

Sygn. akt II AKa 397/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA - Marzanna A. Piekarska-Drażek

Sędziowie: SA - Małgorzata Janicz (spr.)

SO(del.) - Paweł Dobosz

Protokolant: sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Dariusza Żądło

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2015 r.

sprawy A. S. (1) urodz. (...) w W. syna A. i W. z d. G., oskarżonego z art. 56 ust. 1i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 56 ust. 1i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§ 1 k.k., art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii oraz M. M. urodz. (...) w W. syna M. i B. z d. C., oskarżonego z art. z art. 56 ust. 1i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§ 1 k.k. w zw. z art. 12 kk, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 06 lipca 2015 r.

sygn. akt XII K 113/14

1. zmienia wyrok w zaskarżonej części co do oskarżonego M. M. w zakresie rozstrzygnięcia z pkt. V i VI wyroku w ten sposób, że:

- przypisany oskarżonemu w punkcie V czyn kwalifikuje z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii, eliminując z opisu czynu znamię znacznej ilości środka odurzającego, wymierzając mu za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- kwotę nawiązki orzeczonej w pkt. VI wyroku zmniejsza do 5 000 (pięciu) tysięcy złotych

2. na mocy art. 63§ 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 21 października 2013roku do dnia 21 kwietnia 2014roku , uznając tym samym karę pozbawienia wolności za wykonaną w całości;

3. uchyla wyrok w pozostałej części co do oskarżonych M. M. i A. S. (1) i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. Z. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł, w tym 23% VAT, tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu świadczonej przed Sądem Apelacyjnym;

5. zwalnia oskarżonych od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. S. (1) oskarżono, o to, że:

I. w dniach 17-18 września 2003 r w okolicach A. w H., W. i innych miejscowościach, działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z M. O. pseudonim (...), P. Ś. ps. (...), R. M. pseudonim (...), A. P. (1) ps. (...) oraz nieustaloną osobą, określaną jako „S. ze S.”, brał udział w wewnątrzspółnotowym nabyciu znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci co najmniej 15 000 sztuk tabletek ekstazy z wytłoczonym symbolem marki (...) w ten sposób, że z innymi ustalonymi osobami współfinansował nabycie na terenie H. od nieustalonych osób substancji psychotropowej, którą następnie A. P. (1) i nieustalony mężczyzna określanymi jako „S. ze S.” przewieźli z H. przez terytorium N. do P. w bagażniku samochodu, celem wprowadzenia do obrotu,

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

II. w bliżej nieustalonym okresie od marca - kwietnia 2009 r. do stycznia 2010 r w W. , działając wspólnie i w porozumieniu z M. H. ps. (...), M. Ł. ps. (...), G. M. ps. (...), S. R. ps. (...), A. P. (2) ps. (...), T. J. ps. (...) i innymi, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33- 35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci co najmniej 20 kilogramów siarczanu amfetaminy oraz środka odurzającego w postaci co najmniej 10 kilogramów marihuany w ten sposób ,że sprzedał M. H. siarczan amfetaminy w jednorazowych ilościach od 1 kilograma do 6 kilogramów, który to narkotyk przekazywał za pośrednictwem G. M., S. R. i A. P. (2) oraz w tym samym okresie nabył od M. H. marihuanę w jednorazowych ilościach po 1 kilogramie, a który to narkotyk przekazywał za pośrednictwem G. M., S. R. i A. K. w celu dalszej odsprzedaży, a w tym: - w bliżej nieustalonym dniu na przełomie lata i jesieni 2009 r. sprzedał M. H. siarczan amfetaminy w ilości 2 kilogramów, przekazując wskazany narkotyk za pośrednictwem S. R.,

- w bliżej nieustalonym dniu we wrześniu lub październiku 2009 r. sprzedał M. H. i M. Ł. siarczan amfetaminy w ilości 5 lub 6 kilogramów , przekazując wskazany narkotyk za pośrednictwem A. P. (2) ps. (...),

- w bliżej nieustalonym dniu stycznia 2010 r. sprzedał M. H. siarczan amfetaminy w ilości 1 kilograma, przekazując wskazany narkotyk za pośrednictwem S. R., przy czym z zarzucanego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

