

Sygn. akt II AKa 99/17

Lublin, dnia 7 czerwca 2017 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SSA Mariusz Młoczkowski
Sędziowie:	SA Barbara du Château (sprawozdawca) SA Wojciech Zaręba
Protokolant	sekr.sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Przemysława Goławskiego prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie Ośrodek Zamiejscowy w Białej Podlaskiej

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2017 r.

sprawy **L. K.** syna A. i A. z domu G., urodzonego (...) w P.

oskarżonego o czyn z art. 258 § 1 kk; art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

K. P. (1) s. P. i J. z domu C., ur. (...) w B.,

oskarżonego o czyn z art. 258 § 1 kk; art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

L. C. s. A. i J. z domu R., ur. (...) w P.,

oskarżonego o czyn z art. 258 § 1 kk; art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

T. S. c. J. i Z. z domu K., ur. (...) w W.,

oskarżonej z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych **L. K.**, **K. P. (1)** i **T. S.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. akt IV K 413/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. przyjmuje, że podstawę prawną rozstrzygnięć obu wyroków stanowią przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 roku, poz. 1247);

2. wobec Ł. K.:

- uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności;
- orzeczoną za czyn z pkt IV na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2005/179/1485) w zw. z art. 65§1 k.k. karę pozbawienia wolności podwyższa do 2 (dwóch) lat i miesiąca;
- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności łączy i wymierza karę łączną 2 (dwóch) lat i miesiąca pozbawienia wolności;
- zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje;

3. wobec K. P. (1), w tym na podstawie art. 440 k.p.k.:

- uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności, warunkowym zawieszeniu jej wykonania, wymiarze kary pozbawienia wolności za czyn z pkt V oraz rozstrzygnięciu wydanym na podstawie art. 63§1 k.k.;
- za czyn przypisany oskarżonemu w pkt V na podstawie art. 258§1 k.k., przy zastosowaniu art. 60§2 k.k. w zw. z art. 60§6 pkt 4 k.k., wymierza karę grzywny w liczbie 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) zł każda;
- orzeczoną karę pozbawienia wolności za czyn przypisany oskarżonemu w pkt VI, z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2005/179/1485), na podstawie art. 60§2 k.k. w zw. z art. 60§6 pkt 3 k.k. nadzwyczajnie łagodzi do roku i 3 (trzech) miesięcy, zaś na podstawie art. 69 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. art. 70§2 k.k. jej wykonanie warunkowo zawiesza na okres 4 (czterech) lat tytułem próby;
- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§2 k.k. orzeczone kary grzywny łączy i wymierza karę łączną grzywny w liczbie 300 (trzysta) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) zł każda;
- na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet kary łącznej grzywny zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 24 czerwca 2013 roku do dnia 26 czerwca 2013 roku oraz od dnia 16 marca 2015 roku do dnia 30 kwietnia 2015 roku, przyjmując, że dzień pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;
- zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje;

4. wobec Ł. C., w tym na podstawie art. 440 k.p.k.:

- uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności i warunkowym zawieszeniu jej wykonania ;
- w opisie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt VII i VIII datę końcową ich popełnienia ustala na dzień 5 września 2014 roku w miejsce 22 września 2014 r.;
- orzeczoną za czyn z pkt VIII na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2005/179/1485) w zw. z art. 65 §1 k.k. karę pozbawienia wolności na podstawie art. 60§2 k.k. i art. 60§6 pkt 3 k.k. nadzwyczajnie łagodzi do roku ;
- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności łączy i wymierza karę łączną roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69§1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 70§2 k.k. warunkowo zawiesza na okres 4 (czterech) lat tytułem próby;
- zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje;

5. wobec T. S.:

- za podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przyjmuje przepis art. 70§1 pkt 1 k.k., w miejsce przepisu art. 70§1 pkt 2 k.k.;

II. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym podatek VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego Ł. C., wykonaną w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonych Ł. C. i K. P. (1) od wydatków postępowania odwoławczego i ustala, że ponosi je Skarb Państwa;

IV. zasądza od oskarżonych Ł. K. i T. S. po 5 (pięć) zł wydatków postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Ł. K. został oskarżony o to, że :

III. w okresie od 16 kwietnia 2013 r. do 22 września 2014 r. w W. i innych miejscowościach województwa (...) oraz w B. i P. w woj. (...) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu wbrew przepisom ustawy znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.

oraz o to, że:

IV. w okresie od 16 kwietnia 2013 roku do 22 września 2014 roku w W. i innych miejscowościach województwa (...) oraz w B. i P.

w woj. (...) działając w zorganizowanej grupie przestępczej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w ten sposób, że nabywał od różnych osób łącznie nie mniej jak 498 g marihuany w celu dalszej dystrybucji, przy czym uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 poz. 1485 z dn. 19 września 2005 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Ł. C. został oskarżony o to, że :

VII. w okresie od 16 kwietnia 2013 r. do 22 września 2014 r. w W. i innych miejscowościach województwa (...) oraz w B. i P. w woj. (...) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu wbrew przepisom ustawy znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.

VIII. w czasie i miejscu opisanym w pkt I działając w zorganizowanej grupie przestępczej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w ten sposób, że nabywał od różnych osób łącznie nie mniej jak 500 g marihuany w celu dalszej dystrybucji, przy czym uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 poz. 1485 z dn. 19 września 2005 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie IV K 413/15 Sąd Okręgowy w Lublinie **Ł. K. i Ł. C.** uznał za winnych dokonania zarzucanych im czynów, przy czym w zakresie czynu z pkt VIII przyjął, że Ł. C. uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających, w ten sposób, że nabył od różnych osób łącznie 150 gram marihuany w celu dalszej dystrybucji, przy czym uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu i skazał:

Ł. K. za czyn pod pkt III na mocy art. 258 § 1 k.k. na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

za czyn pod pkt IV aktu oskarżenia wyczerpujący dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 poz. 1485 z dn. 19 września 2005 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 poz. 1485 z dn. 19 września 2005 r.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki grzywny na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

na mocy art. 85 k.k. oraz 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec Ł. K. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 marca 2015 roku do dnia 9 maja 2016 roku;

na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 14 940 (czternaście tysięcy dziewięćset czterdzieści) złotych.

