

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2013r.

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 Anna Kijak

przy udziale Jacka Kuźmy prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 07 lutego 2013r

sprawy **N. S.** oskarżonego z art.18 § 2 k.k. w zw. z art.55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k., art.258 § 3 k.k. w zw. z art.258 § 1 k.k. i in.

I. Ź. oskarżonego z art.56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k. w zw. z art.65 § 1 k.k.

Ł. N. oskarżonego z art.258 § 1 k.k., art.56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.65 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 5 stycznia 2012 r., sygn. akt IV K 158/10

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) w części dotyczącej **N. S.** w ten sposób, że:

a) uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny;

b) uznaje **N. S.**, w ramach czynu zarzucanego w pkt. I, za winnego tego, że w okresie od końca października 2003 roku do początku listopada 2003 roku w **W. i G.** działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami dwukrotnie nakłaniał **M. K.** do przewozu z Bułgarii i Turcji do Rzeczypospolitej Polskiej środka odurzającego w postaci znacznej ilości heroiny, która miała być ukryta w specjalnie do tego przystosowanych skrytkach w pojazdach samochodowych lecz zamierzonego celu nie osiągnął, ponieważ jego działanie nie doprowadziło do wywołania skutku w postaci powstania u **M. K.** zamiaru popełnienia czynu zabronionego, to jest przestępstwa wyczerpującego znamiona art. 13§1kk w zw. z art.18§2kk w zw. z art.55 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U z

2012r. poz.124) i na podstawie art. 14§1kk oraz art. 22§2kk w zw. z art.60§1i §6pkt.2kk w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U z 2012r. poz. 124) wymierza N. S. karę roku pozbawienia wolności oraz 100 (sto) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

c) na podstawie art. 85 i 86§2kk wymierza N. S. karę łączną 5 (pięć) lat pozbawienia wolności i 350 (trzysta pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50zł (pięćdziesiąt) złotych;

2. w części dotyczącej **I. Ż.** w ten sposób, że na podstawie art. 69§1, 70§1 pkt. 1kk wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

II. w pozostałej części co do oskarżonych **N. S. i I. Ż.** a w całości co do oskarżonego **Ł. N.** zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za dwie instancje od N. S. 3 900 (trzy tysiące dziewięćset) złotych, od I. Ż. tytułem opłaty za dwie instancje 1300 (tysiąc trzysta) złotych a od Ł. N. tytułem opłaty za drugą instancję 1900 (tysiąc dziewięćset) złotych oraz tytułem zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze od N. S. 161, 50 (sto sześćdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt groszy) a od I. Ż. i Ł. N. po 6,68 (sześć złotych sześćdziesiąt osiem groszy).

UZASADNIENIE

N. S. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od 17 października 2003 roku do 7 listopada 2003 roku

w W., G. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z F. S. i dwoma innymi nieustalonymi osobami wbrew przepisom ustawy co najmniej dwukrotnie nakłaniał M. K. do przywozu z Bułgarii i Turcji do Rzeczypospolitej Polskiej środka odurzającego w postaci znacznej ilości heroiny która miała być ukryta w specjalnie do tego przystosowanych skrytkach w pojazdach samochodowych

tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr. 17 poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 18 października 2003 roku, do 17 stycznia 2005 roku

w W., P. woj. (...) i innych miejscowościach, założył

i kierował zorganizowaną grupą przestępczą zajmującą się nielegalną dystrybucją znacznej ilości środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany, substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i tabletek ekstazy, w ten sposób, że w ramach utworzonej hierarchicznie struktury grupy, zlecał zadania i czynności, oraz kierował ich wykonaniem przez podległych mu członków grupy, realizując cele dla których grupa została zorganizowana

tj. o przestępstwo z art. 258 § 3 k.k. w zw. z art. 258 § 1 k.k.

