

Sygn. akt VIII Ka 192/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2014 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Przemysław Wasilewski - spr**

Sędziowie: **SO Krzysztof Kamiński**

SO Dariusz Niezabitowski

Protokolant Agnieszka Malewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Jerzego Duńca

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2014 roku

sprawy:

1. ***D. K. oskarżonego o czyn z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 46 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;***
2. ***M. S. oskarżonego o czyny z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; z art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;***
3. ***I. G. oskarżonej o czyny z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;***
4. ***K. P. oskarżonego o czyn z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 46 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;***

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego D. K., obrońcę oskarżonej I. G., obrońcę oskarżonego K. P.,

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 29 listopada 2013 roku, sygnatura akt XV K 893/10

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że za podstawę prawną wymiaru kar oskarżonym D. K. (punkt I części dyspozytywnej wyroku) oraz K. P. (punkt V części dyspozytywnej wyroku) przyjmuje art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając jednocześnie apelacje obrońcy oskarżonego D. K., obrońcy oskarżonej I. G., obrońcy oskarżonego K. P. za oczywiście bezzasadne .

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. H. S. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) złotych, w tym 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy) złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

D. K. został oskarżony o to, że:

w bliżej nieustalonych datach w przeciągu dwu miesięcy wiosną 2001 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach czynu ciągłego, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, biorąc udział w obrocie znacznymi ilościami narkotyków udzielił innym osobom, w tym P. H. nie mniej niż 50 gram, czyli 250 jednorazowych porcji (...) w cenie po 30 zł za gram i 50 gram czyli 500 jednorazowych porcji (...) w cenie po 40 zł za gram

to jest o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 56 ust. 3 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k.

M. S. został oskarżony o to, że:

w bliżej nieustalonych datach w okresie od listopada 2002 r. do maja 2004 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach czynu ciągłego, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, biorąc udział w obrocie znacznymi ilościami narkotyków nabył łącznie celem dalszej odsprzedaży 195 gram czyli około 1000 jednorazowych porcji (...), które to narkotyki następnie odsprzedał innym osobom,

to jest o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

I. G. została oskarżona o to, że:

I. w bliżej nieustalonych datach od lipca 2000 r. do połowy sierpnia 2000 r. w B., S., E., G., K., A., Ł., S., S., B., H. i innych miejscowościach działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru puszczała w obieg fałszywe banknoty polskie o nominale po 100 zł w ilości co najmniej 3000 sztuk

to jest o czyn z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

II. w bliżej nieustalonych datach od sierpnia 2000 r. do października 2000 r. w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, brała udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci (...) w ilości 2100 gram w ten sposób, że przechowywała w/w narkotyki w swoim mieszkaniu przy ul. (...)

to jest o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

K. P. został oskarżony o to, że:

w bliżej nieustalonych datach w przeciągu dwóch miesięcy wiosną 2001 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach czynu ciągłego, w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, biorąc udział w obrocie znacznymi ilościami narkotyków udzielił innym osobom, w tym P. H. nie mniej niż 50 gram, czyli 250 jednorazowych porcji (...) w cenie po 30 zł za gram i 50 gram czyli 500 jednorazowych porcji (...) w cenie po 40 zł za gram,

to jest o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 56 ust. 3 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z 29 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. akt XV K 893/10 oskarżony **D. K.** został uznany za winnego tego, że w bliżej nieustalonych datach w przeciągu dwóch miesięcy wiosną 2001 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego i substancji psychotropowej w ten sposób, że posiadając nabyte uprzednio od nieustalonych osób ziele (...)innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 50 gramów o łącznej wartości nie mniej niż 1.500 zł i (...)w ilości 50 gramów o łącznej wartości nie mniej niż 2.000 zł, udzielił ich następnie odpłatnie innym osobom, w tym P. H. i T. R., w celu dalszej odsprzedaży, a częściowo także do ich użytku, to jest czynu z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 46 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 46 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

Oskarżony **M. S.** w ramach zarzuczonego mu czynu został uznany za winnego tego, że: w bliżej nieustalonych datach w okresie od grudnia 2003 r. do połowy marca 2004 r. w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru odpłatnie udzielił innym osobom środek odurzający w postaci ziela (...)innych niż włókniste w ilości co najmniej 15 gramów o łącznej wartości około 450 złotych, to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. został skazany na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, oraz tego, że: w bliżej nieustalonych datach w okresie od listopada 2002 r. do końca kwietnia 2004 r. w B., w krótkich odstępach czasu, w realizacji z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela (...)innych niż włókniste w ilości 180 gramów, to jest czynu z art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

