

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jacek Michalski
Sędziowie:	SA Zbigniew Makarewicz SA Bohdan Tracz (sprawozdawca)
Protokolant	sekr.sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2014 r.

sprawy **M. Z. (1)** oskarżonego z art.59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art.59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in. i **K. M.** oskarżonego z art.56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k. w zw. z art.65 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt II K 67/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) w części dotyczącej oskarżonego M. Z. (1) w ten sposób, że:

z opisu czynu przypisanego w pkt. I eliminuje ustalenie, iż oskarżony uczynił z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu;

z podstawy skazania za tak zmodyfikowany czyn eliminuje art. 65 §1 k.k.;

2) w części dotyczącej oskarżonego K. M. w ten sposób, że:

z opisu czynu przypisanego w pkt. X eliminuje ustalenie, iż oskarżony uczynił z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu;

z podstawy skazania eliminuje art. 65 § 1 k.k.;

karę grzywny obniża do 540 (pięćset czterdzieści) stawek dziennych;

na poczet kary grzywny zalicza okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 24 kwietnia 2012r. do dnia 19 stycznia 2013r. i uznaje grzywnę za wykonaną;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego M. Z. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję ustalając, iż wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa;

IV. zasądza od oskarżonego K. M. na rzecz Skarbu Państwa 2460 (dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt) złotych tytułem opłat za obie instancje i kwotę 5451 (pięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt jeden) złotych tytułem zwrotu wydatków za obie instancje.

UZASADNIENIE

M. Z. (1) oskarżony został o to, że:

I. w okresie od daty dziennej bliżej nieustalonej w marcu 2012r. do 21 kwietnia 2012r. w (...), woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej co najmniej:

- trzykrotnie udzielił małoletniemu R. K. (1) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 3 gramy za kwotę 120 zł;

- trzykrotnie udzielił nieustalonemu małoletniemu o ps. (...) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 3 gramy za kwotę 120 zł;

- dwukrotnie udzielił O. Z. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 30 zł za gram, tj. w łącznej ilości 2 gramy za kwotę 60 zł;

- pięciokrotnie udzielił J. K. (2) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 5 gramów za kwotę 200 zł;

- dwukrotnie udzielił nieustalonemu mężczyźnie o ps. (...) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 2 gramy za kwotę 80 zł;

- dwukrotnie udzielił F. S. ps. (...) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 2 gramy za kwotę 80 zł;

- jednokrotnie udzielił M. Z. (2) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości grama za kwotę 30 zł;

- siedmiokrotnie udzielił N. Ł. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 7 gram za kwotę 280 zł;

- dwukrotnie udzielił nieustalonemu mężczyźnie o ps. (...) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 2 gramy za kwotę 80 zł;

- ośmiokrotnie udzielił R. K. (2) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 8 gram za kwotę 320 zł;

- jednokrotnie udzielił M. W. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości grama za kwotę 40 zł;

- pięciokrotnie udzielił D. D. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości po gramie za kwotę po 40 zł za gram, tj. w łącznej ilości 5 gram za kwotę 200 zł,

czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk

II. w dniu 21 kwietnia 2012r. w (...), woj. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał przy sobie w torebce foliowej substancję psychotropową w postaci amfetaminy o łącznej wadze netto 22,818 grama,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)

III. w dniu 21 kwietnia 2012r. w (...), woj. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał w domu środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 0,012 grama, co stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. o czyn z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)

IV. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, składając dwukrotnie wyjaśnienia w dniu 24 kwietnia 2012r. oraz dwukrotnie w dniu 25 kwietnia 2012r. w trakcie konfrontacji i przesłuchania przed funkcjonariuszami Komendy Powiatowej Policji w G. fałszywie oskarżył J. N. o popełnienie czynu zabronionego – udzielania substancji psychotropowych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tj. o czyn z art. 234 kk w zw. z art. 12 kk

K. M. oskarżony został o to, że:

V. w okresie od daty dziennej bliżej nieustalonej do 24 kwietnia 2012r. w G., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 360,991 grama netto, tabletek 4-fluorofenylopipezyny (pFPP) i chlorowodoru metamfepramonu (dimetylokatynonu) w ilości co najmniej 94 sztuk oraz środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste (marihuany) w ilości co najmniej 286,362 grama netto w ten sposób, że po uprzednim nabyciu w nieustalonym miejscu i czasie znacznej ilości wymienionych substancji celem dalszego wprowadzenia ich do obrotu magazynował je i porcjał przygotowując do zbycia M. Z. (1) i innym nieustalonym osobom, nie będącym ich konsumentami, zaś w kwietniu 2012r. co najmniej trzykrotnie zbył M. Z. (1), celem dalszej odsprzedaży, substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilościach po 10, 15 i 25 gram w cenie po 30 zł za gram, czynią sobie z popełnienia przestępstwa 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 ze zm.) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk

Sąd Okręgowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 24 października 2013 roku: oskarżonego **M. Z. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt I aktu oskarżenia z tym, że ustalił, iż oskarżony każdorazowo sprzedawał biały proszek zawierający w swoim składzie nie mniej niż 14 % siarczanu amfetaminy i za to skazał go z mocy art. 59 ust 2 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65§1 kk i wymierzył mu na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 kk karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk orzekł wobec niego grzywnę w rozmiarze 250 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 10 zł;

na podstawie art. 45§1 kk orzekł w stosunku do oskarżonego M. Z. (1) przepadek kwoty 1610 zł;

na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci dwudziestu dziewięciu torebek foliowych z zapięciem strunowym, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod poz. 2 na k. 257 akt sprawy;

oskarżonego M. Z. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt II aktu oskarżenia z tym, że ustalił, iż oskarżony posiadał amfetaminę w ilości 3,235g zawartą w białym proszku o wadze 22,818 g i za to skazał go z mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył mu na tej podstawie karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art.70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 44§2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod poz. 1 na k. 257 akt sprawy oraz zarządził zniszczenie substancji psychotropowej zawartej w tym dowodzie;

oskarżonego M. Z. (1) uniewinnił od popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt III aktu oskarżenia;

oskarżonego M. Z. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt IV aktu oskarżenia i za to skazał go na mocy art. 234 kk w zw. z art. 12 kk i wymierzył mu na podstawie art. 234 kk karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego M. Z. (1) i orzekł wobec niego jedną łączną karę w rozmiarze 3 (trzy) lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. Z. (3) okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od 21 kwietnia 2012 r. do 22 stycznia 2013 r.;

oskarżonego **K. M.** w ramach czynu zarzuconego mu w pkt V aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie czasu do daty nieustalonej do 24 kwietnia 2012r. w G., woj. (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 28,754 g zawartej w białym proszku o wadze 360,991 g netto, tabletek 4-fluorofenylopiiperazyny(pFPP) i chlorowodoru metamfepramonu (dimetylokatynonu) w ilości co najmniej 94 sztuk oraz środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste (marihuany) w ilości co najmniej 13,178 g zawartego w suszu roślinnym o wadze 286,362 g netto, w ten sposób, że po uprzednim nabyciu w nieustalonym miejscu i czasie wyżej wymienionych substancji i środków celem dalszego wprowadzenia ich do obrotu magazynował je i porcejował przygotowując je w ten sposób do zbycia innym osobom, nie będących ich konsumentami, w tym również M. Z. (1), któremu w kwietniu 2012r. co najmniej trzykrotnie zbył celem dalszej odsprzedaży innym osobom biały proszek w ilościach po 10, 15 i 25 g zawierający w swoim składzie substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 14%, w cenie po 30 zł za 1 g takiego proszku, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu – tj. czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65§1 kk i za to skazał go z mocy wyżej powołanych przepisów i wymierzył mu na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii karę 2 (dwa) lat pozbawienia wolności oraz orzekł wobec niego karę grzywny w rozmiarze 600 stawek dziennych po przyjęciu, że jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 10 zł;

na podstawie art. 69§1 i 2 kk i art. 70§1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu K. M. na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

na podstawie art. 73§1 kk w okresie próby oddał oskarżonego K. M. pod dozór kuratora;

na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu K. M. okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od 24 kwietnia 2012 r. do 22 stycznia 2013 r. i po przyjęciu, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny uznaje grzywnę za wykonaną do wysokości 546 stawek dziennych;

na podstawie art. 45§1 kk orzekł w stosunku do oskarżonego K. M. przepadek kwoty 1500 zł;

na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod poz. 1-11 na k. 259 akt sprawy;

tytułem kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa zasądził od oskarżonego M. Z. (1) kwotę 3645,93 zł, a od oskarżonego K. M. kwotę 9032,32 zł.

Apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. Z. (1) zarzucił zaskarżonemu wyrokowi :

1) mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania a mianowicie:

- art.2 § 2, 4, 7, 410 oraz 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie i ocenienie treści wyjaśnień oskarżonego M. Z. (1) złożonych na rozprawie oraz zeznań świadków M. Z. (2), M. W., R. K. (2) i O. Z.(w części dotyczącej rodzaju substancji nabytej przez w/w świadków od oskarżonego, ilość tej substancji oraz wpływu substancji na organizm świadków) w powiązaniu z treścią pisemnej opinii biegłego z zakresu toksykologii i chemii sądowej R. C. – co w konsekwencji doprowadziło do odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, z których wynika, iż sprzedawał nabywcom zamiast amfetaminy substancję (proszek) stanowiący mieszankę mąki i tabaki, w sytuacji gdy dowody powyższe potwierdzają powyższą okoliczność – co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia treści tych dowodów przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy;
- art.2 § 2, 4, 7, 410 oraz 434 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez bezpodstawne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w toku śledztwa oraz na rozprawie (w których zanegował fakt sprzedaży amfetaminy R. K. (1), J. K. (2), F. S., N. Ł., R. K. (2), D. D., małoletniemu ps. (...), n/n mężczyźnie ps. (...) i n/n mężczyźnie ps. (...)) oraz bezpodstawne odmówienie wiarygodności zeznaniom świadków R. K. (1), J. K. (2), F. S., N. Ł., R. K. (2), D. D. (z których wynika, iż nigdy nie kupowali żadnych narkotyków od oskarżonego) – co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia powyższych dowodów przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy;
- art.2 § 2, 4 i 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę dowodu w postaci protokołu przeszukania osoby oskarżonego M. Z. (1) z dnia 21 kwietnia 2012 roku skutkującą uznaniem, iż skład chemiczny białego proszku sprzedawanego przez oskarżonego przed dniem 21 kwietnia 2012 roku osobom wymienionym w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu M. Z. (1) w pkt I aktu oskarżenia i przypisanym mu w pkt I wyroku był taki sam jak skład chemiczny proszku znalezionej u oskarżonego podczas przeszukania w dniu 21 kwietnia 2013 roku – co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia błędnych i dowolnych ustaleń faktycznych sprawy w tym zakresie;
- art.2 § 2, 4 i 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę dowodu w postaci opinii biegłych z zakresu badań fizykochemicznych wyrażającą się stwierdzeniem , iż z treści tych opinii wynika, iż mieszanina amfetaminy i innych substancji znaleziona podczas przeszukania osoby oskarżonego M. Z. (1) została przez niego uprzednio zakupiona od współoskarżonego K. M. – co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia błędnych i dowolnych ustaleń faktycznych sprawy;
- art.424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nienależyte wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku wyrażające się zaniechaniem ustosunkowania się do kwestii złożenia przez oskarżonego w toku śledztwa wyjaśnień oskarżających J. N. o popełnienie czynu zabronionego polegającego na udzielaniu środków psychotropowych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w ramach przysługującego oskarżonemu prawa do obrony (w aspekcie niemożności przypisania mu z tego powodu popełnienia czynu z art.234 k.k.), jak również do kwestii dobrowolnego sprostowania przez oskarżonego w toku śledztwa i podczas przewodu sądowego przed wydaniem wyroku (poprzez niepotwierdzenie ich prawdziwości) wcześniejszych jego wyjaśnień z dnia 24 kwietnia 2012 roku i 25 kwietnia 2012 roku dotyczących J. N. pod kątem możliwości zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia na mocy art.237 k.k. w zw. z art.234 k.k. i w zw. z art.235 § 5 pkt 2;

2) mogący mieć wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia poprzez dowolne, nie znajdujące oparcia w całokształcie zebranego materiału dowodowego, niezgodne z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania przyjęcie, iż:

- substancja (biały proszek) sprzedana przez oskarżonego M. Z. (1) O. Z., M. Z. (2) i M. W. w okresie objętym opisem czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia i przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku zawierała w sobie amfetaminę,
- oskarżony w okresie objętym opisem czynu zarzuconego w pkt I aktu oskarżenia i przypisanym mu w pkt I wyroku udzielił w celu osiągnięcia korzyści majątkowej substancji psychotropowej w postaci siarczanu amfetaminy małoletniemu R. K. (2), J. K. (2), F. S., N. Ł., R. K. (2), D. D., małoletniemu ps. (...), n/n mężczyźnie ps. (...) i n/n mężczyźnie ps. (...); co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego uznania go za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt I aktu oskarżenia – podczas gdy całokształt zebranego i należycie ocenionego materiału dowodowego przemawiał za uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia powyższego czynu.