Ł. C. za czyn pod pkt VII na mocy art. 258 § 1 k.k. na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

za czyn pod pkt VIII wyczerpujący dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 poz. 1485 z dn. 19 września 2005 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 poz. 1485 z dn. 19 września 2005 r.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

na mocy art. 85 k.k. oraz 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 4 (czterech);

na podstawie art. 73 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku na okres zawieszenia oddał oskarżonego pod dozór kuratora;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec Ł. C. kary grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 14 maja 2015 r. przyjmując iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny;

na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 4500 (cztery tysiące pięćset) złotych.

Od opisanego wyżej wyroku apelację wniósł prokurator, zaskarżając go (między innymi) co do oskarżonych Ł. K. (w zakresie kary) i Ł. C.

(w całości) zarzucając:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, tj.:

- art. 64 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk poprzez wymierzenie Ł. K. i Ł. C. za przypisane im czyny z art. 56 § 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179 poz. 1485) kar pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia bez zastosowania zaostżenia wynikającego z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,

- art. 4 § 1 kk poprzez zastosowanie wobec oskarżonych Ł. K. i Ł. C. w zakresie połączenia orzeczonych wobec nich częściowych kar pozbawienia wolności, przepisów art. 85 kk i 86 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015.396), w sytuacji jednoczesnego zastosowania wobec nich przy podstawie zaliczenia na poczet grzywien rzeczywistego pozbawienia wolności przepisu art. 63 § 1 kk w brzmieniu po tej nowelizacji, a w stosunku do Ł. C. zastosowania w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary, także przepisów art. 69 kk i 70 § 1 pkt 1 kk w brzmieniu po nowelizacji.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że Ł. C. dokonał obrotu jedynie 150 gramami marihuany, podczas gdy prawidłowa ocena stanu faktycznego każe przyjąć, że było to nie mniej jak 500 gram tego narkotyku.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wymierzenie Ł. K. i Ł. C. za przypisane im czyny z art. 56§3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 poz. 1485) - zgodnie z treścią art. 65§ 1 kk w zw. z art. 64§2 kk - kar pozbawienia wolności w rozmiarze po dwa lata i 6 miesięcy, a w konsekwencji kar łącznych w rozmiarze po 3 lata pozbawienia wolności,

- przyjęcie, że podstawą zaliczenia na poczet grzywien rzeczywistego pozbawienia wolności Ł. K. i Ł. C. jest przepis art. 63§1 kk sprzed nowelizacji ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015.396), a w stosunku do K. P. (1) - w brzmieniu po tej nowelizacji,

- wskazanie, że Ł. C. dopuściwszy się czynu z art. 56§3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 poz. 1485), wziął udział w obrocie co najmniej 500 gram marihuany.

Przedmiotowy wyrok zaskarżył również obrońca oskarżonego Ł. K. zarzucając:

1/ obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj. art. art. 4, 5 § 2, 7 w zw. z 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez:

- sprzeczne z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, iż oskarżony Ł. K. działał w zorganizowanej grupie przestępczej a nadto brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających bowiem nabył od różnych osób nie mniej niż 498 gramów marihuany w sytuacji, gdy Sąd zaniechał ustalenia jakie zachowania oskarżonego wypełniały znamię uczestniczenia w obrocie a sam zakup narkotyków nawet jeśli byłby udowodniony, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, nie wypełnia znamiona przestępstwa albowiem niezbędnym jest ustalenie celu dla którego zakup został dokonany a tak okoliczność została całkowicie przez Sąd pominięta bowiem uzasadnienie wyroku nie zawiera jakiegokolwiek analizy w tym zakresie (k.6) co więcej przywołano jako dowód materiały niejawnie identyczne jak dotyczące Ł. C., którego zresztą Sąd dokładnie jak i prokurator a także świadek P. mylą z Ł. K. (k.6).

- art. 7 k.p.k i art 424 § 1 pkt 1 k.p.k poprzez ustalenie, że oskarżony K. brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w ilości co najmniej 498 gramów marihuany w sytuacji, gdy Sąd nie wyjaśnia skąd przyjmuje tą wartość a po lekturze aktu oskarżenia należy dojść do wniosku, że chodzi tu o zatrzymaną przy M. G. ilość narkotyków (tu zresztą Sąd popełnia błąd określając, iż narkotyków było 99,4 grama zaś z ocenionych jako wiarygodne dowodów wynika liczba 498 grama) przez co stwierdzić należy, że M. G. został skazany i dożył karę za posiadanie tej samej marihuany za którą de facto udział/wprowadzanie do obrotu jest obecnie oskarżony Ł. K. pomimo tego, że narkotyki zostały zabezpieczone przez policję więc oskarżony K. ich nie kupił i nie mógł ich w okresie objętym aktem oskarżenia wprowadzić do obrotu poprzez dalszą odsprzedaż jak mu zarzucono aktem oskarżenia.

- art. 7 k.p.k w zw. z art. 5 § 2 k.p.k poprzez uznanie oskarżonego K. winnym popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów w sytuacji, gdy jedyny dowód obciążający w sprawie tj. zeznania świadka P., które wbrew twierdzeniu Sądu zostały w takiej formie złożone tylko raz a nie jak twierdzi Sąd wielokrotnie, albowiem tylko 29 kwietnia 2015 roku P. pomówił Ł. K. (z imienia i nazwiska) a już na kolejnym przesłuchaniu w lipcu 2015 roku, podczas

którego to przesłuchania okazywano mu zdjęcia innych osób wskazał, że pomylił osoby i osoba od której kupował narkotyki to Ł. C. a nie Ł. K. (obaj mieszkają w P.) i powiedział nazwisko K. tylko dlatego że o niego prokurator pytał,

- art. 7 k.p.k poprzez ustalenie na podstawie wyjaśnień K. P. złożonych 29 kwietnia 2015 roku, że to oskarżony K. sprzedawał P. narkotyki przez co brał on udział w zorganizowanej grupie przestępczej a nadto brał udział we wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości narkotyków podczas, gdy wyjaśnienia P. z tego dnia złożone w celu uzyskania zwolnienia z aresztu są wewnętrznie sprzeczne a nadto oczywiście niewiarygodne w świetle innych dowodów w szczególności materiałów niejawnych (te same karty przywołane są zresztą przez Sąd w zakresie zarówno Ł. C. jak i Ł. K.).