Oskarżona **I. G.** została uznana za winną popełnienia czynu zarzuczonego jej w punkcie I. z tym, że wyeliminowano z opisu czynu zapis o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu i tak przypisany czyn zakwalifikowano z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazano ją na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżona **I. G.** została ponadto uznana za winną popełnienia czynu zarzuczonego jej w punkcie II. z tym, że uznano, że dopuściła się go w bliżej nieustalonych datach od połowy sierpnia 2000 r. do połowy października 2000 r. oraz wyeliminowano z opisu czynu zapis o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu i tak przypisany czyn zakwalifikowano z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. została skazana, zaś na mocy art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzono jej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 20 (dwudziestu) złotych. Oskarżony **K. P.** został uznany za winnego tego, że w bliżej nieustalonych datach w przeciągu dwóch miesięcy wiosną 2001 r. w

B., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego i substancji psychotropowej w ten sposób, że posiadając nabyte uprzednio od nieustalonych osób ziele(...)innych niż włókniste w ilości nie mniej niż 50 gramów o łącznej wartości nie mniej niż 1.500 zł i amfetaminę w ilości 50 gramów o łącznej wartości nie mniej niż 2.000 zł, udzielił ich następnie odpłatnie innym osobom, w tym P. H. i T. R., w celu dalszej odsprzedaży, a częściowo także do ich użytku, to jest czynu z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 46 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 46 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. został skazany, zaś na mocy art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

Na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. S. karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy.

Na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej I. G. karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 (dwóch) lat.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności, a w wypadku oskarżonego M. S. i oskarżonej I. G. - orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności - warunkowo zawiesił wszystkim oskarżonym na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar grzywien okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

a/ D. K. od dnia 27 kwietnia 2005 r. do dnia 15 czerwca 2005 r.

b/ M. S. od dnia 5 maja 2005 r. do dnia 13 czerwca 2005 r.

c/ K. P. od dnia 22 sierpnia 2005 r. do dnia 10 października 2005r.,

przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny, przy czym w przypadku wszystkich tych oskarżonych uznał grzywny za wykonane w całości.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata H. S. kwotę 3.099,60 zł (trzy tysiące dziewięćdziesiąt dziewięć złotych 60/100), w tym kwotę 579,60 zł (pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych 60/100) podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego D. K..

Zwolnił oskarżonych od obowiązku zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Na zasadzie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. **prokurator** wniósł apelację **od powyższego orzeczenia o karze wobec oskarżonych D. K., M. S. i K. P.** w następującym zakresie:

- wobec D. K. co do czynu opisanego w pkt. I sentencji wyroku na jego niekorzyść,

- wobec M. S. w zakresie czynów opisanych w pkt. II ppkt. 1 i ppkt. 2 sentencji wyroku oraz w zakresie kary łącznej na jego niekorzyść,

- wobec K. P. w zakresie czynu opisanego w pkt. V sentencji wyroku na jego niekorzyść,

Powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt. 1 i 4 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1) w zakresie czynu opisanego w pkt. II ppkt. I zaskarżonego wyroku - obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez wymierzenie oskarżonemu M. S. na podstawie tegoż przepisu – kary pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności tj. poniżej dolnej granicy zagrożenia, bowiem powołany przepis jako sankcję przewiduje karę pozbawienia wolności w wymiarze od 1 roku do 10 lat, co w konsekwencji rzutowało również na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej

2) rażąco niewspółmierność kary orzeczonej oskarżonemu M. S. za czyn opisany w pkt. II ppkt. 2 wyroku poprzez wymierzenie mu na podstawie art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności i kary grzywny w wysokości 80 stawek dziennych po 50 zł każda, a także rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości i okoliczności popełnionego czynu, zwłaszcza znaczna ilość posiadanych narkotyków w postaci zioła (...) innych niż włókniste, nabywanych wielokrotnie i w dłuższym okresie, a także postawa oskarżonego, negującego na rozprawie sądowej jakikolwiek swój kontakt z substancjami psychoaktywnymi, nawet w postaci nabywania ich na własny użytek - przemawia za wymierzeniem mu za czyn z pkt. II ppkt. 1 kart surowszej – w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności

3) w zakresie czynów opisanych w pkt. I i w pkt. V zaskarżonego wyroku - obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i w zw. z art. 46 ust. 1 cyt. ustawy – poprzez nie wskazanie przepisu art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako podstawy wymiaru kary orzeczonej oskarżonemu D. K. za czyn z pkt. I sentencji wyroku, a oskarżonemu K. P. za czyn z pkt. V sentencji wyroku, a błędne wykazanie jako podstawy prawnej wymiaru kary art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy surowszą sankcję przewidywał przepis art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wskazany również przez Sąd w kumulatywnej kwalifikacji prawnej powyższych czynów jako podstawa skazania, wobec czego przy wymierzaniu oskarżonym kary przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. powinien być wskazany przepis przewidujący najsurowszą sankcję czyli w tym przypadku - art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- rozwiązanie kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego M. S. i wymierzenie mu za czyn opisany w pkt. II ppkt 1 sentencji wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności, natomiast za czyn opisany w pkt. II ppkt. 2 wyroku kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i w konsekwencji orzeczenie kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności

- wskazanie jako podstawy wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego D. K. za czyn z pkt. I sentencji wyroku oraz wobec oskarżonego K. P. za czyn z pkt. V sentencji wyroku - art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz utrzymanie wyroku w mocy w pozostałym zakresie.