III. w okresie od około kwietnia 2009 r. do stycznia 2010 r. w W. , działając wspólnie i w porozumieniu z E. K. ps. (...), A. I., G. M. ps. (...), S. R. ps. (...), M. H. ps. (...) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 1 kilograma kokainy w ten sposób ,że nabył od M. H., G. M. i S. R. co najmniej 1 kilogram zanieczyszczonej kokainy w partiach średnio po 50 i 100 gram jednorazowo celem dalszej sprzedaży, przy czym z zarzucanego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, **tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

M. M. oskarżono o to, że:

IV. w okresie od listopada 2008 r do kwietnia 2009 r jednak nie dłużej niż do dnia 06 kwietnia 2009 r w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., M. C. ps. (...), G. M. ps. (...), S. R. ps. (...) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci co najmniej 6 kilogramów kokainy w ten sposób, że nabył od M. H. z M. C. ps. (...) - za pośrednictwem G. M. i S. R. - łącznie co najmniej 6 kilogramów kokainy w jednorazowych ilościach po 150 gramów, przy czym z zarzucanego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu pierwotnym ustalonym ustawą Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zmianami) w zw. z art. 65 § 1 k.k.

V. w okresie od stycznia 2009 r. do połowy 2009 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., D. P. ps. (...), M. C. ps. (...) i innymi ustalonymi osobami, a od listopada 2009 do marca 2010 r. działając nadto z G. P. ps. (...) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci co najmniej 60 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabywał narkotyk od M. H. z M. C. ps. (...) za pośrednictwem G. M. i S. R., odbierając wielokrotnie w każdorazowych ilościach od 1 kilograma oraz 2 i 5 kilogramów, celem dalszej sprzedaży, przy czym z zarzucanego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu pierwotnym ustalonym ustawą Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k.

VI. w okresie od początku stycznia 2009 r. do października 2010 r w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., K. G. ps. (...), J. P. ps. (...), G. M. ps. (...), S. R. ps. (...), A. K. ps. „(...)”, M. C. ps. (...) oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci co najmniej 150 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabywał narkotyk od M. H. z M. C. ps. (...), a odbierał za pośrednictwem G. M. ps. (...), S. R. ps. (...), A. K. ps. „(...)” wielokrotnie w każdorazowych ilościach najczęściej po 1,5 kg, jak również po 0,5 kg i 2,5 kg, celem dalszej odsprzedaży, przy czym z zarzucanego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu pierwotnym, ustalonym ustawą Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k.

VII. w dniu 21 października 2013 r. w W., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci 26,64 gramów kokainy,

tj. o czyn z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.)

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 6 lipca 2015 r. sygn. akt XII K 113/14:

I. A. S. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za 30 (trzydzieści) złotych;

II. w ramach czynów opisanych w pkt II i III aktu oskarżenia, uznał oskarżonego A. S. (1) za winnego tego, że w okresie od marca/kwietnia 2009 r do stycznia 2010 r w W., działając z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, brał udział w obrocie substancji psychotropowych i środka odurzającego w tym:

- w bliżej nieustalonych dniach w okresie od marca - kwietnia 2009 r do stycznia 2010 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H. ps. (...), M. Ł. ps. (...), G. M. ps. (...), S. R. ps. (...), A. P. (2) ps. (...), T. J. ps. (...) i innymi w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci co najmniej 20 kilogramów siarczanu amfetaminy oraz środka odurzającego w postaci co najmniej 10 kilogramów marihuany w ten sposób, że sprzedawał M. H. siarczan amfetaminy w jednorazowych ilościach od 1 do 6 kilogramów, który to narkotyk przekazywał za pośrednictwem G. M., S. R. i A. P. (2) oraz w tym samym okresie nabył od M. H. marihuanę w jednorazowych ilościach po 1 kilogramie, a który to narkotyk przekazywał za pośrednictwem G. M., S. R. i A. K. w celu dalszej odsprzedaży a w tym: a) w bliżej nieustalonym dniu na przełomie lata i jesieni 2009 r sprzedał M. H. siarczan amfetaminy w ilości 2 kilogramów, przekazując wskazany narkotyk za pośrednictwem S. R.,

b) w bliżej nieustalonym dniu we wrześniu lub październiku 2009 r sprzedał M. H. i M. Ł. siarczan amfetaminy w ilości 5-6 kilogramów przekazując wspomnianą substancję za pośrednictwem A. P. (2),

c) w bliżej nieustalonym dniu stycznia 2010 r sprzedał M. H. siarczan amfetaminy w ilości 1 kilograma, przekazując wspomnianą substancję za pośrednictwem S. R.,