- art. 389 § 1 k.p.k poprzez dokonanie ustaleń stanu faktycznego na podstawie złożonych przez oskarżonego w innym postępowaniu zeznań w charakterze świadka, które to zeznania nie powinny być w żaden sposób podstawą dokonywania ustaleń faktycznych a posłużyły Sądowi do ustalenia iż posiadany przez oskarżonego dokument w postaci potwierdzenia przelewu został przez niego sporządzony i potwierdzał fakt zapłaty za narkotyki w sytuacji, gdy Sąd nie mógł takiego dowodu przeprowadzić i winien ewentualnie przesłuchać M. G. w tym zakresie a nie oceniać zeznania Ł. K. nazywając je wyjaśnieniami.

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że oskarżony K. nabył 28 czerwca 2014 roku w celu odsprzedaży 99,4 gramów marihuany w sytuacji, gdy brak jest jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie w sprawie nadto M. G. został skazany za posiadanie 498 gramów marihuany a więc ilości identycznej o którą oskarżony jest Ł. K., którą tego dnia nabył w W. i którą tego dnia przy M. G. zatrzymano (498 gramów marihuany - dowody wskazane przez Sąd) a przy Ł. K. nie znaleziono żadnych narkotyków i nie wykazano w sprawie aby nabył on tego dnia jakiegokolwiek narkotyki bowiem jedyna transakcja znana Sądowi to ta opiewająca tego dnia na 498 gramów przez co Ł. K. nie mógł uczestniczyć w obrocie 498 gramami marihuany bowiem jej nie zakupił, nie posiadał a nadto została ona zabezpieczona przez policję.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego z zarzuconego mu występku, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje:

Odnosnie do apelacji prokuratora w zakresie Ł. C.: przedmiotowa skarga, o ile kwestionowała trafność zrekonstruowanych przez Sąd I instancji faktów (zarzut z pkt 2), nie znalazła uznania Sądu odwoławczego. Okazała się być jednak celową, albowiem w efekcie odwoławczej kontroli, doprowadziła Sąd Apelacyjny do przekonania o konieczności rozpoznania jej w szerszym zakresie (art. 433§1 k.p.k.), albowiem proste konwalidowanie wskazanego przez prokuratora uchybienia (obraza prawa materialnego, to jest art. 65§1 k.k. w zw. z art. 64§2 k.k., przy wymiarze kary za czyn z pkt VIII), uczyniłaby podlegającą zastosowaniu wobec tego sprawcy represję rażąco niesprawiedliwą (art. 440 k.p.k.).

W pierwszej kolejności odnieść jednak wypada się do zgłoszonego przez prokuratora, choć umiejscowionego na końcu petitum apelacji, zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zapadłego wobec Ł. C. wyroku. Treść uzasadnienia apelacji (zarzut na to nie wskazuje) dowodzi, że skarżący owego uchybienia upatruje w zakresie czynu przypisanego temu sprawcy w pkt VIII, zaś rzecz całą sprowadza do stwierdzenia o błędnym uznaniu, że „Ł. C. dokonał obrotu jedynie 150 gramami marihuany, podczas gdy prawidłowa ocena stanu faktycznego (podkreślenie SA w Lublinie) każe przyjąć, że było to nie mniej jak 500 gram tego narkotyku”. W optyce argumentacji przedstawionej na ostatniej stronie omawianej apelacji jest niewątpliwe, że owej wadliwości w zrekonstruowanych przez Sąd I instancji faktach, autor tego środka odwoławczego upatruje w błędnej, jego zdaniem, ocenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego K. P. (1), złożonych w dniu 17 lipca 2015 r., choć zarzutu obraza art. 7 k.p.k. nie zgłasza. Podnosi natomiast, że „oskarżyciel dał wiarę tym wyjaśnieniom”, co w konsekwencji skutkowało przyjęciem w akcie oskarżenia, że to Ł. C. sprzedał K. P. (1) 500 gram marihuany i oczekuje, że jego stanowisko zostanie podzielone. Rzecz jednak w tym, że Sąd Okręgowy w Lublinie odmiennie ocenił wiarygodność tego dowodu osobowego (vide s. 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), zaś ustalając stan faktyczny bazował na własnej ocenie dowodów, gdyż, co jest oczywiste, zapatrywaniami

w tej kwestii żadnej strony, w tym również i prokuratora, nie jest związany. Jasne więc jest, że błędu w ustaleniach faktycznych nie popełnił, gdyż rekonstrukcja podjętych przez oskarżonego czynności wykonawczych w ramach czynu przypisanego mu w pkt VIII zaskarżonego wyroku jest naturalną i konieczną konsekwencją wymowy dowodów uznanych przez ten sąd za wiarygodne (w tym materiałów niejawnych). Ów zarzut traci zatem jakąkolwiek rację bytu.