Na zasadzie art. 444 k.p.k. w zw. z art. 425 § 1-3 k.p.k. **obrońca oskarżonego D. K.** zaskarżył w całości orzeczenie w zakresie dotyczącym D. K. tj. w pkt. I przedmiotowego orzeczenia uznającym, iż oskarżony D. K. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 § 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k., polegającą na:

a) dowolnym przyznaniu przymiotu prawdziwości i wiarygodności, zeznaniom świadka T. R., w tym zwłaszcza potwierdzonych przez w/w 5 lipca 2013 r. na rozprawie wyjaśnień złożonych w charakterze podejrzanego w sprawie, prowadzonej przez Prokuraturę Okręgową w Białymstoku o sygn. VI Ds. 77/04/Sp w części dotyczącej D. K., podczas

gdy przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz przy uwzględnianiu faktu, iż T. R. jest osobą o osobowości dyssocjalnej charakteryzującej się m. in. postawą ochronną oraz manipulacyjną, złożone przez niego w 2005 r., po blisko 4 latach od domniemanego zdarzenia, fragmentaryczne wyjaśnienia obciążające oskarżonego, które to następnie nie odnosząc się do ich szczegółów potwierdził on na w/w rozprawie, wobec faktu zasłaniania się przez niego niepamięcią, ocenione winny być jako niewiarygodne i nieodnoszące się do zdarzeń mających faktyczne miejsce w ich rzeczywistości,

b) dowolnym nieprzyznaniu przyniotu prawdziwości i wiarygodności, zeznaniom świadka P. H. w których to, jak osoba współdziałająca wraz z T. R. w rzekomym nabywaniu środka odurzającego w postaci ziela (...) innych niż włókniste i substancji psychotropowej w postaci (...) od oskarżonego, konsekwentnie przyznał na rozprawie w dniu 5 lipca 2013 r., iż nie zna osoby D. K. ps. (...), a w potwierdzonych przez niego złożonych uprzednio przed Sądem Rejonowym w Białymstoku w sprawie o sygn. III K 1912/07 zeznań wynika, że nic mu nie jest wiadome by D. K. miał coś wspólnego z narkotykami. Prawidłowa ocena w/w dowodu skonfrontowanego z zeznaniami T. R. pozwala wywieść wniosek, iż są one spójne, w pełni logiczne i odpowiadają prawdzie.

Na zasadzie art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i uniewinnienie D. K. od zarzucanego mu czynu i zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego w związku z postępowaniem apelacyjnym według norm przypisanych.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł **obrońca oskarżonego K. P.**, zaskarżając wyrok w części dotyczącej oskarżonego w całości, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu oskarżonego K. P. winnym popełnienia przypisanego mu czynu,
2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w szczególności:

- zeznań świadka T. R., w szczególności w kontekście złożonej do akt sprawy opinii biegłego psychologa, z której wynika, iż świadek ten cechuje się osobowością dyssocjalną, której przejawem jest między innymi postawa obronna i manipulacyjna, co może wskazywać na to, że składane przez świadka zeznania, w których obciąża oskarżonego nie są zeznaniami zgodnymi z prawdą, tym bardziej, iż relacje świadka dotyczą zdarzeń mających miejsce około 4 lat przed składaniem zeznań, składając je świadek w wielu miejscach mija się z rzeczywistością chociażby odnośnie czasu, po którym ponownie trafił do aresztu śledczego co samo w sobie wskazuje na niepamięć świadka, a nadto zeznania te nie zostały potwierdzone przez pozostały materiał dowodowy,

- opinii biegłej psycholog dotyczącej osoby świadka T. R..

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie wniósł o:
- 2) uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Białymstoku.

Na podstawie art. 425 § 1, 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. **obrońca oskarżonej I. G.** zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej I. G. - w całości.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że zeznania T. R. są w pełni wiarygodnym źródłem dowodowym, pozwalającym na uznanie winy I. G.

w zakresie zarzucanych jej czynów, pomimo, że jego wyjaśnienia obciążające oskarżoną złożone w postępowaniu przygotowawczym, można rozpatrywać jedynie w kategoriach pomówienia - nie potwierdzonego w zeznaniach złożonych na rozprawie i nie mającego oparcia w żadnych innych ujawnionych dowodach bezpośrednich, czy chociażby pośrednich

- pozostającego nadto w sprzeczności z konsekwentnymi i wzajemnie spójnymi wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami R. K. vel. N., a zatem w konfrontacji z innymi dowodami i okolicznościami sprawy pomówienie to nie może stanowić podstawy skazania.

