pracy oskarżyciela publicznego rzutują na stopień trudności rozpoznawania sprawy, ale nie zwalnia sądu od spełnienia wymogu zawartego w art. 2 § 2 kpk, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne (oczywiście dochodzenie do tych ustaleń powinno uwzględniać art. 4, 5, 7 kpk, a w tej sprawie i w uwarunkowaniach z art. 8 § 1kpk).

Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że apelacja oskarżyciela publicznego jest tak skonstruowana, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd będzie musiał zwrócić szczególną uwagę na to, aby nie naruszyć art. 443 kpk, ponieważ ewidentnie skarżenie dotyczy czynu II z a/o, ale z uwagi na to, że w komparycji wyroku w pkt. III Sąd odnosi się do dwóch czynów jest to mało czytelne, a takie wrażenie potęguje fakt, że oskarżyciel publiczny domaga się przypisania oskarżonemu D. B. czynu z pkt. II a/o w szerszym czasookresie, ale innej ilości niż pierwotnie w a/o, jednocześnie akceptując ustalenia Sądu co do czasookresu przyjętego w odniesieniu do czynu z pkt. I a/o.

Reasumując, nieprawidłowości w ustaleniach Sądu są tego rodzaju, że nie można przesądzić o zakresie odpowiedzialności D. B. (jaki czyn, jaki czasokres, jaka ilość itd.) czy ewentualnym jej braku na etapie postępowania odwoławczego.

Oba czyny są powiązane ze sobą i w jednakowym stopniu niezbędne jest powtórzenie czynności postępowania dowodowego w niezbędnym zakresie, a następnie wszechstronna ocena zebranego materiału dowodowego, w przypadku przyjęcia sprawstwa z ograniczeniami z art. 443 kpk, i wyczerpującym uzasadnieniem stanowiska w zakresie kwalifikacji prawnej, a to w nawiązaniu do argumentów apelacji obrońcy w ramach formułowanego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych z pkt. 1 apelacji.

Co do apelacji oskarżyciela publicznego w zakresie dotyczącym M. M. (1).

Apelacja jest oczywiście niezasadna.

Nie ma błędu w ustaleniach faktycznych w tym zakresie, albowiem materiał dowodowy zebrany przez oskarżyciela publicznego na potwierdzenie zasadności zarzutu z art. 258 § 1 kk co do oskarżonego M. M. (1) jest dosłownie żaden i tak to prawidłowo ocenił Sąd I instancji.

W apelacji skarżący odwołuje się od do tego, że „prawidłowa ocena całokształtu materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań J. N., oraz kompleksowa ocena kontekstu poszczególnych zachowań przestępnych oskarżonego, popartych wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi niechybnie do wniosku, że M. M. (1) popełniając przypisane mu przestępstwa (podkreślenie SA) nie działał samodzielnie, a wykonywał wynikające z przydzielonej mu roli zadania w ramach pewnej struktury noszącej znamiona zorganizowanej grupy”.

W uzasadnieniu apelacji czytamy jeszcze o oparciu się jedynie na dowodach korzystnych dla oskarżonego, w szczególności jego wyjaśnieniach oraz o mało wnikliwej ocenie kontekstu działalności przestępczej.

Apelujący zarzucił, że Sąd nie wziął pod uwagę jakiego rodzaju działalnością parął się oskarżony i jakiego rodzaju narkotyki wprowadzał do obrotu, stwierdzając, że kryminalna aktywność nie mogła mieć miejsca w oderwaniu od działalności w grupie przestępczej. Apelujący odwołał się od faktu, że udział w obrocie tak znaczną (podkreślenie SA) ilością potwierdza, że nie było to przypadkowe.

Należy stwierdzić, że absurdem jest motywowanie istnienia grupy przez pryzmat rodzaju działalności i rodzaju narkotyku i tworzenie domniemania, że tego rodzaju kryminalna aktywność nie może istnieć w oderwaniu od zorganizowanej grupy w rozumieniu art. 258 § 1 kk.

Zupełnie nietrafionym jest argument wynikający z faktu pozostawienia przez Sąd w opisie czynu przypisanego znamienia działania w zorganizowanej grupie przestępczej.

Również przytaczane przez apelującego treści z zeznań J. N. (strona 9 uzasadnienia apelacji) w świetle ugruntowanego stanowiska co do rozumienia pojęcia zorganizowanej grupy przestępczej, co prawidłowo przytaczał i Sąd I instancji niczego nie wnoszą.