3) rażąco niewspółmierność kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego poprzez wymierzenie jej w rozmiarze 3 lat pozbawienia wolności oraz niezastosowanie przy wymiarze kary instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wskutek nienależytego uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego (wskazanych w opinii kuratora sądowego) oraz potraktowania dodatkowo jako okoliczności wpływających na surowszy wymiar kary okoliczności w postaci działania przez oskarżonego na szkodę małoletnich, działanie z chęci zysku, bezpodstawnego pomówienia innej osoby o popełnienie przestępstwa (w sytuacji gdy okoliczności te stanowiły znamiona czynów zabronionych przez ustawę karną i zostały już uwzględnione przez ustawodawcę przy określeniu granic ustawowego zagrożenia za czyny przypisane oskarżonemu w wyroku) – co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary w rozmiarze surowszym niż wynikający z zasad wymiaru kary określonych w art.53 § 1 i 2 k.k. oraz art.54 § 1 k.k. i zaniechania nadzwyczajnego jej złagodzenia w oparciu o przepisy art.60 § 1 k.k. i art.233 § 5 pkt 2 k.k. w zw. z art.234 k.k. i w zw. a art.237 k.k. w sytuacji zaistnienia przesłanek do zastosowania tej instytucji.

Podnosząc powyższe zarzuty wnosił o:

- 1) uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, względnie
- 2) zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt I i IV aktu oskarżenia oraz wymierzenie oskarżonemu za czyn przypisany mu w pkt II wyroku samoistnej kary grzywny przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, ewentualnie
- 3) zmianę wyroku w zaskarżonej części w zakresie kar orzeczonych wobec oskarżonego – poprzez obniżenie wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego za czyn przypisany w pkt I wyroku do rozmiaru pozwalającego na warunkowe zawieszenie jej wykonania oraz wymierzenie wobec oskarżonego za czyny przypisane mu w pkt II i IV wyroku samoistnych kar grzywny w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności (i wymierzenie stosownej kary łącznej grzywny) przy zastosowaniu wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Obrońca oskarżonego K. M. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art.2 § 2, 4, 5 § 2, 7, 424 § 1 pkt 1 i 2 i 424 § 2 k.p.k. poprzez:

- nienależyte rozważenie i ocenienie całokształtu materiału dowodowego poprzez bezpodstawne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego K. M. pozostającym w logicznym związku z zeznaniami świadka R. M. a także dokumentacji z zakładu karnego oraz dokumentów w postaci zaświadczeń o zatrudnieniu oskarżonego w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia, jak również treścią opinii złożonych przez biegłych w toku rozprawy w zakresie pozycjonowania narkotyków i określenia ich składu chemicznego;
- zaniechanie szczegółowego rozważenia wyjaśnień oskarżonego M. Z. (1) oraz pominięcie przy ich ocenie istotnych okoliczności wynikających z treści złożonych przez obrońcę oskarżonego informacji odnośnie zamknięcia lokalu

C. (...), w którym jak twierdził oskarżony M. Z. (1) miał poznać się z oskarżonym K. M. oraz treści opinii złożonych ustnie na rozprawie przez biegłych z zakresu fizykochemii;

- zaniechanie ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do dokumentów w postaci zaświadczeń o zatrudnieniu oraz czasokresu działania, a także ilości wprowadzonych do obrotu środków odurzających, w kontekście przypisania oskarżonemu czynu polegającego na uczynieniu z przestępstwa stałego źródła dochodu (art.65 § 1 k.k.);
- zaniechanie wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których czyn zarzucony oskarżonemu K. M. i przypisany w pkt X wyroku nie został zakwalifikowany z art.62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w toku niniejszego postępowania jednoznacznie wskazuje na fakt posiadania znacznej ilości środków odurzających;

II. mogący mieć wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia poprzez dowolne, oparte jedynie na części zebranego materiału dowodowego, niezgodne z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia zawodowego i życiowego przyjęcie, iż:

- oskarżony K. M. zbył w celu dalszej odsprzedaży w kwietniu 2012 roku co najmniej trzykrotnie M. Z. (1) biały proszek w ilościach 10, 15 i 25 gram zawierający substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 14 %;
- oskarżony K. M. znał współoskarżonego M. Z. (1) i ten kontaktował się z nim w celu zakupu środków odurzających;
- opinia ustna biegłych z zakresu fizykochemii w zakresie składu chemicznego, ilościowego oraz pozycjonowania narkotyków wskazuje, iż substancje psychotropowe zabezpieczone u oskarżonego M. Z. (1) oraz te zabezpieczone w garażu wynajmowanym przez oskarżonego K. M. wskazują na to, iż oskarżony M. Z. (1) posiadał środki odurzające pochodzące od współoskarżonego K. M.;
- oskarżony K. M. uczynił z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu;