Powołując się na powyższy zarzut wniósł o:

- uniewinnienie oskarżonej I. G. od popełnienia czynów przypisanych jej w pkt. III i IV wyroku ewentualnie

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

Sąd Okręgowy zważył i ustalił co następuje:

Ponieważ wniosek o uzasadnienie orzeczenia wniósł jedynie oskarżyciel publiczny na mocy art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. ograniczono zakres uzasadnienia do tych części wyroku, których wniosek w/w dotyczył.

Zasadną okazała się apelacja prokuratora w części, w jakiej zmierzała do zmiany orzeczenia i przyjęcia wskazywanej przez rzecznika oskarżenia podstawy prawnej wymiaru kar orzeczonych w stosunku do oskarżonych D. K. i K. P..

Obraza przepisów prawa materialnego (error iuris) może polegać na błędnej wykładni przepisu, zastosowaniu niewłaściwego przepisu lub zastosowaniu go w niewłaściwy sposób, zastosowaniu danego przepisu, mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia lub niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe. Podzielić zatem należy tezę, że naruszenie prawa materialnego polega **na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu**, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2008 roku, o sygn. V KK 89/08, OSNwSK 2008/1/1183, LEX 549359).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt stanu faktycznego niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, iż zarówno zarzut apelacji oskarżyciela publicznego, jak i wywody przytoczone na jego poparcie oraz refleksja Sądu orzekającego w I Instancji, zawarta w pisemnych motywach (str. 13-14, k. 845/845v, 40, k. 858v), w pełni zasługują na aprobatę. Sąd Okręgowy podzielił również sformułowany przez autora apelacji wniosek odwoławczy.

Czyn oskarżonego D. K. i K. P. zakwalifikowany został z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 46 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., natomiast Sąd I Instancji jako podstawę prawną wymierzonych oskarżonym kar wskazał art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

Zgodnie z art. 11 § 2 k.k. jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Zgodnie zaś z § 3 tego przepisu - w wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

Analizując sankcje przewidziane w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (kara grzywny i kara pozbawienia wolności do 10 lat) i 46 ust. 1 tejże ustawy (kara pozbawienia wolności od 1 roku do 10 lat) nie sposób nie zauważyć, że surowszą sankcję przewidywał art. 43 ust. 3 ustawy.

Mając na uwadze powyższe koniecznym okazała się zmiana wyroku w zaskarżonej części w ten sposób, że za podstawę prawną wymiaru kary oskarżonemu D. K. (pkt I części dyspozytywnej wyroku) i K. P. (pkt V części dyspozytywnej

wyroku) przyjęto **art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.**

Na marginesie wskazać należy, iż przepisy art. 12 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. nie stanowią podstawy w oparciu o którą Sąd wymierza karę sprawcy. Dlatego nie powinny być powoływane w podstawie prawnej wymiaru kary. Jednakże wobec braku zarzutu odnoszącego się do powyższego uchybienia zawartego w środku zaskarżenia, z uwagi na brzmienie art. 455 k.p.k. (poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej), Sąd Odwoławczy nie był uprawniony do czynienia z urzędu korekty orzeczenia w powyższym zakresie.

Zaskarżony wyrok nie jest dotknięty innymi wadami, które powinny być brane przez Sąd Odwoławczy z urzędu.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu rozstrzygnięto na podstawie § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2013.461 j.t.)

O kosztach orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. mając na względzie zasady słuszności.

Końcowo Sąd Odwoławczy podczas sporządzania pisemnych motywów rozstrzygnięcia stwierdził, iż rzecznik oskarżenia zaskarżył orzeczenie również co do oskarżonego M. S., w zakresie czynów opisanych w pkt. II ppkt. 1 i ppkt. 2 sentencji wyroku oraz w zakresie kary łącznej, na jego niekorzyść. Powyższe uszło uwadze Sądu Odwoławczego i apelacja oskarżyciela publicznego odnosząca się do tegoż oskarżonego nie została rozpoznana. Żaden inny środek odwoławczy nie odnosił się do M. S., ani rozstrzygnięcie wydane co do pozostałych apelacji nie jest związane z apelacją prokuratora w tym zakresie. W ocenie Sądu Okręgowego powyższa sytuacja procesowa różni się od zaistniałej w sprawie V KK 400/13 Sądu Najwyższego w Warszawie, rozstrzygniętej w dniu 12 lutego 2014 roku (Lex 1439398) i niewykluczona jest możliwość rozpoznania apelacji odnoszącej się do oskarżonego M. S. przez inny skład orzekający Sądu Okręgowego w Białymstoku.