Reasumując, argumentacja Sądu I instancji, że oskarżyciel nie wykazał w zaproponowanych środkach dowodowych sprawstwa oskarżonego co do czynu z art. 258 § 1 kk jest całkowicie prawidłowa, by przytoczyć stwierdzenie Sądu, że przypisanie wprowadzenia do obrotu określonej ilości heroiny nie może prowadzić do „automatycznego” przyjęcia, że działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. M. (1).

Apelacja jest zasadna w zakresie tych zarzutów, które doprowadziły do ustalenia, że w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej niż 22.03.2005r. i nie później niż 19 października 2007r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej M. M. (1) uczestniczył w nielegalnym obrocie środkami odurzającymi przez to, że dwukrotnie sprzedał J. N. heroinę w łącznej ilości 10 gramów za kwotę 1.100 zł, tj. dopuścił się czynu z art. 56 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2012, poz. 124) w zw. z art. 12 kk.

Powyższy opis czynu przypisanego odzwierciedla wyeliminowanie błędu Sądu I instancji, który nie podzielając - i słusznie, stanowiska oskarżyciela publicznego co do faktu działania oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej, zawarł to ustalenie w opisie czynu przypisanego.

W kwestiach innych słusznie apelująca wskazuje na fakt, że doszło do naruszenia art. 7 kpk poprzez nieprawidłową ocenę zeznań J. N..

Ta nieprawidłowa ocena nie jest tak daleko idąca jak chce tego skarżąca, a mianowicie, że zeznania świadka J. N. winny były być uznane przez Sąd I instancji za całkowicie niewiarygodne w świetle stanowiska prezentowanego w sprawie przez oskarżonego M. M. (1).

Tu znów należy odnieść się do ustaleń faktycznych Sądu w uzasadnieniu stanowiska, a mianowicie stwierdzenia, że M. M. (1) nie wcześniej niż 22.03.2005r. i nie później niż 19 października 2007r. w W. sprzedał J. N. heroinę w łącznej ilości co najmniej 25 gramów za kwotę 2750 złotych.

W rozważaniach Sąd odwołuje się do zeznań J. N. z karty 1892-1896, przytaczając, że ww podała, że kupiła od A. M. M.(1) pięć razy po pięć gram heroiny.

Sąd stwierdza, że w trakcie kolejnych przesłuchań J. N. podtrzymała swoje wyjaśnienia odnośnie ilości zakupionego narkotyku, a odwołując się do stanowiska ww w trakcie przesłuchania na rozprawie wskazał, że podtrzymywała, że kupowała od niego narkotyki.

Stwierdzić trzeba, że Sąd nierzetelnie odniósł się do wypowiedzi świadka co do ilości heroiny jaką ww miała zakupić od A. M. M.(1).

Kwestia ilości zakupionego narkotyku przedstawia się w zeznaniach świadka inaczej niż to przedstawia Sąd I instancji, co słusznie wyraża w uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego.

Wskazać też trzeba, że Sąd w opisie czynu przypisanego przyjmuje, że A. M. M.(1) „co najmniej dwukrotnie sprzedał...”, z ustaleń w stanie faktycznym wynika, że ustalił, że M. M. (1) „sprzedał”, co sugeruje jednokrotną czynność, a w rozważaniach wskazuje „kilkakrotnie sprzedał”, by w następnym zdaniu wyrazić ocenę, że „przynajmniej dwukrotnie ... przekazując ...odpłatnie narkotyki” (k. 16).

Tak sformułowane myśli poddają w wątpliwość skrupulatność i rzetelność orzecznictwa Sądu.

Sąd zaniecha w tym miejscu cytowania zeznań świadka J. N. z poszczególnych protokołów przesłuchania odsyłając do stosownych kart z akt sprawy, a zwłaszcza odsyłając do protokołu z k. 3424-3425 akt, który w najpełniejszym zakresie precyzuje stan faktyczny w tym zakresie.

Dokonując oceny zeznań świadka w zakresie ilości zakupionego narkotyku zgodnie z zasadą, że nie można czynić domniemań niekorzystnych dla oskarżonego, przyjęć należy że J. N. zakupiła łącznie 10 gram heroiny (2 razy po pięć gram) za kwotę 1.100 złotych.