- w okresie około kwietnia 2009 do stycznia 2010 r. w W. , działając wspólnie i w porozumieniu z E. K. ps. (...), A. I., G. M., S. R., M. H. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 1 kilograma kokainy w ten sposób ,że nabył od M. H., G. M. i S. R. co najmniej 1 kilogram zanieczyszczonej kokainy w partiach średnio po 50 i 100 gram jednorazowo celem dalszej sprzedaży,

przy czym z zarzucanych przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu

tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.65 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie wyżej wymienionych przepisów, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k., skazał oskarżonego A. S. (1), wymierzając mu karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę równoważną kwocie 40 (czterdziestu) złotych;

III. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. połączył orzeczone w pkt I i II wyroku kary grzywny wobec A. S. (1) i wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50 (pięćdziesiąt) złotych;

IV. w ramach czynów opisanych w pkt IV - VI aktu oskarżenia, M. M. uznał za winnego tego, że w okresie od listopada 2008 r do października 2010 r, działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w obrocie znacznej ilości środków odurzających i tak:

- w okresie od listopada 2008 r. do 06 kwietnia 2009 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., M. C., G. M., S. R. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci co najmniej 6 kilogramów kokainy w ten sposób ,że nabył od M. H. z M. C., za pośrednictwem G. M. i S. R. łącznie co najmniej 6 kilogramów kokainy w jednorazowych ilościach po 150 gramów,

- w okresie od stycznia 2009 r. do połowy 2009 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., D. P., M. C. i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, a od listopada 2009 do marca 2010 r. działając nadto z G. P. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci co najmniej 60 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabywał narkotyk od M. H. z M. C. za pośrednictwem G.

M. i S. R., odbierając wielokrotnie w każdorazowych ilościach od 1 kilograma oraz 2 i 5 kilogramów, celem dalszej odsprzedaży,

- w okresie od początku stycznia 2009 r do października 2010 r w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., K. G., J. P., G. M., S. R., A. K., M. C. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 150 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabył od M. H. z M. C., a odbierał za pośrednictwem G. M., S. R. i A. K. wielokrotnie w każdorazowych ilościach, najczęściej po 1,5 kilograma jak również po 0,5 kilograma i po 2,5 kilograma,

- w okresie od początku stycznia 2009 r do października 2010 r w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H., K. G., J. P., G. M., S. R., A. K., M. C. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 150 kilogramów marihuany w ten sposób, że nabywał narkotyki od M. H. z M. C., a odbierał za pośrednictwem G. M., S. R. i A. K. wielokrotnie w każdorazowych ilościach, najczęściej po 1,5 kilograma, jak również po 0,5 kilograma i po 2,5 kilograma, celem dalszej odsprzedaży, przy czym z wyżej opisanych czynów uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za tak przypisany czyn na podstawie wyżej wymienionych przepisów skazał oskarżonego M. M., wymierzając mu karę w oparciu o art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii w rozmiarze 6 lat (sześć) pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną 50 (pięćdziesiąt) złotych;

V. oskarżonego M. M. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VII aktu oskarżenia i na podstawie art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii skazał oskarżonego na karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 70 ust 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od M. M. nawiązkę w wysokości 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

VII. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. połączył wymierzone wobec oskarżonego M. M. kary pozbawienia wolności, wymierzając temu oskarżonemu karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonym:

- A. S. (1) od dnia 14 listopada 2013 r do dnia 19 grudnia 2014 r

- M. M. od dnia 21 października 2013 r do dnia 25 lutego 2015 r

IX. na podstawie art 44 § 1 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci:

- wagi elektronicznej ES 100 A (DRz 16/14 - K 1460-1461 tom VIII i K 1820-1821 tom IX),