III. w okresie od 31 lipca 2003 roku, do 17 stycznia 2005 roku

w W., P. woj. (...) i innych miejscowościach działając

w zorganizowanej grupie przestępczej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie

i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami uczestniczył

w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany o łącznej masie nie mniejszej niż 100 kilogramów, oraz znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej masie nie mniejszej niż 50 kilogramów, oraz, tabletek ekstazy w ilości łącznej co najmniej 50 000 sztuk, w ten sposób, że po uprzednim nabyciu wymienionych substancji od innych ustalonych i nieustalonych osób podzielił je na mniejsze porcje i następnie w celu ich dalszej dystrybucji wielokrotnie zbył w jednostkowych porcjach od 500 gram do

1000 gram innym ustalonym i nieustalonym osobom nie będącymi ich konsumentami, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu

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

I. Ż. (1) oskarżony został o to, że:

X. w okresie od 24 września 2002 roku do 3 czerwca 2003 roku w L. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nie ustalonymi osobami uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany w ilości co najmniej 50 gramów, oraz znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 3 kilogramów i tabletek ekstazy w ilości 1800 sztuk, w ten sposób że po uprzednim nabyciu wymienionych substancji od M. K. celem wprowadzenia ich do obrotu zbył je kolejnym osobom przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu

tj. o przestępstwa z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

E. N. oskarżony został o to, że:

XIV. w okresie od 31 lipca 2003 roku do 1 lutego 2004 roku, w P. woj. (...) i K. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez W. C. oraz N. S. mającej na celu nielegalną dystrybucję znacznej ilości środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany i substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i tabletek ekstazy w ten sposób że akceptując cele grupy wykonywał zleczone lub przyjęte w ramach grupy zadania i czynności umożliwiające realizację celów grupy dla których została zorganizowana

tj. czyn z art. 258 § 1 k.k.

XV. w okresie od 1 kwietnia 2002 roku do 1 lutego 2004 roku, w P. woj. (...) i K. woj. (...) działając w zorganizowanej grupie przestępczej w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany w ilości nie mniejszej niż 10 kilogramów, substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 10 kilogramów, w ten sposób że sprzedawał i wymieniał z M. K. wymienione substancje celem wprowadzenia ich do obrotu osobom nie będącymi ich konsumentami, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu.

tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 5 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Lublinie:

N. S. uznał za winnego tego, że:

I. w okresie od końca października 2003 roku do początku listopada 2003 roku w W., G. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z F. S. i dwoma innymi nieustalonymi osobami wbrew przepisom ustawy co najmniej dwukrotnie nakłaniał M. K. do przywozu z Bułgarii i Turcji do Rzeczypospolitej Polskiej środka odurzającego w postaci znacznej ilości heroiny która miała być ukryta w specjalnie do tego przystosowanych skrytkach w pojazdach samochodowych

tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od końca października 2003 roku do 17 stycznia 2005 roku w W.. P. woj. (...) i innych miejscowościach, kierował zorganizowaną grupą przestępczą zajmującą się nielegalną dystrybucją znacznych ilości: środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany, substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i tabletek ekstazy, w ten sposób, że w ramach utworzonej hierarchicznie struktury grupy zlecał zadania i czynności, oraz kierował ich wykonaniem przez podległych mu członków grupy, realizując cele dla których grupa została zorganizowana

tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 258 § 3 k.k. w zw. z art. 258 § 1 k.k.;

III. w okresie od 31 lipca 2003 roku do 17 stycznia 2005 roku w W., P. woj. (...) i innych miejscowościach działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany o łącznej masie nie mniejszej niż 100 kilogramów, oraz znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej masie nie mniejszej niż 50 kilogramów, oraz tabletek ekstazy w ilości łącznej co najmniej 50 000 sztuk, w ten sposób, że po uprzednim nabyciu wymienionych substancji od innych ustalonych i nieustalonych osób podzielił je na mniejsze porcje i następnie w celu ich dalszej dystrybucji wielokrotnie zbył je w jednostkowych porcjach od 500 gram do 1000 gram innym ustalonym i nieustalonym osobom nie będącymi ich konsumentami, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu

tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 75 poz. 468 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