Taka ilość pojawia się również w apelacji jako możliwa do przyjęcia i zasugerowana „z ostrożności procesowej”.

Sąd umotywiował swoje stanowisko w zakresie oceny wiarygodności świadka i rzeczywiście należy stwierdzić, że nie może być mowy o pomówieniu. W tym zakresie należy podzielić to stanowisko, wbrew twierdzeniom apelacji, że J. N. zeznawała o M. M. (1) by uchronić kolegę syna. Również „trudności” z umiejscowieniem w czasie nie mogą ważyć na możliwości przyjęcia udziału w obrocie pomiędzy J. N., a M. M. (1).

J. N. dobitnie na rozprawie potwierdziła, że kupowała od oskarżonego narkotyki. W kwestii kiedy takie sytuacje miały miejsce, zważywszy na podane przez oskarżonego A. M. M.(1) fakty dotyczące okresów pozbawienia wolności, zasadnie należało przyjąć czasokres jak w zarzucie.

Jednoznacznie też należy się wypowiedzieć, że przypisana ilość nie stanowi znacznej ilości, co znajduje aprobatę zarówno w orzecznictwie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2011 roku, II AKa 142/10, KZS 2011/10/40; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2011 roku, KZS 2009/9/43), jak i w piśmiennictwie (Jarosław Marciniak, Małgorzata Marciniak, „Znaczna ilość środków odurzających” a wymóg określoności prawa karnego, WPP 2011/1/67).

Dokonana zmiana w zakresie czynu przypisanego nakazywała dokonanie stosownej zmiany w pkt. VII wyroku w odniesieniu do tego oskarżonego.

Odnosząc się do zarzutu obrazy prawa materialnego sformułowanego w pkt. 1 apelacji stwierdzić trzeba, że nawet w postaci określonej w czynie przypisanym przez Sąd I instancji posługującym się określeniem „wbrew przepisom ustawy” nie ma naruszenia prawa materialnego, a czyn przypisany wyczerpywał znamiona art. 56 ustawy.

Zasadność kwalifikacji z art. 12 kk wynika z faktu, że uczestniczenie w obrocie miało miejsce przy wypełnieniu wszystkich przesłanek cytowanego artykułu.

Co do apelacji oskarżyciela publicznego w zakresie dotyczącym M. N..

Apelujący w pisemnej apelacji formułuje zarzut obrazy przepisów postępowania z art. 7, 410 kpk m.in. poprzez oparcie się na części materiału dowodowego i jego wadliwej oceny, bez uwzględnienia zeznań, w szczególności (podkreślenie SA) J. N..

Pisemne uzasadnienie środka odwoławczego również odwołuje się do zeznań J. N., a przecież J. N. skorzystała w odniesieniu do oskarżonego z prawa do odmowy składania zeznań, a zatem treści przez nią wypowiedziane w odniesieniu do tegoż oskarżonego objęte są zakazem dowodowym.

Mimo formalnego przywoływania całokształtu materiału dowodowego de facto skarżący ponad dowód omówiony powyżej odwołując się jeszcze do zeznań A. N. i wyjaśnień oskarżonego K. Ś. wcale nie wykazał, że prawidłowa ocena twierdzeń ww pozwala na przypisanie ww udziału w obrocie ponad ilości wynikające z twierdzeń ww odnoszących się do transakcji bezpośrednio z ich udziałem.

Niejako asumpt do twierdzenia, że przypisana przez Sąd I instancji ilość narkotyku była zaniżona, prokurator przyjął opis czynu przypisanego przez Sąd I instancji, ale uwaga ta służyć może w tym stanie dowodowym sprawy jedynie wskazaniu braku precyzji w wyrażaniu myśli przez Sąd I instancji, a nie wskazuje na wadliwość ustalenia.

Nie znajduje uzasadnienia w materiale dowodowym stanowisko oskarżyciela publicznego, że aktywność M. N. rozciągała się na „cały czasokres przestępczej działalności ojczyzna - W. B.”, co czyniłoby zasadnym przypisanie M. N. popełnienia czynu - cyt. z apelacji: „tożsamego z czynem W. B. i innych osób z którymi wspólnie brał udział w obrocie heroiną, skoro swoją świadomością obejmował całą skalę procederu”.