- substancji koloru białego o masie netto 26,64(DRz 17/14 K-1460-1461 tom VIII i K 1820-1821 tom IX),

X. zasądził od oskarżonego A. S. (1) kwotę 2400 (dwa tysiące czterysta) złotych tytułem opłaty oraz obciążył go kosztami postępowania w części nań przypadającej z wyjątkiem kosztów obrony , które przejął na rachunek Skarbu Państwa i ustala te koszty na kwotę 344,95 zł;

XI. zasądził od oskarżonego M. M. kwotę 4600 (cztery tysiące sześćset) złotych tytułem opłaty oraz obciążył go kosztami postępowania w części nań przypadającej i ustala te koszty na kwotę 898,72 zł;

XII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. P. Z., kwotę 1680 (jeden tysiąc sześćset osiemdziesiąt) zł powiększoną o podatek VAT z tytułu pełnionych obowiązków obrońcy z urzędu oskarżonego A. S. (1).

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego A. S. (1) wyrokowi temu na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznie z materiałem dowodowym sprawy oraz sumaryczne powołanie dowodów bez ich należytej oceny i analizy;

2) art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez jednostronną i pobieżną, a także sprzeczną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, tj.:

a) wyjaśnień oskarżonego, poprzez bezpodstawne uznanie ich części za niewiarygodne;

b) zeznań świadka R. M., poprzez bezkrytyczne uznanie ich za dowód w pełni wiarygodny i falsyfikujący treść wyjaśnień oskarżonego;

2. będący konsekwencją wadliwej oceny dowodów błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że osk. S. dopuścił się przestępstwa zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia w kształcie tam opisanym i nie przyznał się do jego popełnienia, i pominięciu okoliczności, że oskarżony przyznał się do popełnienia czynu w postaci udziału w wewnątrzspółnotowym nabyciu znacznej ilości substancji psychotropowej, zaprzeczając jedynie, aby współfinansował to nabycie;

3. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 60 §3 k.k. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia mimo istnienia ku temu przesłanek;

2) art. 86 §2 k.k. poprzez wymierzenie osk. S. kary łącznej grzywny przy przyjęciu wysokości stawki dziennej przekraczającej najwyższą wysokość stawki ustalonej poprzednio dla kar podlegających łączeniu.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i 437 § 2 k.p.k. wnosił o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i zastosowanie wobec osk. S. w odniesieniu do wszystkich zarzucanych mu czynów nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 §3 k.k. oraz orzeczenie kary łącznej grzywny w wymiarze zgodnym z przepisami

ewentualnie

uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wnosił także o zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej pełnionej z urzędu, polegającej na obronie osk. S. w postępowaniu apelacyjnym. Opłaty te nie zostały zapłacone przez oskarżonego ani w całości, ani w części.

Obrońca oskarżonego M. M. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady bezstronności poprzez nieuwzględnienie wszelkich okoliczności przemawiających na korzyść M. M., przy

jednoczesnym wzięciu pod uwagę okoliczności na jego niekorzyść oraz na nie dążeniu do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

2. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 5§2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na uznaniu, że wina M. M. w aspekcie naruszenia dyspozycji art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie budzi wątpliwości, podczas gdy pojawiające się wątpliwości w zeznaniach świadków S. R. ps. (...) oraz M. H. ps. (...), dotyczące udziału oskarżonego w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających, zostały rozstrzygnięte na jego niekorzyść oraz wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów;

3. obrazę przepisu postępowania, a mianowicie art. 424§1 pkt. 1 k.p.k. tj. wewnętrzną sprzeczność wyroku polegającą na nie wskazaniu przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia powodów dla których uznał wybiórcze fakty świadczące o winie M. M.;

4. obrazę prawa materialnego poprzez zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu M. M., opisanego w punkcie VII aktu oskarżenia, w oparciu o treść art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przyjęcie, iż zabezpieczona w mieszkaniu oskarżonego kokaina w ilości 26,62 gram, stanowi znaczną ilość środka odurzającego, podczas gdy prawidłowa kwalifikacja zachowania oskarżonego M. M. winna skutkować przyjęciem jego odpowiedzialności w ramach art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

5. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. M. za przypisane mu przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez wymierzenie kary 1 roku pozbawienia wolności, podczas gdy uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy, właściwości i warunków osobistych sprawcy, wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, jakie ma ona osiągnąć wobec skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem kary w niższym rozmiarze, w szczególności z uwzględnieniem dobrodziejstwa warunkowego jej zawieszenia.