Za mialką i nieprzekonującą należy przy tym uznać argumentację prokuratora, który obstaje przy własnych ocenach, co do zgodności z rzeczywistym przebiegiem relacjonowanych przez Ł. P. faktów, jakie ten oskarżony zaprezentował podczas przesłuchania w dniu 17 lipca 2015 r.. Analiza jego relacji dowodzi, że zdystansował się wówczas do własnych twierdzeń, że nabywał marihuanę od oskarżonego Ł. K., twierdził, że są niemiarodajne, albowiem pomylił tego oskarżonego z innym, to jest Ł. C.. Treść wyjaśnień, jakie K. P. (1) złożył na k. 939-941 nie pozostawia jednak wątpliwości, że identyfikował po nazwisku ((...)) osobę od której kupował narkotyki, posługiwał się tym nazwiskiem wielokrotnie, z jego wyjaśnień wynika też, że znał obu mężczyzn, zatem sugerowana pomyłka jest tu wkluczona. Okoliczność, że K. P. (1) sam na nią wskazuje (k.1155v-1156) nie pozbawia więc pewności tego wniosku, albowiem nie wyjaśnia on racjonalnie zmiany swoich twierdzeń w tej kwestii. Wszak z jego wyjaśnień wynika, że bywał u K. w miejscu jego zamieszkania („przyjeżdżałem do K. i razem jechaliśmy pod blok S., jednak do niego szedł już tylko K.” – k.939v-940) a to oznacza, że ich kontakty były regularne, w każdym razie nieprzypadkowe, zatem trudno przyjąć, że nie wiedział o kim mówi, zwłaszcza, że znał obu mężczyzn. Znamienne, że Ł. C. również nie wypiera się znajomości tak z Ł. K., K. P. (1), jak i R. S. (vide k. 1182), co uprawnia do wniosku, że kontakty tych mężczyzn nie były iluzoryczne, pozorne, przypadkowe, a zatem, że doskonale znali swe personalia. Nierozpoznanie na fotografii Ł. K. wtapia się więc w wydźwięk nowej odsłony wyjaśnień K. P. (1) i jest, co oczywiste, zachowaniem pozorowanym. Słuszne są tu też uwagi krytyczne Sądu I instancji odnośnie do ułomności, wręcz braku profesjonalizmu, w przeprowadzonej przez prokuratora czynności procesowej okazania K. P. (1) wizerunku Ł. K.. Dodatkowe argumenty przemawiające za trafnością dokonanej przez ten sąd oceny dowodów są przedstawione w tej części uzasadnienia, która odnosi się do apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego Ł. K..

W tych warunkach Sąd Okręgowy w Lublinie był w pełni uprawniony do odniesienia się z dystansem do tej, omówionej wyżej, zmiany supozycji złożonych przez oskarżonego K. P. (1). Dodać przy tym wypada, że to ten sąd realizując zasadę bezpośredniości, zetknął się z dowodami osobowymi na rozprawie i jego spostrzeżeń poczynionych na użytek ich oceny pod kątem rzetelności i wiarygodności, nie sposób przecenić.

Jedynie na marginesie dodać wypada, że właśnie z tego powodu Sąd I instancji nie stwierdził podstaw do zastosowania wobec K. P. (1) instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, o jakiej traktuje przepis art. 60§3 k.k., zaś oparł swe oczywiście pozorne rozstrzygnięcie w tym przedmiocie na fakultatywnej podstawie wynikającej z przepisu art. 60§2 k.k. (czego skarżący prokurator zdaje się w ogóle nie dostrzegać). Wszak ów oskarżony był w swych supozycjach niekonsekwentny, nadto na przestrzeni całego postępowania limitował informacje odnoszące się do własnej, jak i cudzej działalności przestępczej (vide s. 8 – 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, dosadnie obrazujące zmienną postawę tego sprawcy), co wyklucza możliwość stwierdzenia, że wymogi, jakie stawia przepis art. 60 §3 k.k. zostały, co do jego osoby, spełnione.

Tytułem wyjaśnienia Sąd Apelacyjny jedynie zauważa, że zastosowanie przez Sąd I instancji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec tego sprawcy miało, jak zaznaczono wyżej, charakter pozorny, albowiem w istocie rzeczy nie doszło, stosownie do treści normatywnej § 6 art. 60 k.k., do „wymierzenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju” za przypisane temu sprawcy zaskarżonym wyrokiem występki. Skoro przepis posługuje się sformułowaniem „ustawowe zagrożenie”, to jest oczywiste, że ma on zastosowanie wyłącznie na etapie miarkowania kary za konkretne, przypisywane sprawcy przestępstwo, nie zaś na etapie ferowania kary łącznej, jak błędnie uczynił to Sąd I instancji. To poważne uchybienie, zresztą niedostrzeżone zarówno przez apelującego obrońcę, jak i prokuratora, wymagało ingerencji Sądu odwoławczego a podstawę ku temu stanowił przepis art. 440 k.p.k..

Wracając do skargi wywiedzionej przez prokuratora przyznać natomiast należy mu rację, gdy podnosi, że Sąd I instancji wymierzając Ł. C. karę pozbawienia wolności za czyn przypisany mu w pkt VIII obraził prawo materialne,

to jest przepis art. 64§2 k.k., mający tu zastosowanie poprzez normę art. 65§1 k.k.. Przypomnieć wypada, że ten ostatni przepis (art. 65§1 k.k.) stanowi, że uwarunkowania dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64§2 k.k. stosuje się także (między innymi) do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Zatem, skoro ów wyróżnik znalazł się w opisie przypisanego Ł. C. w pkt VIII czynu, to wymiar kary pozbawienia wolności za występki z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, kwalifikowany w zw. z art. 65§1 k.k., nie mógł być równoważny dolnemu ustawowemu zagrożeniu (2 lata pozbawienia wolności), lecz musiał go przekraczać.

Proste uwzględnienie tego oto trafnego apelacyjnego zarzutu nie było jednak możliwe, albowiem w efekcie doszłoby do rażącej niesprawiedliwości takiego orzeczenia w rozumieniu art. 440 k.p.k. (podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności wymusiłoby upadek rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu jej wykonania). A przecież trzeba zwrócić uwagę, że Sąd I instancji zbudował odnośnie do tego oskarżonego pozytywną prognozę kryminologiczną i trudno z tą oto konstatacją polemizować (nie czyni tego zresztą skarżący prokurator, nie stawia tu ani zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, ani też zarzutu rażącej niewspółmierności kary). Skoro jest to pierwszy kontakt Ł. C. z wymiarem sprawiedliwości (nie był dotychczas karany – vide k. 1216), co więcej wymieniony ma poprawną opinię z miejsca zamieszkania (vide k. 1231), zaś ilość narkotyków, których dotyczyły jego czynności wykonawcze znacznie odbiega (jest mniejsza) od ilości będącej udziałem innych osób objętych niniejszym aktem oskarżenia, odnośnie do których zdecydowano o karach wolnościowych (vide odpis wyroku co do G. S. i Ł. B. – k.105-106), to stwierdzić należy, że oceny Sądu I instancji odnośnie do ziszczenia się przesłanek o jakich traktuje przepis art. 69 k.k., oczywiście w brzmieniu obowiązującym przed, wskazaną w wyroku Sądu odwoławczego, nowelizacją.