Powyższe, w realiach sprawy należy spuentować stwierdzeniem, że ustalenia faktyczne muszą mieć oparcie w materiale dowodowym, a nie mogą stanowić domniemań, stąd brak podstaw do podzielenia apelacji oskarżyciela publicznego.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. N..

Apelacja skarżącego jest w znaczącym stopniu zasadna, co prowadziło do uniewinnienia oskarżonego M. N. od czynu z art. 258 § 1 kk, a nadto w ramach czynu z pkt. IV do zmiany poprzez uznanie, że w okresie od stycznia 2008r. do 30 czerwca 2009 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami i sam, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu udzielał heroiny K. Ś. - łącznie 20,625 gramów wartości 3.000złoty, a A. N. - łącznie 45 gramów wartości 7.200 złotych, teź do uznania, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 12 kk.

Ponad argumentację przywołaną powyżej w zakresie prawidłowości oceny materiału dowodowego należy jeszcze dodać co następuje.

Ustalenia Sądu I instancji, odzwierciedlone w uzasadnieniu, skutkujące przypisaniem czynu i kwalifikacją jak w skarżonym wyroku są dowolne – doszło do naruszenia art. 7 kpk, przy czym zakres tej dowolności nie jest aż tak daleko idący jak tego chce apelujący, albowiem z całą pewnością ustalenia w sprawie można było poczynić w oparciu zeznania A. N. i wyjaśnienia K. Ś., co z kolei uprawnia do rozstrzygnięcia jak w czynie przypisanym w wyroku zmieniającym.

Apelujący odwołał się do tego, że nie można dać wiary ww z uwagi na ich uzależnienie od narkotyków, co ma wpływ na zdolność odtwarzania rzeczywistości.

Sąd merita mając bezpośredni kontakt z ww nie dostrzegł wątpliwości w tym zakresie. Obrońca oskarżonego również w toku postępowania przed Sądem I instancji nie widział podstaw do wnioskowania o przesłuchanie A. N. w trybie art. 192 § 2 kpk.

Zatem należy przyjąć, że Sąd dokonał prawidłowo oceny zeznań ww (strona 7 uzasadnienia), ale równocześnie trzeba stwierdzić, że w sprawie brak dowodów na całość zachowań M. N. jak w czynie przypisanym przez Sąd I instancji, w

oparciu o twierdzenia wyżej wymienionych. Oskarżyciel publiczny nie przedstawił też innego materiału dowodowego obciążającego M. N., sąd nie wykazał, a zatem dowolnie ustalił, że oskarżony ponad transakcje z udziałem A. N. i J. Ś. dopuścił się innych zachowań naruszających przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zatem przytoczone zeznania A. N. i wyjaśnienia K. Ś. (vide strona 7 uzasadnienia) nie uprawniały Sądu do stwierdzenia które przyjął, a mianowicie, że należało podzielić kwalifikację prawną czynu przyjętą przez oskarżyciela publicznego, gdyż oskarżony działając często w zastępstwie W. B. udzielał odpłatnie środków odurzających osobom pojawiającym się w jego mieszkaniu, które następnie rozprowadzały uzyskane od niego środki odurzające (strona 15 uzasadnienia), uzasadniając kwalifikację tym, że oskarżony przekazywał narkotyki zarówno dilerom, i tu wymieniając K. Ś. jak i konsumentom (przyjmując kwalifikację z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy).

Ustalenia faktyczne w tym zakresie odzwierciedlone na stronie pierwszej uzasadnienia od słów cyt. „ w przygotowywaniu porcji... „ do słów „przekazywał ja klientom” nie mają oparcia w materiale dowodowym nie objętym zakazem dowodowym, o czym w kontekście zeznań J. N. mowa była powyżej.

Sąd puentuje twierdzenia K. Ś. i A. N. jako wskazujące na udział cyt. „w procederze polegającym na obrocie środkami odurzającymi w postaci heroiny”.

Materiał dowodowy sprawy nie pozwala na takie ustalenie, teź, że zachowania przestępne dotyczyły udziału w obrocie. W sprawie nie mamy przekonujących dowodów, że K. Ś. zakupiony narkotyk odsprzedawał. Wyżej wymieniony wyjaśniał, że narkotyki brał na własny użytek (k. 2129, k. 2132), był osobą uzależnioną. Takiego ustalenia nie można też poczynić przez pryzmat ilości narkotyku, zważywszy na przyjęty czasokres przestępnego zachowania.