Na podstawie art. 437 k.p.k. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. M. od zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów opisanych w punkcie IV, V, VI aktu oskarżenia; oraz wymierzenie oskarżonemu, przy zastosowaniu kwalifikacji wskazanej w art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

ewentualnie

2) przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 444 k.p.k. i art. 447 § 1 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego A. S. (2) w części dotyczącej orzeczenia o winie w zakresie czynu przypisanego w pkt. II wyroku (a opisanego w pkt. II i III aktu oskarżenia) oraz w części dotyczącej orzeczenia o karze w zakresie czynu przypisanego w pkt. I i II wyroku.

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

a) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na dowolnym i niezasadnym przyjęciu, iż czynów opisanych w pkt. II i III aktu oskarżenia, a przypisanych w pkt. II wyroku oskarżony A. S. (1) dopuścił się w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co skutkowało przyjęciem przez Sąd I instancji, iż zachowania opisane w zarzutach z punktu II i III aktu oskarżenia stanowią jeden czyn zabroniony, a tym samym przyjęciem kwalifikacji prawnej czynu w związku z art. 12 kk w sytuacji gdy prawidłowa ocena całokształtu ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień A. S. (1) oraz zeznań świadka koronnego M. H. wskazuje, iż zachowania oskarżonego nie zostały popełnione w ramach realizacji tego samego z góry powziętego zamiaru, a prowadzi do wniosku, iż zamiar A. S. (1) - w zakresie obrotu znaczną ilością siarczanu

amfetaminy - był zamiarem co najwyżej odnawialnym związanym z wykorzystaniem nadarżających się sposobności i nie działał on ze z góry powziętym zamiarem udziału w obrocie znaczną ilością siarczanu amfetaminy, a tym samym w sprawie brak było podstaw do przyjęcia, iż zachowania opisane w punkcie II i III aktu oskarżenia stanowiły jeden czyn,

b) obrazę przepisu prawa karnego materialnego w postaci art. 86 § 2 k.k. polegającą na wymierzeniu A. S. (1) w pkt. III wyroku kary łącznej grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po przyjęciu wartości jednej stawki dziennej na równoważną kwocie 50 złotych, w sytuacji, gdy wartość kary grzywny podlegającej łączeniu orzeczona w pkt. I wyroku wynosiła 30 złotych, zaś w pkt. II wyroku 40 złotych, co skutkowało przekroczeniem wartości najwyższej ustalonej poprzednio stawki dziennej grzywny w kwocie 40 złotych.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosił o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie XII Wydział Karny do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje zarówno obrońców oskarżonych jak i prokuratora okazały się zasadne, przeto wnioski w nich zawarte zostały uwzględnione.