W optyce tych oto okoliczności Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nawet najniższa kara pozbawienia wolności przewidziana za przypisany mu w pkt VIII występki, oczywiście przy zastosowaniu obostrzenia wynikającego z przepisu art. 64§ 2 k.k., byłaby niewspółmiernie surowa i zdecydował o jej nadzwyczajnym złagodzeniu do roku (art. 60§2 i §6 pkt 3 k.k.), uznając, że już w tej wysokości należy oddać społeczną szkodliwość przypisanego oskarżonemu czynu. Wymiar kary łącznej pozbawienia wolności został ukształtowany na poziomie roku i 6 miesięcy, a więc przy zastosowaniu zasady kumulacji. Podzielając zapatrywania Sądu I instancji odnośnie do pozytywnej prognozy kryminologicznej, akcentując dotychczasową niekaralność oskarżonego, cechy jego osobowości wynikające z opinii psychiatrycznej (k. 348-356) i psychologicznej (k.414-420), wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na 4-letni okres próby, uznając przy tym, że mamy tutaj do czynienia ze szczególnie uzasadnionym przypadkiem, o jakim traktuje przepis art. 69§ 3 k.k.. Jak zaznaczono wyżej nie można tu też bagatelizować potrzeby dbałości o dokonanie wewnętrznej sprawiedliwości osądu określonej ramami niniejszego aktu oskarżenia konfiguracji osób oskarżonych, bo wszak jest to wartość nad wyraz cenna, stanowiąca bazę budowania zaufania obywatela do państwa, do jego organów, w tym zwłaszcza władzy sądowniczej.

Te racje zadecydowały o odwróceniu kierunku wywiedzionej przez prokuratora apelacji (por. art. 434 §2 k.p.k.) i zmianie wyroku na korzyść Ł. C., na co pozwalało stwierdzenie zaistnienia przesłanki o jakiej mowa w przepisie art. 440 k.p.k..

Odnośnie do apelacji obrońcy oskarżonego Ł. K.:

Lektura omawianego środka odwoławczego dowodzi, że jej autor, bazując na zarzucie obrzydliwych przepisów postępowania, to jest art. 4, 5§2, 7 i 424 § 1 pkt 1k.p.k., skupia się na kwestionowaniu zrekonstruowanych przez Sąd I instancji faktów, tak w zakresie przynależności tego sprawcy do zorganizowanej grupy przestępczej, jak też jego udziału w obrocie 498 gramami marihuany. Podnosi, ujmując całą rzecz skrótowo, że są one wadliwe, albowiem, po pierwsze, bazują na dowolnej ocenie wyjaśnień złożonych przez K. P. (1), po drugie, są obarczone błędem, gdyż przypisana oskarżonemu ilość marihuany, której miały dotyczyć jego czynności wykonawcze, została już objęta prawomocnym wyrokiem zapadłym wobec M. G., przy którym to zresztą ów narkotyk został ujawniony przez organy ścigania podczas jego zatrzymania. Konsekwencją tych uchybień było, zdaniem skarżącego, stwierdzenie winy Ł. K., co od obu przypisanych mu występów, w sytuacji braku po temu jakichkolwiek dowodów. Stąd postulat apelującego obrońcy o zmianę

zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Te, przybliżone, celem uczynienia bardziej czytelnym zakresu przedmiotowej skargi, zarzuty apelacyjne, wspólnie z argumentacją zawartą w jej uzasadnieniu na ich poparcie, nie zyskały jednak uznania Sądu Apelacyjnego, a powody tego stanu rzeczy są następujące.

Wprawdzie rację należy przyznać skarżącemu obrońcy, że sporządzone przez Sąd I instancji uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest dalekie od doskonałości, panuje w nim chaos, występują istotne niedostatki nie tylko w zakresie rekonstrukcji istotnych okoliczności popełnienia poszczególnych, przypisanych oskarżonemu przestępstw, ale też w sferze ocen wyprowadzonych z tychże faktów, w tym odnoszących się do strony podmiotowej. Ale równocześnie zaznaczyć wypada, że mimo tych wyraźnych mankamentów, instancyjna kontrola zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia jest w sprawie możliwa. Wszak owa kontrola odbywa się nie tylko na podstawie analizy motywów pisemnych sądu orzekającego w pierwszej instancji lecz, przede wszystkim, jej bazę stanowi wgląd w materiał dowodowy zebrany i ujawniony w toku postępowania, a ten w realiach niniejszej sprawy jest wprawdzie nieuporządkowany, ale nie jest aż nadto skomplikowany i ma w istocie rzeczy jednoznaczną wymowę. W tych warunkach postulat zawarty w apelacji o wydanie orzeczenia o charakterze kasatoryjnym nie mógł znaleźć uznania Sądu odwoławczego, w tym również z powodu ograniczeń wynikających z brzmienia przepisów art. 437§2 i 455a k.p.k..

Krytycznie należy odnieść się do stanowiska autora apelacji, jakoby w procesie oceny dowodów Sąd I instancji uchybił normie art. 7 k.p.k.. Lektura omawianego środka odwoławczego pozwala zresztą na konstatację, że skarżący „namacalne” zastrzeżenia zgłosił li tylko do zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy podejścia do dowodu z wyjaśnień oskarżonego K. P. (1), w każdym razie tylko tu przedstawiono w apelacji stosowną argumentację (zarzut ujęty w tiret 3 i 4). Neguje on również wnioski, jakie z tego dowodu zostały przez Sąd I instancji wyprowadzone, a które, dokonując tu pewnego uproszczenia, sprowadzają się do przyjęcia, że Ł. K. był członkiem grupy przestępczej, której przestrzenią działania było wprowadzanie do obrotu środków odurzających lub substancji psychotropowych (czyn z pkt III), jak też brał udział w obrocie marihuaną w ilości co najmniej 498 gramów (czyn z pkt IV).