Pozostawienie kwalifikacji z art. 65 § 1 kk, mimo „ograniczenia” zakresu odpowiedzialności M. N. wynika z tego, że ustawa nie wymaga niczego więcej ponad to, by źródło dochodu, jakie daje popełnienie przestępstwa, było stałe. Nie musi to być ani wyłączne, ani główne źródło utrzymania sprawcy, ani nawet źródło przynoszące dochód mający poważniejszy udział w strukturze dochodów sprawcy ogółem, a z taka sytuacją mamy do czynienia w przypadku czynu przypisanego ww.

Za czyn przypisany Sąd wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności i grzywnę jak w wyroku, zważywszy na rozmiar przypisanej działalności przestępczej, uznając, że kara pozbawienia wolności w najniższym ustawowym wymiarze spełnia swoją rolę w zakresie prewencji ogólnej, a uwzględnia też okoliczności podmiotowe dotyczące sprawcy w wystarczającym zakresie.

Z uwagi na związek przedmiotowy i czasowy czynów przypisanych oskarżonemu M. N., o karze łącznej orzeczono z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji.

Uprzednia karalność ważyła na tym, że wobec oskarżonego brak warunków do orzekania kary wolnościowej.

Materiał dowodowy sprawy nie pozwalał też na ustalenie sprawstwa oskarżonego M. N. co do czynu z art. 258 § 1 kk.

Sąd przyjął, że w okresie co najmniej od stycznia 2008r. do 30 czerwca 2009r. M. N. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej. Ustalenie w tym zakresie uzasadnił na stronie 11, ale zasadnie podnosi apelujący, że w realiach sprawy (należałoby dodać - dowodowych) nie sposób doszukać się jednoznacznych dowodów świadczących o istnieniu grupy, w ramach której miałyby uczestniczyć M. N.. Sąd przytoczył sformułowania odzwierciedlające prawidłowe rozumienie pojęcia zorganizowanej grupy, ale powołując się na zgromadzony materiał dowodowy i stwierdzając, że nie pozostawia on jakichkolwiek wątpliwości, że M. N. był „członkiem tego rodzaju ugrupowania” nie wskazał z czego powyższe wywodzi. Zeznania świadków, które mają i mogą mieć znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności M. N. nie dostarczają faktów pozwalających na ustalenia w zakresie zarzutu z art. 258 § 1 kk. Chodzi tu o zeznania K. Ś., A. N. czy też W. B.. Dowodów w tym zakresie nie dostarczają wyjaśnienia oskarżonego (k. 1883-1884, 1901-1902) ani też pozostały materiał dowodowy.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego D. N..

Zarzuty apelacyjne nie są słuszne. Co do oskarżonego D. N. Sąd dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i przyjęty stan faktyczny prawidłowo ocenił pod względem zastosowanych przepisów prawa materialnego tak w zakresie subsumcji prawnej jak i w zakresie wymiaru kary.

Obrońca oskarżonego postulował, aby czyn jakiego dopuścił się oskarżony D. N. uznać za wypadek mniejszej wagi, a nadto zastosowanie winien mieć art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Słuszne są argumenty skarżącego, że mamy do czynienia z małą ilością środka odurzającego (strona przedmiotowa czynu).

Ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu rzutująca na ocenę czy mamy do czynienia z przypadkiem mniejszej wagi czy też nie odnosi się do okoliczności podmiotowo- przedmiotowych.

Ustawodawca w art. 62 a ustawy odnosi się do sytuacji, gdy przedmiotem czynu jest ilość środka nieznaczna, orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości.

Okoliczności popełnienia czynu są to okoliczności podmiotowo- przedmiotowe jakie należy rozważać.

W tej sprawie ważką kwestią jest ocena okoliczności dotyczących osoby sprawcy. Z akt sprawy wynika, że D. N. wielokrotnie dopuszczał się przestępstw, a co istotniejsze takich, które polegały na posiadaniu albo i udzielaniu innym osobom środka odurzającego.

To zaważyło, że nie można było podzielić argumentów skarżącego i w odniesieniu do oskarżonego D. N. należało wyrok utrzymać w mocy.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. T. (1).