I. Ż. uznał za winnego tego, że:

X. w okresie od jesieni 2002 roku do 3 czerwca 2003 roku w L. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nie ustalonymi osobami uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany w ilości co najmniej 50 gramów, oraz znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 3 kilogramów i tabletek ekstazy w ilości 1800 sztuk, w ten sposób, że po uprzednim nabyciu wymienionych substancji od M. K. celem wprowadzenia ich do obrotu zbył je kolejnym osobom przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu

tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

L. N. uznał za winnego tego, że:

XV. w okresie od początku 2003 roku do końca stycznia 2004 roku, w P. woj. (...) i K. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi tj. marihuany w ilości nie mniejszej niż 10 kilogramów, substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 10 kilogramów, w ten sposób że nabywał od M. K. i sprzedawał mu wymienione substancje celem wprowadzenia ich

do obrotu osobom nie będącymi ich konsumentami, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu

tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k. k.

i skazał:

N. S.

- **za czyn opisany w pkt I** wyczerpujący dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw.

z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 300 (trzystu) stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

- **za czyn opisany w pkt II** wyczerpujący dyspozycję art. 258 § 3 k.k. w zw.

z art. 258 § 1 k.k. na podstawie art. 258 § 3 k.k. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

- **za czyn opisany w pkt III** wyczerpujący dyspozycję art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 75 poz. 468 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na podstawie art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych, przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec N. S. przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionego przestępstwa w kwocie 200 000 (dwustu tysięcy) złotych;

- na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku

o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) orzekł wobec N. S. nawiązkę w kwocie 1500 (jednego tysiąca pięćset) złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L.;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i orzekł karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 500 (pięćset) stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

I. Ż.

- **za czyn opisany w pkt X** wyczerpujący dyspozycję art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na podstawie art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przy określeniu wysokości stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

- na podstawie na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec I. Ż. przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionego przestępstwa w kwocie 2 000 (dwóch tysięcy) złotych;

- na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku

o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) orzekł wobec I. Ż. nawiązkę w kwocie 1000 (jednego tysiąca) złotych na rzecz Ośrodka (...)

w C.;

Ł. N.

- **za czyn opisany w pkt XV** wyczerpujący dyspozycję art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k. k na podstawie art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

- na podstawie na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec Ł. N. przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionego przestępstwa w kwocie 20 000 (dwudziestu tysięcy) złotych;

- na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) orzekł wobec Ł. N. nawiązkę w kwocie 1000 (jednego tysiąca) złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L.;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 15 marca 2009 roku do dnia 14 marca 2011 roku.

Uniewinnił Ł. N. od popełnienia czynu opisanego w pkt XIV i kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;

Zasądził od oskarżonych N. S., I. Ż. i Ł. N. na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 1000 (jeden tysiąc) złotych tytułem częściowych kosztów sądowych, w pozostałej zaś części zwalnia od ich uiszczenia i kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Apelacje wnieśli obrońcy oskarżonego N. S. , obrońca I. Ż. i Ł. N..

Obrońca oskarżonego N. S. – adw. E. W. zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania – art. 4, 5 § 2, 7, 92 i 410 k.p.k. – mającego wpływ na treść orzeczenia polegającego na dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego w szczególności zeznań świadka M. K., nie przeprowadzeniu kompleksowej i analitycznej oceny zeznań tego świadka w konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym sprawy, dokonaniu oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób arbitralny bez uwzględnienia wskazań i doświadczenia zawodowego, pominięcie przy orzekaniu ujawnionych w toku postępowania dowodów i okoliczności, a w szczególności przyjęcie okoliczności jedynie obciążających oskarżonego N. S., co w konsekwencji doprowadziło do jego niesłusznego skazania w zakresie zarzuconych mu czynów,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a polegający na nie zasadnym przyjęciu, iż N. S. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej w okresie od października 2003 r. do 17 stycznia 2005 r., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego dokonana zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego prowadzi jednoznacznie do wniosku, iż oskarżony nie działał w ramach żadnej grupy przestępczej i nie założył jej, jak też grupa o jakiej jest mowa w zeznaniach M. K. a określona przez niego jako Młody P. nie istniała,

3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na niezasadnym przyjęciu i przypisaniu w punkcie III wyroku, iż dopuścił się on przestępstwa polegającego na udziale w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci 100 kilogramów marihuany, 50 kg amfetaminy oraz tabletek ekstazy w ilości łącznej co najmniej 50.000 sztuk, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego sprawy, a w szczególności prawidłowa analiza materiału dowodowego sprawy, a w szczególności prawidłowa ocena zeznań M. K. prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie brał udziału w tym procederze,

4. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 413 §2 pkt 1 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia a polegającą na wskazaniu w opisie czynu w zarzucie nr I imienia i nazwiska osoby mającej być współsprawcą czynu, a nie objęta aktem oskarżenia w tej sprawie.