Dodatkowo w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania podnosił zarzut naruszenia art.633 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia powodów obciążenia oskarżonego K. M. 2/3 kosztów postępowania w sytuacji, gdy obydwaj oskarżeni w równym stopniu winni ponosić koszty postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty wnosił o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego K. M. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania
- 2) dokonanie zmiany opisu czynu zarzuconego oskarżonemu K. M. i przypisanego w punkcie X wyroku poprzez przyjęcie, iż od daty bliżej nieustalonej do dnia 24 kwietnia 2012 roku w G., woj. (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczne ilości środków psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 360,991 zawartej w 286,362 g netto, tabletek 4pFPP i chlorowodoru metamfepramonu w ilości co najmniej 94 sztuk oraz środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej 13,178 g zawartego w suszu o wadze 286,362 g netto tj. o czyn z art.62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na tej podstawie wymierzenie mu kary w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata oraz poddanie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego oraz obciążenie oskarżonych kosztami postępowania w równym stopniu.

Sąd Apelacyjny zważył i ustalił, co następuje:

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

Apelacja ta jest niezasadna, poza kwestią dotyczącą ustalenia uczynienia przez oskarżonego z popełnienia przestępstw stałego źródła dochodu.

Nie są zasadne zarzuty apelacji co do oceny wyjaśnień oskarżonego M. Z. (4). Oskarżony ten składał różne wyjaśnienia w różnych fazach postępowania. W trakcie postępowania przygotowawczego przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i wskazał osoby, którym sprzedawał środki odurzające (k.33), potwierdził te wyjaśnienia będąc przesłuchiwanym przez prokuratora (k.271,272) i w czasie posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania (k.275,276), jednocześnie wyjaśnił, czemu zmienił pierwsze wyjaśnienia - nie chciał, „żeby chłopaki się dowiedzieli”.

Na rozprawie oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Zaprzeczył temu, że nabywał środki odurzające od K. M., i stwierdził, że osoby, wskazane poprzednio jako nabywcy amfetaminy, oszukał, gdyż sprzedał im mąkę zmieszaną z majerankiem.

Przypomnieć należy, że kodeks postępowania karnego nie przyjmując legalnej oceny dowodów nie narzuca żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów i nie wprowadza różnic co do wartości dowodowej poszczególnych dowodów - nie daje więc podstaw do założenia, jakoby wyjaśnienia (zeznania) złożone w postępowaniu przygotowawczym miały większą moc dowodową od składanych na rozprawie i vice versa (zob. w. SN z 11 lipca 1977 r., V KR 92/77, OSNKW 6/1978, poz. 67).

Z uwagi jednak na zasadę bezpośredniości i kontradiktoryjności, materiałem wyjściowym dla ustaleń faktycznych są dowody przeprowadzone na rozprawie, a materiał zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym służyć ma weryfikacji oświadczeń złożonych w postępowaniu przed sądem, gdy dochodzi do wyraźnych sprzeczności między tymi oświadczeniami; weryfikacja ta winna uwzględniać całokształt materiału dowodowego (zob. w. SN z 5 maja 1995 r., II KRN 178/94, OSNPP 9/1995, poz. 9). Sąd może wówczas dać wiarę wyjaśnieniom (zeznaniom) złożonym w postępowaniu przygotowawczym, a odmówić złożonym przed sądem lub postąpić odwrotnie, byle tylko należyście, logicznie i przekonująco uzasadnił swe stanowisko (w. SN z 18 grudnia 1975 r., Rw 679/75, Gaz. Praw. 7/1976). Wyjaśnienia (zeznania) złożone w śledztwie, a następnie odwołane lub zmienione, stanowią bowiem dowód w sprawie, który tak jak każdy inny dowód podlega swobodnej, ale nie dowolnej, ocenie sądu. Dowód taki należy oceniać w konfrontacji z innymi dowodami zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, a fakt odwołania lub zmiany oświadczenia nie wskazuje sam przez się na jego nieprawdziwość. Sąd powinien tu uwzględniać także podane powody zmiany lub odwołania oświadczenia dowodowego i jeżeli nie uznaje ich za przekonujące - uzasadnić swoje stanowisko (w. SN z 2 października 1972 r., III KR 114/72, OSNKW 2-3/1973, poz. 36). O wartości dowodowej zeznań lub wyjaśnień nie decyduje zatem to, w jakim stadium postępowania zostały one złożone, lecz ich treść w konfrontacji z innymi dowodami (w. SN z 20 maja 1978 r., V KR 78/78, OSNKW 12/1978, poz. 147).