Zaakcentować więc wypada, że zrekonstruowane przez Sąd I instancji fakty, które spotkały się z tak krytyczną oceną skarżącego obrońcy, jawią się jako prawidłowe. Ich podstawę, aczkolwiek nie jedyną, rzeczywiście stanowią wyjaśnienia oskarżonego K. P. (1) złożone na etapie śledztwa (k. 938-941), później zmodyfikowane odnośnie do osoby Ł. K. – miał zostać pomyłony z Ł. C. (k. 1155-1156). Tym ostatnim odmówiono przymiotu wiarygodności, co zasługuje na aprobatę, zaś racje które za tym przemawiają zostały już przedstawione przez Sąd Apelacyjny przy omawianiu apelacji wywiedzionej przez prokuratora. Ponieważ i tu zachowują one swą pełną aktualność nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania. Dodać jedynie wypada, że negując takie oto podejście Sądu I instancji do tegoż dowodu osobowego obrońca odwołuje się do gołosłownych argumentów. Nie można bowiem inaczej scharakteryzować jego twierdzeń, jakoby „K. P. (1) będąc w określonej sytuacji motywacyjnej (oczekiwał uchylenia aresztu) starał się nie zawieść prokuratora i mówił wszystko, co chciał prokurator usłyszeć”, skoro ten oskarżony na taką sytuację nie wskazuje (mówi o prostej pomyłce), są to więc li tylko niczym nie poparte spekulacje apelującego obrońcy. Lektura uzasadnienia apelacji dowodzi również, że skarżący bazuje na okolicznościach, które nie były w ogóle podnoszone w toku postępowania a skoro proces miał charakter kontradiktoryjny (akt oskarżenia wpłynął do Sądu Okręgowego w Lublinie 1 września 2015 r. - vide k. 2, tom I akt sądowych), należało wyjść ze stosowną inicjatywą dowodową. W tych warunkach czynienie zarzutów czy to Sądowi I instancji, czy oskarżycielowi publicznemu, którego aktywność procesowa była zresztą porównywalna z aktywnością obrońcy, a w zasadzie jej brakiem, jest zwyczajnym nieporozumieniem. Dość więc ograniczyć się do stwierdzenia, że żaden z argumentów przedstawionych w apelacji nie przekonał Sądu odwoławczego do tego, by oto Sąd I instancji dowolnie ocenił dowód z wyjaśnień oskarżonego K. P. (1).

Reasumując: wyjaśnienia złożone przez K. P. (1) w zakresie uznanym przez Sąd I instancji za wiarygodne, wspólnie z materiałami niejawnymi, okolicznościami towarzyszącymi zatrzymaniu Ł. K. z M. G. w dniu 28 czerwca 2014 roku, stanowią naturalną i konieczną postawę zrekonstruowanych faktów odnośnie do przynależności oskarżonego do grupy

przestępczej. Nie był w niej osobą przypadkową, zajmował określoną, ważną pozycję w grupie, gdyż pozyskiwał, przejmował większe partie narkotyków, by obracać nimi na lokalnym rynku (przekazywać kolejnym dilerom), czy lokował środki finansowe z ich sprzedaży na rachunku bankowym K. R.. Miał zatem świadomość tego, że jego działania nie były samodzielne, przeciwnie, wtapiały się w czynności sprawcze innych osób (w tym na przykład R. S. – ślad linii papilarnych tego sprawcy zabezpieczono na pakunku narkotyków ujawnionych w trakcie zatrzymania Ł. K. i M. G. – vide opinia k. 1114-1115), by proceder obrotu narkotykami trwał, był intratny, przynosił stałe źródło dochodu. Przypisanie mu popełnienia występku z art. 258§1 k.k. jest zatem prawidłowe, zaś odmienna retoryka obrońcy, odbiegająca od realiów dowodowych sprawy, doświadczenia życiowego i koniecznego tu realizmu w ocenach i wnioskach, nie może tej konstatacji zmienić.

Nie nasuwa zasadniczych zastrzeżeń także zakres zrekonstruowanych przez Sąd I instancji faktów odnośnie do czynu przypisanego Ł. K. w pkt IV. Faktem jest, że Sąd I instancji nie poświęcił temu zagadnieniu właściwej uwagi, czym doprowadził do sytuacji, że ustalenia w tym zakresie stały się dla apelującego obrońcy niejasne, zwłaszcza, że tenże sąd myli w motywach pisemnych ilość marihuany będącej udziałem oskarżonego (99,4 grama, 498 gram), co słusznie zostało dostrzeżone w apelacji. Także argumentacja odnosząca się do tej, przypisanej zaskarżonym wyrokiem i oczywiście wiążącej ilości narkotyku (498 gram), jest szalenie enigmatyczna, nic jednak nie stoi na przeszkodzie by oto Sąd Apelacyjny ową argumentację uzupełnił. W tych warunkach te krytyczne uwagi obrońcy, odnośnie do sposobu procedowania Sądu I instancji w zakresie czynu z pkt IV, tylko pozornie podważają trafność tego rozstrzygnięcia, faktycznie zaś są nieskuteczne dla wykazania, że wyrok w omawianym zakresie dotknięty jest wadą. A powody tego stanu rzeczy są następujące.

Po pierwsze dowolnie wywodzi obrońca oskarżonego, że Sąd I instancji myli osoby oskarżonych Ł. K. i Ł. C.. Wszak przypisane tym oskarżonym czynności wykonawcze odnoszące się do udziału w obrocie marihuaną dotyczą różnych ich ilości (K. – 489 gram, C. – 150 gram) i bazują na różnym materiale dowodowym. W przypadku Ł. C. to materiały niejawne, w przypadku Ł. K. to dowody w postaci protokołu oględzin rzeczy ujawnionych w trakcie przeszukania osoby M. G., zatrzymanego razem z Ł. K. w dniu 28 czerwca 2014 roku (k.850-851) oraz opinia kryminalistyczna wskazująca, że zabezpieczony materiał roślinny to ziele konopi innych niż włókniste o łącznej wadze wynoszącej 498 gramów (k.861-865).