Stawiając powyższe zarzuty wniosła o:

1. dokonanie zmiany w opisie czynu zarzucanego N. S. w punkcie I, poprzez wyeliminowanie z opisu czynu słów: F. S., zastępując je słowami: „z inną ustaloną osobą”,
2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie przedmiotowej sprawy Sądowi Okręgowemu IV Wydział Karny w L., w celu ponownego jej rozpoznania.

Obrońca N. S. adw. K. N. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. mającą wpływ na treść orzeczenia rażąco obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., który to błąd wyraża się w oddaleniu wniosku dowodowego oskarżonego z dnia 12 grudnia 2012 r. (data wysłania pisma) k. 2337 – 2338 z uwagi na to, że ww. wniosek miałby zmierzać do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy nie było wcześniejszej możliwości złożenia tego wniosku, a okoliczności na które został on powołany miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co miało wpływ na treść orzeczenia w ten sposób, że Sąd oparł swe ustalenia w przeważającej mierze na zeznaniach świadka M. K., a wnioskowany dowód zmierzał między innymi do oceny wiarygodności tych zeznań,
2. mającą wpływ na treść orzeczenia rażąco obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 5, który to błąd wyraża się w braku właściwego uzasadnienia postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego oskarżonego z dnia 12 grudnia 2012 r. (data wysłania pisma) k. 2337 – 2338, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy bowiem uniemożliwiło poznanie motywów, którymi kierował się Sąd oddalając wniosek dowodowy oskarżonego, co uniemożliwia kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku,
3. mającą wpływ na treść orzeczenia rażąco obrazę przepisów postępowania, tj. naruszenie normy art. 424 § 1 k.p.k., polegające na sporządzeniu niepełnego uzasadnienia do wydanego rozstrzygnięcia, które nie zawiera dokładnego wykazania, jakie okoliczności i dlaczego zostały udowodnione, a inne nie, w jakiej mierze sąd oparł się na dowodach, dlaczego nie zostały uznane dowody przeciwnie, a w szczególności na nie przeprowadzeniu analitycznej i kompleksowej oceny wszystkich dostępnych dowodów ich wzajemnej relacji i zależności, braku pełnego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, nie przytoczenia wszystkich podstaw i okoliczności, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem uniemożliwia kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku,
4. mającą wpływ na treść orzeczenia rażąco obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów oraz wydanie skazującego wbrew zasadzie in dubio pro reo i zasadzie obiektywizmu oraz prawdy materialnej, jak również bezkrytyczne oparcie rozstrzygnięcia na niekonsekwentnych, niemiarodajnych, niespójnych, wewnętrznie sprzecznych oraz niepotwierdzonych innymi obiektywnymi i wiarygodnymi dowodami zeznaniach świadka M. K., co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
5. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 18 § 2 k.k. poprzez błędne przyjęcie, iż doszło do wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia pomimo uznania przez Sąd, iż nie doszło do nakłonienia M. K. do przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji gdy dla bytu podżegania konieczny jest skutek w postaci wywołania u osoby nakłanianej zamiaru podjęcia określonej czynności.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego I. Ż. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę art. 4, 7, 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na dowolnej i jednostronnej ocenie całości zgromadzonego materiału dowodowego, z uwypukleniem dowodów niekorzystnych dla oskarżonego, przy jednoczesnym zbagatelizowaniu tej jego części, która przemawia na korzyść I. Ż. oraz nienależytem uzasadnieniu przez Sąd na jakich oparł się w tej mierze dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, co spowodowało wadliwe ustalenie okoliczności mogących mieć wpływ na przypisanie stopnia winy oskarżonemu i tym samym na wymiar orzeczonej kary, a konkretnie:

a) niezasadnemu odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego I. Ż. w zakresie w jakim konsekwentnie kwestionował zarzucane mu aktem oskarżenia ilości środków odurzających w obrocie których miał uczestniczyć, przyznając się jedynie do części tego zarzutu, mimo, iż wyjaśnienia te pozostawały spójne, logiczne i korelowały ze znaczną częścią osobowego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;

b) niezasadnemu obdarzeniu w całości walorem wiarygodności zeznań świadka M. K., w zakresie w jakim rzekomo miał wskazać na ilości środków odurzających w obrocie których miał uczestniczyć oskarżony I. Ż. (1) – pomimo ich sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego, innymi dowodami osobowymi zgromadzonymi w sprawie oraz z pominięciem faktu, iż świadek ten w toku postępowania zmieniał swoje zeznania co do tej istotnej okoliczności, nie potrafiąc przy tym w sposób logiczny i przekonujący wyjaśnić z czego owe sprzeczności i nieścisłości wynikały i dlatego uprzednio zeznawał odmiennie;

c) zbagatelizowanie wyjaśnień złożonych przez G. T. w postępowaniu przygotowawczym podczas konfrontacji z oskarżonym w dn. 27 listopada 2009 r. w zakresie w jakim potwierdził wyjaśnienia oskarżonego I. Ż.;

d) zbagatelizowanie wyjaśnień złożonych przez A. K. w postępowaniu przygotowawczym podczas konfrontacji z oskarżonym w dn. 27 listopada 2009 r. a także zeznań złożonych w charakterze świadka na rozprawie w dn. 21 marca 2011 r. w zakresie w jakim potwierdził wyjaśnienia oskarżonego I. Ż. co do okoliczności dotyczących handlu narkotykami, negując jednocześnie ilości środków odurzających w obrocie jakimi wspólnie mieli uczestniczyć a wskazywanymi przez świadka M. K.;

e) bezpodstawne odmówienie waloru wiarygodności zeznaniom złożonym na rozprawie przez świadków M. M., R. G. i I. K. (1) w zakresie w jakim wskazali, iż zostali niesłusznie pomówieni przez M. K., mimo, iż zeznania te pozostawały spójne i logiczne, a tym w sposób istotny podważają wiarygodność w/w świadka;

2. obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na odstępieniu od wskazania w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów potwierdzających treść wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim konsekwentnie kwestionował zarzucane mu aktem oskarżenia ilości środków odurzających w obrocie których miał uczestniczyć;

3. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej I. Ż. (2), wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności łagodzących w stosunku do oskarżonego w postaci:

- uprzedniej niekaralności;

- złożenia szczerych, logicznych i spójnych wyjaśnień w przedmiotowej sprawie, które stały się następnie podstawą do dokonania ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, a także mimo współpracy oskarżonego z organami ścigania i ujawnienia istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa;

- prowadzenia ustabilizowanego trybu życia od czasu popełnienia zarzucanego mu czynu;

- przyznania się częściowego do zarzucanych mu czynów.

Mając na uwadze wskazane okoliczności obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w znacznie łagodniejszym wymiarze lub ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu I instancji.

Obrońca Ł. N. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez pobieżną, wybiórczą i jednostronną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w konsekwencji niezasadne uznanie, iż dowody przeprowadzone w sprawie dają wystarczające podstawy do uznania oskarżonego Ł. N. za winnego dokonania zarzucanego mu przestępstwa z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

b) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. przez nienależyte odniesienie się do wszystkich dowodów ujawnionych w toku postępowania w szczególności przez małownikliwą, wybiórczą i jednostronną ocenę wyjaśnień oskarżonego Ł. N., jak również zeznań M. K., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnej odmowy przypisania wyjaśnieniom oskarżonego Ł. N. złożonym w toku postępowania waloru wiarygodności, a taki walor przyznano zeznaniom M. K. bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska,

2. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu pomimo tego, że okoliczności mające znaczenie dla wymiaru kary zwłaszcza warunki osobiste sprawcy, jak również pozostawanie przez niego poza strukturami zorganizowanej grupy powodują, że wymierzona Ł. N. kara za przypisane mu przestępstwo jest rażąco surowa oraz stanowi nadmierną i nieuzasadnioną represję w stosunku do oskarżonego,