Sąd Okręgowy obdarzył wiarą wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym a dokonana ocenę właściwie uzasadnił (str.7 i 8 uzasadnienia).Apelacja nie przytacza argumentów, które mogłyby wskazywać na to, że ocena ta ma cechy dowolnej. Podkreślić należy, że nieprawdziwie autor apelacji stwierdza, że Sąd Okręgowy uznał wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego za prawdziwe tylko dlatego, iż brak było powodów, dla których w toku śledztwa miałyby pomawiać sam siebie o czyny niepopołnione. Taki powód przytoczył Sąd Okręgowy na str.5 uzasadnienia. Ocena wyjaśnień oskarżonego znajduje się przede wszystkim, jak to wskazano na str.7 i 8. Oczywiście za tym, że oskarżony sprzedawał środki odurzające przemawia fakt znalezienia przy oskarżonym proszku mającego w składzie amfetaminę i to, że oskarżony w żadnej fazie postępowania nie zakwestionował faktu sprzedawania substancji, o której twierdził, że jest amfetaminą.

Argument, że za prawdziwością wyjaśnień złożonych przez oskarżonego na rozprawie przemawia treść opinii biegłego, jest całkowicie nietrafny. Z opinii opracowanej przez Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji z s. w R. wynika, że biały proszek znajdujący się w torebce foliowej, zabezpieczony podczas przeszukania oskarżonego M. Z. (1) zawiera amfetaminę w postaci soli siarczanu, a –fenyloetyloaminę, kreatynę i kofeinę (245). Opinie ta nie tylko nie podważa oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, ale w sposób oczywisty przemawia za jej trafnością. Z

opinii tej wynika wprost, że oskarżony posiadał substancję zawierającą amfetaminę a nie zawierającą w swym składzie tylko mąki i tabaki. Taki sam wniosek wynika z opinii znajdującej się na k.343. Biegli potwierdzili wnioski opinii na rozprawie (k.651,652).

Apelacja całkowicie pomija treść opinii biegłego z zakresu toksykologii (k762), z której wynika, że działka złożona z 100 mg proszku zawierającego od 6 do 14% substancji aktywnej jest wystarczająca do uzyskania pożądanego efektu biologicznego – działania euforyzującego i poprawiającego nastrój.

Sąd Okręgowy przeanalizował zeznania osób wskazane przez oskarżonego jako nabywców narkotyków i dokonał ich oceny (str.8-11). Część z nich potwierdziła fakt nabywania środków odurzających. Trudno znaleźć powód, dla którego oskarżony miałby wskazywać jako nabywców, osoby które środków tych u niego nie nabywały.

Z tych względów uznano za niezasadny zarzut obrazy art.7 k.p.k..

Apelacja nie wskazuje argumentów na uzasadnienie zarzutu naruszenia art.410 k.p.k. Przypomnieć należy, powołując się na postanowienie SN z 12 -03-2008 r., IV KK 484/07, OSNwSK 2008/1/607 że, obraza art. 410 k.p.k., wymagającego, aby podstawę ustaleń stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, nie może być rozumiana w ten sposób, że dochodzi do niej, jeżeli tylko sąd oprze ustalenia faktyczne na dowodach, które uznał za wiarygodne, a nie uwzględni przy czynieniu tych ustaleń dowodów, które uprzednio ocenił w całokształcie materiału dowodowego, jako niewiarygodne. Ustalenia faktyczne muszą być bowiem dokonywane wyłącznie na podstawie tych dowodów, które sąd, stosując zasadę wskazaną w art. 7 k.p.k., uznał za zasługujące na danie im wiary, jako że mają to być ustalenia prawdziwe.

Nie popełnił Sąd Okręgowy błędu oceniając opinię biegłych, choć apelacja taki zarzut formułuje to z jego treści nie wynika, by autor apelacji podnosił zarzuty co do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny tych dowodów. W istocie zarzut ten dotyczy ustalenia, zdaniem apelacji błędnego, iż znalezione przy oskarżonym środki odurzające zostały zakupione od współoskarżonego K. M.. Ustalenia tego dokonał Sąd Okręgowy na podstawie wyjaśnień oskarżonego, dokonując ich oceny wskazał, że potwierdzają je wnioski opinii. Sąd Okręgowy na podstawie opinii ustalił, że środki odurzające zabezpieczone u obu oskarżonych pochodzą z tego samego źródła (str.7 uzasadnienia), czego apelacja nie kwestionuje. To ustalenie potwierdza wyjaśnienia oskarżonego M. Z. (1), iż otrzymał substancję psychotropową od oskarżonego K. M..