Oba zarzuty apelacyjne w zakresie obrazu przepisów postępowania, a w konsekwencji błędnych ustaleń faktycznych są jedynie częściowo słuszne, a zatem barak podstaw do podzielenia stanowiska, że w sprawie (...)M. T. (1)winien być uniewinniony.

W efekcie apelacja doprowadziła to zmiany opisu czynu przypisanego.

W ustaleniach faktycznych Sądu na stronie 2 uzasadnienia czytamy o zakresie odpowiedzialności M. T. (1), a na stronie 17 i 18 jest uzasadnienie przyjętej kwalifikacji prawnej.

Wcześniej w rozważaniach dotyczących oceny materiału dowodowego Sąd wskazał, że nie daje wiary wyjaśnieniom M. T. (1), odwołując się do wyjaśnień współoskarżonego M. N..

Próżno jednak szukać odpowiedzi na pytanie skąd, w oparciu o jakie dowody Sąd przyjął ilość sprzedanego środka innym osobom w ilości nie mniejszej niż 450 gramów heroiny.

Sąd był też niekonsekwentny w ustaleniach, albowiem orzekając o przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa orzekł wobec M. T. (1) o przepadku w kwocie 3200 złotych (równowartość heroiny udzielonej M. N.).

Obrońca oskarżonego ma rację wskazując, że ocena wyjaśnień współoskarżonego M. N. została dokonana z naruszeniem art. 7 kpk, a dodatkowo doszło do naruszenia art. 186 § 1 kpk, gdyż M. T. (2) – żona oskarżonego odmówiła składania zeznań.

Materiał dowodowy jaki w odniesieniu do odpowiedzialności M. T. (1) podlegał ocenie był nader skąpy, co tym bardziej jaskrawo obrazuje błąd Sądu.

W zakresie odpowiedzialności (...) M. T. (1) obciążający go materiał dowodowy to wyjaśnienia M. N. złożone na k. 1884 i na k. 1901-1902.

Wyjaśnienia te są niekonsekwentne. W pierwszych wyjaśnieniach, nie wskazując na M. T. (1) oskarżony wyjaśnił, że w ciągu wskazywanego okresu zakupił u M. T. (2) 10-20 gramów lekką ręką (k.1884), by w kolejnym wskazywać, że heroinę kupował u małżonków T. na przestrzeni tego okresu codziennie po dwa gramy. Gdyby dokonywać matematycznego wyliczenia to prowadzić powinno to do wskazania w zarzucie, a później w wyroku, że doszło do udzielenia przez małżonków T. 1460 gram M. N..

Takiego zarzutu jednakże nie formułuje oskarżyciel publiczny, a „ogranicza” ilość narkotyku udzielonego M. N. do 20 gram.

Nie ma w materiale dowodowym dowodu na żadne inne transakcje z udziałem innych osób, ustalenia Sądu odnoszące się do M. N. dotyczą 20 gram heroiny.

Powtórzenie opisu czynu jak w akcie oskarżenia bez przemyślenia materiału dowodowego w tej sytuacji jest nader oczywiste, co dodatkowo odzwierciedla sposób orzeczenia o przypadku korzyści osiągniętej z popełnionego przestępstwa. Orzeczenie w tym zakresie dotyczy „tylko” transakcji z M. N..

Zatem ocena wyjaśnień M. N. winna prowadzić do ustalenia, że M. T. (1) działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą udzielił M. N. 20 gram heroiny za kwotę 3.200 złotych.

Brak warunków do przyjęcia, że oskarżony uczynił sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, a to dlatego, że przez pryzmat tylko i wyłącznie ilości (tym samym i wartości), zważywszy na czasokres przyjętego działania przesłanki z art. 65§ 1 kk nie są spełnione. Dodatkowo odwoływanie się w ustaleniach w tym zakresie do wyjaśnień M. T. (2), jak to uczynił Sąd na stronie 18 uzasadnienia stanowi naruszenie art. 186 § 1kpk.

Wymiar kary co do oskarżonego (...) M. T. (1) w oparciu o art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii określony został w wymiarze odpowiadającym dolnej granicy zagrożenia.

Uprzednia karalność oskarżonego jednoznacznie przemawia za karą w postaci bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

O wynagrodzeniu za obronę z urzędu oskarżonych M. M. (1), M. N., D. N. i M. T. (1) przed sądem odwoławczym orzeczono na mocy §14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawach opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348) a o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze w oparciu o art. 624§1 kpk.

(...)