Po drugie zupełnie chybiony jest argument jakoby fakt prawomocnego skazania M. G. za występki posiadania tegoż właśnie suszu ziela konopi (vide k. 879), którego obrót objęty jest czynem przypisanym oskarżonemu w pkt IV, przesądzał o wadliwości zaskarżonego rozstrzygnięcia. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi, że tę wartość Sąd I instancji uznał za niewątpliwą i choć zakres czasowy działalności przestępczej oskarżonego był szerszy, to ponieważ ustalenie jakie jeszcze konkretne ilości narkotyków stanowiły przedmiot jego czynności sprawczych, nastroczało dowodowe trudności, co oczywiście nie oznacza, że ich nie było, doszło do poprzedzenia tej wartości liczbowej określeniem „co najmniej” – vide s. 25-26 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Podkreślić przy tym wypada, że, stosownie do treści art. 8 k.p.k., sąd karny korzysta z atrybutu samodzielności jurysdykcyjnej, który oznacza, że w procesie rekonstruowania faktów sąd ten ma pełną niezależność i nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu, czy organu. Zatem okoliczność, że to zdarzenie spotkało się wówczas z taką a nie inną oceną prokuratora (oskarżenie M. G. o popełnienie występku z art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w formie jednosprawstwa) pozostaje bez znaczenia, jako że orzekający w tej sprawie Sąd I instancji nie był tym, postrzeganiem zastanej rzeczywistości przez oskarżyciela, związany. Tenże sąd nie mógł wszak abstrahować od wymowy dowodów niejawnych a one nie pozostawiają wątpliwości, że zatrzymani w tym dniu mężczyźni działali w porozumieniu, że był to ich wspólny wyjazd do W. po partię narkotyku, którą zamierzali przewieźć do P. i tu nią obracać. Niezasadność zarzutów podniesionych w pkt 1 tiret 1- 4 jest więc oczywista, zwłaszcza, że z analizy akt sprawy, w tym lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie wynika by w procesie rekonstruowania faktów tenże sąd powziął jakiegokolwiek wątpliwości i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dodać też wypada, że twierdzenia obrońcy, jakoby Sąd I instancji „zaniechał ustalenia, jakie zachowania oskarżonego wypełniały znamię uczestniczenia w obrocie”, jest całkowicie nieuprawnione w optyce uważnej lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku i przedstawionych wyżej racji. Kwestia realizacji znamienia „uczestniczenia w

obrocie” będzie jeszcze poruszona w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Co się zaś tyczy sugerowanego przez skarżącego „przywołania jako dowód materiałów niejawnych identycznych, jak dotyczące Ł. C.”, to stwierdzić wypada, że pozostaje to bez wpływu na trafność zrekonstruowanych odnośnie do czynu z pkt IV faktów, skoro w rzeczywistości oparto je o wskazane wyżej „dowody jawne”.

Dalej obrońca oskarżonego podnosi, że Sąd I instancji czyniąc owe ustalenia obraził przepis art. 389§1 k.p.k. (zarzut z pkt 1 tiret 5), albowiem bazował na zeznaniach, jakie złożył co do tego zdarzenia Ł. K. w charakterze świadka. Tymczasem, postrzegając ów zarzut precyzyjnie, tak jak go przedstawia skarżący, trzeba stwierdzić jego niezasadność. Nie doszło bowiem do obrazy wskazanego przepisu postępowania w sposób sugerowany przez obrońcę albowiem w trybie art. 389§1 k.p.k. zostały wprowadzone do procesu wyłącznie wyjaśnienia złożone przez Ł. K., a to znajdujące się na k. 727 (protokół przesłuchania go w charakterze podejrzanego przez prokuratora – tom II) oraz na k. 804 (wyjaśnienia złożone na posiedzeniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania). Taki zapis znajduje się w protokole rozprawy z 31 marca 2016 roku (k. 286), następnie sprostowanego (k.515v). Obrońca nie zgłaszał zastrzeżeń odnośnie do treści owego protokołu rozprawy. Po drugie owszem, takowy dowód został przez Sąd Okręgowy wprowadzony do procesu (materiały wyłączone z akt sprawy IIK 782/14 Sądu Rejonowego w Puławach ujawniono za zgodą stron bez odczytywania – vide k. 505v-506, poz. 23, wśród których znajduje się na k. 856-857 protokół przesłuchania w charakterze świadka Ł. K.), jednakże pomiędzy ujawnieniem a uczynieniem podstawą ustaleń faktycznych istnieje zasadnicza różnica, tych pojęć nie można utożsamiać, zaś obrońca to właśnie czyni. Tymczasem brak jest jakichkolwiek podstaw na podzielenie stanowiska skarżącego, jakoby bazę dla zrekonstruowanych faktów, w tym odnośnie do zdarzenia z dnia 28 czerwca 2014 roku oraz zabezpieczenia przy oskarżonym dowodu wpłaty kwoty 2500 zł na rachunek bankowy K. R., stanowiły zeznania Ł. K.. Wszak motywy pisemne Sądu I instancji nie pozostawiają tu akurat wątpliwości, że bazę dla tego ustalenia stanowiły dowody z k. 840-843 i 844-851 oraz zeznania świadka K. R. (k.330-330v), zaś w żadnym innym fragmencie zrekonstruowanych faktów nie odwoływano się do dowodu z zeznań Ł. K. z k. 856-857.

Ale też dla porządku należy przyznać rację obrońcy, że ów przepis postępowania został przez Sąd I instancji obrażony, choć bez konsekwencji, jakich wymaga norma zawarta w art. 438 pkt 2 k.p.k.. Otóż, jak wynika uzasadnienia zaskarżonego wyroku (s. 12-13, 16-17), Sąd I instancji potraktował owe depozycje, jako stanowisko procesowe oskarżonego i poddał je analizie z punktu widzenia ich wiarygodności, co, rzecz jasna, było niedopuszczalne. Rzecz jednak w tym, że owo uchybienie pozostawało bez wpływu na treść zapadłego co do tego oskarżonego rozstrzygnięcia, albowiem, jak już zaznaczono wyżej, treść owych zeznań nie stanowiła podstawy dokonanych ustaleń faktycznych, jak też nie zaważyła na ocenie innych, przeprowadzonych w sprawie dowodów.