Niezasadny jest zarzut błędnego ustalenia tego, że oskarżony sprzedawał środki odurzające oraz kręgu nabywców. Zarzut ten opiera się tylko na prezentowanej w apelacji ocenie wyjaśnień oskarżonego, ocenie odmiennej od oceny Sądu Okręgowego, i dlatego nie może być zasadny. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (SN I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58).

Nietrafny jest zarzut obrazy art.424§1 pkt.2 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w części dotyczącej przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art.244§1 k.k. Apelacja nie kwestionując faktu pomówienia przez oskarżonego J. N. o to, że to zbył mu środki psychotropowe, apelacja uważa, że takie zachowanie oskarżonego mieściło się w ramach realizacji jego prawa do obrony. Na wstępie zauważyć należy, że Sąd Okręgowy uzasadnił dlaczego istniały podstawy do odpowiedzialności oskarżonego mimo, iż oskarżony oskarżył J. N. o udzielenie mu substancji psychotropowych (str.18 uzasadnienia) składając wyjaśnienia. Trafnie Sąd odwołał się do argumentacji zawartej w Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r., I KZP 49/05, OSNKW 2006/2/12.

Wyłączenie odpowiedzialności za pomówienia składane w ramach wyjaśnień oskarżonego w procesie karnym możliwe jest w oparciu o prawo do obrony wyłącznie wtedy, gdy pomówienia te służą obronie składającego wyjaśnienia. Obrona ta winna być rozumiana szeroko, jako działania skierowane na uniknięcie odpowiedzialności lub jej zmniejszenie. Prawidłowe są ustalenia Sądu Okręgowego, iż oskarżony M. Z. (1) pomówił J. N., by ukryć rzeczywistego sprawcę – K. M.. Z punktu widzenia obrony oskarżonego nie miało znaczenia to od kogo nabywał środki odurzające. Zachowanie oskarżonego, będące przedmiotem postępowania, nie było bowiem obroną oskarżonego lecz próbą ukrycia osób

uczestniczących w obrocie środkami odurzającymi, okoliczność od kogo oskarżony nabył środki odurzające była obojętna dla jego obrony, nie warunkowała jego odpowiedzialności, nie miała wpływu na kwalifikację jego zachowania.

Tak "rozszerzona" obrona w zasadzie nie jest chroniona na podstawie przepisów polskiego prawa karnego materialnego i procesowego oraz ogólnych zasad pozasystemowych - wywodzących się z konstytucji oraz Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.(patrz: Jacek Potulski Glosa do uchwały SN z dnia 11 stycznia 2006 r., I KZP 49/05,LEX 167797.

Reasumując jeszcze raz należy podkreślić, że wyłączenie odpowiedzialności za pomówienia składane w ramach wyjaśnień oskarżonego w procesie karnym możliwe jest w oparciu o prawo do obrony wyłącznie wtedy, gdy pomówienia te służą obronie składającego wyjaśnienia. Tak nie było, jak trafnie to ustalił Sąd Okręgowy i dlatego pogląd apelacji, iż oskarżony działał w ramach prawa do obrony jest nietrafny.

Okoliczność, że oskarżony odwołał fałszywe pomówienie nie ma wpływu na kwestię odpowiedzialności oskarżonego, ma wpływ jedynie na wymiar kary. Dokonanie przestępstwa z art.234 kk. ma miejsce z chwilą dotarcia do wiadomości określonych organów fałszywego oskarżenia; inne zaś skutki nie należą już do ustawowych znamion czynu.

Nietrafny jest też zarzut błędnego ustalenia, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt. IV, zarzucany w pkt. II aktu oskarżenia, wyczerpuje znamiona art.62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zdaniem apelacji jest wypadkiem mniejszej wagi, z uwagi na to, że proszek posiadany przez oskarżonego zawierał „tylko” 3.235 grama amfetaminy. Najistotniejszym, choć nie jedynym, czynnikiem decydującym o możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi jest ilość posiadanego narkotyku, która w przypadku art. 62 ust. 3 musi być niewielka. Istotny jest cel posiadania narkotyków. Oskarżony posiadał narkotyki z zamiarem odpłatnego ich udzielania, nie można też uznać, że ilość posiadanej amfetaminy była nieznaczna. Dawka efektywna amfetaminy mieści się w granicach 5 – 15 mg. (patrz opinia biegłego –k.762). Oskarżony posiadał więc amfetaminę pozwalającą na wytworzenie wielu „działek”. Z tych względów brak było podstaw do ustalenia, że przypisany oskarżonemu czyn stanowi wypadek mniejszej wagi.