Na wstępie stwierdzić należy, iż zasadny okazał się zarzut sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego M. M. jako zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (zarzut z pkt. 4 apelacji). Abstrahując od tego, że przyjęcie przez Sąd Okręgowy, posiadania przez oskarżonego kokainy w ilości 26,62 gram i zakwalifikowanie tego czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie zostało uzasadnione w żadnym fragmencie pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, to przypomnieć należy, iż kwalifikowanie związane z ustaleniem znamienia „znaczej ilości” substancji psychotropowej nie jest ani w orzecznictwie ani doktrynie jednorodne. W ocenie Sądu odwoławczego w realiach sprawy niniejszej, gdzie oskarżonemu zarzuca się udział w obrocie m. in. 6 kg kokainy i ponad 200 kg marihuany ocena ilości posiadanych substancji musi mieścić się w granicach realnych proporcji i wobec kierunku złożonego środka odwoławczego nie może być interpretowane na niekorzyść oskarżonego. Zgodnie z różnorodnymi poglądami mającymi odzwierciedlenie w orzecznictwie za „znaczną ilość” narkotyków przyjmuje się taką, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009 r., z. 10, poz. 84), ilość pozwalającą na sporządzenie co najmniej kilkaset jednorazowych porcji, mogących odurzyć co najmniej kilkaset osób (vide wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 lutego 2008 r., II Aka 10/08, Lex nr 357147), wreszcie ilość, która wystarcza do odurzenia jednorazowo kilkudziesięciu tysięcy osób (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2011 r., II Aka 142/10, KZS 2011 r., Nr 6, poz. 52). Przyjmuje się zwykle nie tylko kryterium ilościowe, ale i jakościowe (narkotyki tzw. miękkie i twarde). W realiach sprawy niniejszej biorąc pod uwagę ilość substancji psychotropowej którą posiadał oskarżony, nie można, w ocenie Sądu odwoławczego skutecznie wywieść, iż była to „znaczna ilość”, zwłaszcza jeśli odnieść tę ilość do pozostałych zarzutów stawianych temu oskarżonemu. Biorąc pod uwagę różne ilości kokainy które stanowić mogą jedną porcję, niewątpliwie nie można stwierdzić, że będzie to ilość wystarczająca do odurzenia kilkudziesięciu tysięcy osób, a nawet kilkuset osób. Z tych powodów podzielić należy argumentację zawartą w apelacji obrońcy oskarżonego, jednocześnie jednak nie podzielać jej w odniesieniu do postulatu wymierzenia kary pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem wykonania. Na przeszkodzie temu stoi bowiem kryterium jakościowe, mamy bowiem do czynienia z kokainą, a więc narkotykiem tzw. „twardym”, co czyni niewątpliwie z przypisanego czynu występki o znacznej społecznej szkodliwości. Powyższe stało u podstaw wymierzenia oskarżonemu za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na mocy art. 70 ust 4 ustawy nawiązki w wysokości 5 (pięciu) tysięcy złotych.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został uchylony, a sprawa przekazana Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Niewątpliwie zasadne są zarzuty stawiane rozstrzygnięciu przez przyzmat obrazy art. 424 k.p.k. (zarzut 1 – apelacja obrońcy oskarżonego A. S. (1), zarzut 3 – apelacji obrońcy oskarżonego M. M., a także tożsamy zarzut sformułowany