Krytycznie należy odnieść się również do tych uwag obrońcy gdy wytyka Sądowi I instancji zaniechanie przesłuchania w charakterze świadka M. G.. Przypomnieć wypada, że postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się na podstawie znolizowanego z dniem 1 lipca 2015 roku Kodeksu postępowania karnego, gdzie, bacząc na ówczesną treść przepisu art. 167§1 k.p.k., to strony miały decydujący wpływ na przebieg postępowania dowodowego. Obrońca oskarżonego nie postulował o przeprowadzenie takiego dowodu, przeciwnie wyraził zgodę na ujawnienie bez odczytywania dowodów zawnioskowanych w akcie oskarżenia do ewentualnego odczytania, wśród których znajdowały się wyjaśnienia złożone przez tegoż mężczyznę (vide protokół rozprawy z dnia 21 listopada 2016 roku – k. 505v), a zatem musiał liczyć się z tym, że owe dowody mogą zostać przez Sąd I instancji wykorzystane w takiej właśnie postaci. W tych warunkach krytyczne uwagi pod adresem sposobu procedowania Sądu I instancji są po prostu nieuprawnione. Dodać wypada, że sam skarżący nie jest przekonany odnośnie do potrzeby bezpośredniego przesłuchania M. G. na rozprawie (mówi tylko na ewentualności przeprowadzenia tej czynności procesowej), nie wskazuje, jakie to istotne okoliczności miałyby podlegać dowodzeniu i ich nie uprawdopodobnia. Nielojalnie podnosi natomiast, że Sąd I instancji ustalenie o wypełnieniu przez Ł. K. dokumentu przelewu oparł na jego zeznaniach w charakterze świadka, w sytuacji gdy, co zaznaczono wcześniej, bazę dla tego ustalenia stanowiły zeznania świadka K. R.. Powtórzyć więc wypada, że takie abstrakcyjne opisywanie rzekomych uchybień w procedowaniu Sądu I instancji, nie obrazujące in concreto, jakie miały lub mogły mieć one wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, jest zabiegiem iluzorycznym, nieskutecznym

w kontekście treści przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k.. Sąd odwoławczy nie ma zaś obowiązku skarżącego w tej powinności wyrećcać.

Chybiony jest również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podniesiony w pkt 2 apelacji. Przede wszystkim przypomnieć należy obrońcy, że przedmiotem kontroli odwoławczej jest wyrok i nie zmienia tego stanu rzeczy okoliczność, że odbywa się to również przez pryzmat sporządzonego, post factum, uzasadnienia, przedstawiającego proces myślowy, który doprowadził sąd orzekający w I instancji do zawartych tam konkluzji. Z tego powodu zbędnym jest odnoszenie się do rzekomego błędnego ustalenia „nabycia w dniu 28 czerwca 2014 roku przez K. w celu odsprzedaży 99,4 gramów marihuany”, skoro wyrok takiego ustalenia nie zawiera, zaś jednorazowe odwołanie się Sądu I instancji do tej wartości w motywach pisemnych jawi się, jako zwykła pomyłka, zwłaszcza, że w innym fragmencie owych motywów wskazano wartość 498 gram, a więc tożsamą z ustaleniem zawartym w wyroku i wsparto dowodem, z którego ona wprost wynika. Biegające dwutorowo zabiegi obrońcy, by owo ustalenie (99,4 grama, czy też 498 gram) uczynić błędnym są nieskuteczne, albowiem ich bazę stanowi lekceważenie wymowy zebranych dowodów, w tym materiałów niejawnych, nadto przepisów dotyczących sprawczego współdziałania (art. 18§1 k.k.), a wszak przypisano oskarżonemu w pkt IV udział w obrocie narkotykami w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, a zatem współdziałania z innymi osobami.

Twierdzenia, jakoby „Ł. K. nie mógł uczestniczyć w obrocie 498 gramami marihuany bowiem jej nie zakupił, nie posiadał a nadto została ona zabezpieczona przez policję” mają li tylko charakter polemiczny i są wynikiem błędnej wykładni normy zawartej w art. 56 ust. 1 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Trzeba więc wyjaśnić, że pojęcie „uczestniczenia w obrocie” nie jest ograniczone li tylko do zachowań związanych z bezpośrednim przekazywaniem środków odurzających innej osobie, przeciwnie, w judykaturze ugruntowane jest stanowisko, że podlega ono szerokiej interpretacji. Pod to znamię podpadają bowiem wszelkie czynności wykonawcze o istotnym znaczeniu dla ich dystrybucji. Bez wątpienia przejęcie, czy zakup określonej partii środków odurzających w celu ich dalszej sprzedaży dilerom funkcjonującym na lokalnym rynku podpada pod znamię „udziału w obrocie”, gdyż stanowi ważny element procesu obliczonego na ciągłość i efektywność dostaw dla zapewnienia sobie stałej pozycji na rynku narkotykowym. Powyższe stanowisko jest tym bardziej uzasadnione, gdy się zważy, że za takowe uznaje się np. magazynowanie środków czy też udostępnianie lokalu, w którym ma dojść do wprowadzenia środków do obrotu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 w sprawie VKK 288/10, LEX nr 783117).

Te wszystkie racje zadecydowały o uznaniu wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego Ł. K. za niezasadną.

Zmiana wyroku, jaka dotknęła tegoż oskarżonego, była natomiast efektem uznania za słuszną apelacji prokuratora, który, poprzez zarzut obrazy prawa materialnego, to jest art. 64§2 w zw. z art. 65§1 k.k., zakwestionował rozmiar kary pozbawienia wolności wymierzonej temu sprawcy za czyn przypisany mu w pkt IV. Słusznie podnosi skarżący, że Sąd I instancji ferując rozstrzygnięcie w tym przedmiocie obraził prawo materialne, to jest przepis art. 64§2 k.k., mający tu zastosowanie poprzez normę art. 65§1 k.k.. Przypomnieć wypada, że ten ostatni przepis (art. 65§1 k.k.) stanowi, że uwarunkowania dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64§2 k.k. stosuje się także (między innymi) do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Zatem, skoro ów wyróżnik znalazł się w opisie przypisanego Ł. K. w pkt IV czynu, to wymiar kary pozbawienia wolności za występki z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, kwalifikowany w zw. z art. 65§1 k.k., nie mógł być równoważny dolnemu ustawowemu zagrożeniu (2 lata pozbawienia wolności), lecz musiał go przekraczać. Ponieważ prokurator nie postawił w apelacji równocześnie zarzutu rażącej niewspółmierności kary należało ów błąd Sądu I instancji konwalidować poprzez podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności do 2 lat i miesiąca, a więc do minimum, jakie wynika z zastosowania owych przepisów.

Mając na uwadze przedstawione wyżej racje, jak też nie stwierdzając innych, podlegających uwzględnieniu z urzędu, uchybień, Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.