Niezależnie od zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny uważa, że ustalenie Sądu Okręgowego, iż oskarżony uczynił z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu jest błędne.

W literaturze i orzecznictwie przez pojęcie stałego źródła rozumie się zarówno sytuację, gdy działalność przestępcza jest jedynym źródłem dochodu sprawcy, jak i wówczas, gdy stanowi dodatkowe, ale regularne źródło dochodu (wyrok SN z dnia 20 grudnia 1971 r., I KR 249/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 87; Kolasiński, Dyrektywy..., s. 37 i n.), choć owa regularność trafnie ujmowana była jako inna niż przy dochodach uzyskiwanych ze stałej pracy (wyrok SN z dnia 20 sierpnia 1981 r., I KR 103/81, OSNKW 1981, nr 11, poz. 68). Oprócz tego, by źródło dochodu było regularne istotnym jest sposób bezprawnego pozyskiwania korzyści majątkowych, który musi być długotrwały. W sytuacji gdy przestępstwo przypisane oskarżonemu popełnione zostało w czasie krótszym od miesiąca, a oskarżony tylko trzykrotnie pozyskał narkotyki celem ich sprzedaży, nie można ustalić, iż oskarżony uczynił z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu. Fakt, że w czasie gdy oskarżony popełnił przestępstwo, nie miał on legalnych dochodów, był bezrobotny, nie może prowadzić do rozszerzania interpretacji pojęcia stałego źródła dochodu.

Z tych względów zaskarżony wyrok, w części dotyczącej M. Z. (1), zmieniono eliminując z opisu czynu przypisanego w pkt. I ustalenie, iż oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił stałe źródło dochodu a z podstawy skazania art.65§1k.k..

Oskarżonemu wymierzono za przestępstwo wyczerpujące znamiona art.59ust.1 i 59 ust.2 o przeciwdziałaniu narkomanii karę najniższą – karę 3 lat pozbawienia wolności. Pogląd apelacji, iż oskarżonemu należało wymierzyć karę z zastosowaniem jej nadzwyczajnego złagodzenia jest nietrafny. Sam tylko fakt poprawnego zachowania oskarżonego w czasie poprzedzającym wyrokowanie, co wynika z opinii kuratora, nie uzasadnia nadzwyczajnego złagodzenia kary. Apelacja nie wskazuje na względy, które uzasadniałyby nadzwyczajne złagodzenie kary. Podkreślić wypada, że nadzwyczajne złagodzenie kary ma charakter fakultatywny.

Z tych względów nie podzielono zarzutu apelacji co do rażącej surowości orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych a także kary łącznej, która jest równa karze najsurowszej, wymierzono więc została przy zastosowaniu zasady absorpcji.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego K. M..

Na rozprawie apelacyjnej obrońca popierał jedynie zarzut błędnego ustalenia tego, iż oskarżony uczynił z popełnienia przestępstwa stałe źródła dochodu. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny, aprobując ustalenia faktyczne dotyczące popełnienia przestępstwa wyczerpującego znamiona art.56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzedzone prawidłową oceną dowodów, swe rozważania ograniczył do kwestii zarzutu błędnego ustalenia okoliczności, iż oskarżony uczynił z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu.

Sąd apelacyjny zarzut ten uznał za zasadny. O zasadności tego zarzutu świadczą argumenty podniesione przez Sąd Apelacyjny we wcześniejszej części uzasadnienia, dotyczącej kwestii zastosowania art.65§1 k.k. wobec M. Z. (1). Oprócz przytoczonych tam argumentów, w przypadku K. M., możliwość ustalenia, iż uczynił on popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu wyklucza brak ustaleń co do wielkości uzyskanych przez niego korzyści.

Z tych względów zaskarżony wyrok co do K. M. zmieniono w części dotyczącej opisu czynu i jego kwalifikacji.

Trafnie podniósł Prokurator na rozprawie, że grzywna wymierzona oskarżonemu wymierzona została w rozmiarze przekraczającym jej granice określone w art.33§1 k.k. Maksymalna grzywna nie może przekraczać 540 stawek i dlatego koniecznym była zmiana wyroku także w tej części.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art.633, 624§1 k.p.k.

Z tych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.