w treści uzasadnienia apelacji przez prokuratora- strona 3 pisma). O ile wady pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia w sposób oczywisty nie mają wpływu na treść samego wyroku, gdyż sporządza się owe motywy po wydaniu wyroku i same tylko tego typu uchybienia nie mogą być podstawą uchylenia wyroku, to jednak suma uchybień Sądu Okręgowego, zarówno w zakresie prawa procesowego, jak i materialnego, a także poprzestanie na samym tylko streszczeniu wyjaśnień i depozycji świadków, sprawia, że wyrok nie poddaje się żadnej kontroli instancyjnej. Na początek, odnosząc się do apelacji prokuratora i dzieląc jego wywody co do braku jakiegokolwiek przeanalizowania i oceny zamiaru z jakim działał oskarżony A. S. (1), przypomnieć należy, że zgodnie z brzmieniem art. 12 k.k., przestępstwo ciągle zachodzi, gdy spełnione są określone przesłanki podmiotowe i przedmiotowe. Przesłanką podmiotową jest istniejący z góry zamiar, obejmujący realizację zamierzonego przestępstwa w dwu lub więcej zachowaniach, natomiast przesłanki przedmiotowe to "krótkie odstępy czasu" między tymi zachowaniami, a także tożsamość pokrzywdzonego w wypadku zamachów na dobro osobiste. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem chodzi tu o zamiar w rozumieniu art. 9 § 1 k.k., przy czym musi to być ten sam zamiar (a nie taki sam), a zatem wszystkie elementy składowe (zachowania) muszą być nim objęte. Oznacza to, że z góry powzięty zamiar musi się odnosić do poszczególnych zachowań składających się na przestępstwo ciągle (w klasycznym ujęciu jest to popełnienie przestępstwa "na raty"). Nie może to być tzw. zamiar ogólny albo odnawiany pod wpływem trwałej czy powtarzającej się sposobności (vide A. Wąsek (w:) O. Górniok i in., Komentarz, t. I, s. 188; P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), Komentarz 1, s. 165). Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 marca 2006 r. (sygn. akt V KK 271/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 50) podkreślił, iż "zamiar sprawcy musi istnieć w kształcie obejmującym wszystkie zachowania albo przed przystąpieniem do działania, albo co najmniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania". Lektura treści wyroku jak i pisemnych motywów orzeczenia wskazuje na brak jakiegokolwiek oceny w sferze zamiaru jaki towarzyszył oskarżonemu przy popełnianiu przypisanych mu przestępstw, stąd apelacja prokuratora jest w tej części zasadna. Zasadny jest także zarzut dotyczący nie wskazania przez Sąd Okręgowy brzmienia ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, która stała u podstaw kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu A. S. (1) w pkt II wyroku. Niewątpliwie Sąd meriti obraził tym samym art. 4 k.k. Zmiana ustawodawstwa karnego nie może działać na niekorzyść sprawcy, tj. nie może zaostrzać jego odpowiedzialności w stosunku do tej, jaką by poniósł pod rządem ustawy obowiązującej w czasie, gdy popełnił czyn zabroniony (zasada *lex severior retro non agit*). Zgodnie z art. 4 § 1 k.k., ustawę obowiązującą w czasie orzekania (nową) stosuje się, jeżeli nie wprowadziła ona żadnych zmian w zakresie odpowiedzialności sprawcy, a także jeżeli jest "względniejsza", tzn. działa na jego korzyść. Natomiast w sytuacji gdy poprzednio obowiązująca ustawa była dla sprawcy korzystniejsza, należy zastosować tę ustawę. Użyty w ustawie zwrot "ustawa obowiązująca poprzednio" oznacza, że w grę wchodzi zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a orzekaniem, gdyby się zdarzyło, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy przeto rozważyć, która ustawa, w jakim brzmieniu, z jakiego okresu będzie właściwa z punktu widzenia zastosowania art. 4 § 1 k.k. Wreszcie zasadne są zarzuty stawiane zarówno w apelacji obrońcy oskarżonego A. S. (1) jak i prokuratora, a dotyczące obrazy prawa materialnego, tj. art. 86 § 2 k.k. poprzez wymierzenie kary grzywny przy ustaleniu stawki dziennej poza granicami wyznaczonymi ustawą karną materialną. Jeśli zaś chodzi o apelację obrońcy oskarżonego M. M., to stawiane zarzuty dotyczące braku oceny dowodów stojących u podstaw rozstrzygnięcia (za wyjątkiem części, co do której niniejszym wyrokiem orzeczono) są zasadne. Zwłaszcza, że podstawą ustaleń faktycznych są zeznania świadka koronnego, które w różnych fragmentach nie są jednorodne, nie ustalił także Sąd meriti, w jakiej części (dokładnie i precyzyjnie) znajdują one potwierdzenie w pozostałych dowodach, przez co zarzut z pkt 3 apelacji obrońcy tego oskarżonego zasługiwał na uwzględnienie. Podkreślić należy, iż orzeczenie co do istoty w tej części spowodować musiałyby przeprowadzenie przewodu w całości, co wykluczało orzekanie przez Sąd II instancji. Na marginesie tylko stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy obraził także przepis art. 399 k.p.k., albowiem nie uprzedził o zakwalifikowaniu czynów (co do obu oskarżonych) w zw. z art. 12 k.k. przypomnieć bowiem należy, iż Sąd, w każdym stadium postępowania "uprzedza", a więc musi uprzedzić, o każdej możliwej (rozważanej przez Sąd) zmianie kwalifikacji prawnej, w porównaniu z tą przyjętą w akcie oskarżenia, także o możliwości przyjęcia, że wszystkie czyny zarzucane w akcie oskarżenia mogą zostać uznane za jeden czyn bez względu na to, jakie to ma znaczenie dla interesów procesowych strony czy dla obrony oskarżonego. Reasumując, wobec ilości uchybień, zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego, które skutkować muszą powtórzeniem czynności procesowych w znacznej części, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku. Przy

ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd oceni w sposób o którym mówi art. 7 k.p.k. dowody, a także wyda orzeczenie nie obarczone błędami natury materialnej.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.