3. rażąco niewspółmierność orzeczonego wobec oskarżonego środka karnego w postaci przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionego przestępstwa pomimo tego, że na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika wprost, iż oskarżony osiągnął z uczestnictwa w obrocie marihuaną i substancjami psychotropowymi korzyści majątkowej w wysokości 20.000,00 zł.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od dokonania czynu zarzucanego mu w punkcie XV aktu oskarżenia, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu objętego punktem XV aktu oskarżenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu IV Wydziałowi Karnemu do ponownego rozpoznania, lub o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i orzeczenie nowej kary w wymiarze nie przekraczającym 2 lat pozbawienia wolności z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem tak orzeczonej kary na okres 5 lat,

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie wymiaru orzeczonego wobec oskarżonego środka karnego w postaci przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionego przestępstwa do wysokości 10.000,00 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wspólny dla wszystkich apelacji jest zarzut sprowadzający się do zakwestionowania zeznań M. K.. W tym kontekście apelacje zarzucają naruszenie art.7 k.p.k.,410,170,424§1 k.k..

Zeznania tego świadka mają kluczowe znaczenie, na ich podstawie Sąd Okręgowy dokonał ustaleń co czynów przypisanych oskarżonym N. S., I. Ż. (2), Ł. N..

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok z 3 września 1998 r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999, z. 2, poz. 6, postanowienie z 9 lipca 2008 r. IV KK 149/o8, OSNwSK 2008/1/1419) przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko:

- a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy,
- b) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- c) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Rozważyć więc należy, czy apelacje przedstawiają takie zarzuty, które wykazały, że ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy nie spełnia kryteriów oceny swobodnej.

Apelacja obrońcy oskarżonego N. S. szczególną rolę przypisuje faktowi oddalenia wniosku dowodowego złożonego przez oskarżonego w dniu 12 grudnia 2012 roku, co nastąpiło – zdaniem skarżącego z obrazą art.170§1 pkt.1 pkt. 5 k.p.k. w zw. z art.94§1pkt.5 k.p.k. Wniosek ten ponowił oskarżony w postępowaniu apelacyjnym. Wnioskowane dowody miały służyć do właściwej oceny zeznań, apelacja precyzuje, że miały służyć ustaleniu stanu psychicznego świadka (str.10 apelacji). Wniosek zmierzał więc do ustalenia, czy istnieją wątpliwości, mogące świadczyć o możliwości wystąpienia u świadka zaburzeń w tych sferach, o których traktuje przepis art.192§2 k.p.k. Art. ten stanowi, że jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić. Ocena stanu psychicznego świadka należy więc do kompetencji biegłego, ale przesłuchanie świadka w obecności biegłego uzasadnione jest wtedy, gdy występują wątpliwości co do okoliczności wymienionych w art.192§2k.p.k.

Przepis art. 192 § 2 daje sądowi, także odwoławczemu (SN II KK 389/06, LEX nr 280009) lub prokuratorowi prawo do przesłuchania świadka z udziałem biegłego psychiatry lub biegłego psychologa, jeżeli zachodzą okoliczności wskazane w tym przepisie, przy czym ocena charakteru tych wątpliwości należy do organu procesowego i w zależności od tej oceny organ ten decyduje o przybraniu biegłego do uczestniczenia przy przesłuchaniu świadka (SN I KR 48/84, OSNPG 1985, nr 2, poz. 26). Podstawą decyzji (zarządzenia prokuratora lub postanowienia sądu) w tym zakresie nie może być - nawet uzasadnione - przekonanie strony o niezgodności zeznań z rzeczywistością. Podstawą taką mogą być bowiem wyłącznie okoliczności uzasadniające podejrzenie istnienia wskazanego w przepisach art. 192 stanu obniżającego zdolność relacjonowania faktów (SN V KKN 283/97, OSNKG 1999, nr 1-2, poz. 6; SN V KKN 45/98, LEX nr 50944). Jeszcze raz podkreślić należy, że podstawą wniosku o przeprowadzenie czynności procesowej określonej w art. 192 § 2 nie może być - uzasadnione nawet - przekonanie strony o niezgodności zeznań z rzeczywistością. Podstawą wniosku mogą być bowiem wyłącznie okoliczności uzasadniające podejrzenie istnienia wskazanego w tych przepisach stanu obniżającego zdolność relacjonowania faktów. (Por. SN V KKN 283/97, OSNKG 1999, nr 1-2, poz. 6.)

Spośród dowodów zawnioskowanych przez oskarżonego N. S. jedynie informacja o pobycie M. K. w szpitalu psychiatrycznym mogła wskazywać na istnienie wątpliwości, o których mowa w art.192§2 k.p.k. i dlatego Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z historii choroby M. K. ze Szpitala (...) w L. ((...)- (...))i opinię lekarza psychiatry celem ustalenia, czy treść dokumentacji lekarskiej pozwala na wysnucie uzasadnionych wątpliwości, co do stanu zdrowia psychicznego, zdolności postrzegania i odtwarzania zdarzeń przez świadka. Z opinii lekarza psychiatry (k.2528,2529) wynika, że u M. K. nie stwierdzono cech organicznego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, jego sprawność intelektualna nie budzi zastrzeżeń, nie jest chory psychicznie. Ma on zachowaną zdolność do spostrzegania i odtwarzania zdarzeń i faktów. U M. K. rozpoznano zaburzenia adaptacyjno-depresyjne o charakterze nerwicowym, nie miały one wpływu na zdolność do spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń. Opinia ta jest jasna i logiczna, wydana została przez lekarza o niekwestionowanym autorytecie. Sad Apelacyjny podzielił wynikające z opinii wnioski.

Jeśli nawet uznać, że oddalenie wniosku we wskazanym wyżej zakresie na podstawie art.170§1pkt.5 k.p.k. było niezasadne, to uchybienie to zostało usunięte w postępowaniu apelacyjnym a w świetle opinii lekarza psychiatry oczywistym jest, że nie miało ono wpływu na treść wyroku, nie zachodziła bowiem konieczność przesłuchiwania M. K. w obecności biegłego. Konieczność przesłuchania świadka w obecności biegłego nie może wynikać z faktu, że wobec

świadka , występującego w innych sprawach w charakterze oskarżonego dopuszczano dowód z opinii psychiatrów. Z tego względu oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z akt spraw karnych, celem poszukiwania opinii o stanie zdrowia psychicznego świadka , w oparciu o przepis art.170§1 pkt.5 k.p.k. nie stanowiło naruszenia przepisów, które miały wpływ na ocenę dowodu z zeznań M. K. a co zatem idzie na zaskarżone orzeczenie sądu.

Apelacje obu obrońców oskarżonego N. S. podnoszą , że ocena zeznań M. K. jest dowolna, gdyż zeznania jego nie znajdują potwierdzenia w innych źródłach dowodowych.

Argument ten nie jest trafny , zupełnie pomija dowody i ich ocenę , wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str.19-22).Apelację nie dostrzegają treści zeznań P. K. , M. B., P. Ł., B. K. , które potwierdzają kontakty świadka M. K. , z grupą przestępczą z W..

Nie sposób nie dostrzec tego, że jest to niekwestionowana okoliczność, że świadek M. K. organizował obrót narkotykami na terenie P.. Nie wytwarzał narkotyków, był pośrednikiem w ich rozprowadzaniu. Musiał zaopatrywać się u osób mających kontakty z wytwórcami.

Apelacje nie przedstawiają argumentów wskazujących na to , że świadek M. K. miałby wskazywać fałszywie , że jednym z jego dostawców był oskarżony N. S.. Ignoruje całkowicie treść wyjaśnień złożonych przez A. C. (k326-328), który wskazał na N. S. jako dostawcę M. K..

Kolejnym argumentem przytaczanym przez apelacje jest nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy przy ocenie zeznań M. K. wielokrotnej karalności oskarżonego i jego osobowości , podjęcia próby samobójczej , samouszkodzeń , zażywanie narkotyków .

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika , że dotychczasowa karalność oskarżonego była przez Sąd Okręgowy dostrzeżona i uwzględniona przy ocenie jego zeznań. Sąd Okręgowy podkreślił , że M. K. przedstawił w zeznaniach swą kilkuletnią działalność przestępczą (str.16).

Prowadzenie działalności przestępczej pozwoliło świadkowi na poczynienie spostrzeżeń , które zrelacjonował w swych zeznaniach. Przyznanie się do popełnienia przestępstw i ujawnienie sposobu ich popełnienia nie może być poczytane za przejaw zachowania , które powinno nasuwać wątpliwości co do ich treści.

Jak wynika z opinii biegłego psychiatry podjęcie próby samobójczej nie ma wpływu na zdolność spostrzegania i zapamiętywania zdarzeń , na pytanie obrońcy oskarżonego biegły stwierdził , że używanie narkotyków nie ma wpływu na zdolności zapamiętywania zdarzeń (opinia uzupełniająca złożona na rozprawie apelacyjnej).

Z tych względów uznane za niezasadne zarzuty obrońców oskarżonych dotyczące obrazy art.7 k.p.k..

Apelacja mimo, że wskazuje w zarzucie naruszenie art.4, 5§2 ,424§1k.p.k. nie uzasadnia tych zarzutów. Apelacja zdaje się wiązać zarzut naruszenia art.4, 5§2 k.p.k. z przekroczeniem , zdaniem apelacji , granic swobodnej oceny dowodów (str.16 apelacji).Trzeba przypomnieć , że wyrażona w art. 5§2 k.p.k. reguła in dubio pro reo odnosi się przede wszystkim do zagadnień faktycznych. Nie należą natomiast do nich wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc ocena , który ze wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma.

Samo zaprezentowanie odmiennej wersji przez oskarżonego - nie tworzy jeszcze stanu o jakim mowa w dyspozycji art. 5 § 2 k.p.k. Nie dochodzi do naruszenia dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 k.p.k. wtedy, gdy wprawdzie istnieją dwie grupy przeciwstawnych sobie dowodów, ale ustalając przebieg wydarzeń sąd orzekający oprze się na dowodach, które wspierają przyjęty stan faktyczny z jednoczesnym przedstawieniem argumentacji przemawiającej za takim wyborem i wskazaniem dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym.(patrz: Postanowienie Sądu Najwyższego , z dnia 19 kwietnia 2011 r. ,III KK 93/11,Biul.PK 2011/10/31, LEX 896147)

Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu dowody , na podstawie których poczynił ustalenia faktyczne a w dalszej części uzasadnienia dowody te ocenił, wskazał też motywy dla których uznał te dowody za prawdziwe.

Naruszenie przepisu art. 4 k.p.k., statuującego zasadę obiektywizmu, nie może ze względu na stopień ogólności tego przepisu stanowić samodzielnej podstawy apelacji.

Reasumując uznać należy, że Sąd Okręgowy obdarzając wiarą zeznania M. K. nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów, nie naruszył art.7 k.p.k. a uzasadnienie tej oceny spełnia wymogi art.424§1 pkt.1 k.p.k..

Zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, podniesione w apelacji adw. E. W., opierają się na założeniu, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań M. K. była nieprawidłowa. Przypomnieć trzeba, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego (por. SN I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58 oraz aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1976, z. 4, s. 127 i M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1976, z. 2, s. 64).

Apelacja nie przedstawia w istocie żadnych argumentów, które wykazywałyby, że zeznania M. K. nie dawały podstaw do ustalenia, że N. S. uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w znacznych ilościach.

Nie można też podzielić argumentów apelacji, iż zeznania M. K. nie dawały podstaw do ustalenia, że N. S. kierował zorganizowaną grupą przestępczą. Sąd Okręgowy opisał historię działania M. K. jako dystrybutora środków odurzających na terenie P., mającego podległych mu dilerów a także nawiązanie współpracy z lepiej zorganizowaną grupą (...), którą reprezentował m.in. N. S.. Podporządkowując sobie działalność M. N. P. S. wykonywał czynności kierownicze w tej grupie, obejmującej M. K. i jego dilerów. Sprawcę możemy uznać za kierującego zorganizowaną grupą przestępczą wówczas, gdy wydaje on innym członkom tych struktur przestępczych wiążące ich polecenia. Polecenia wydawane przez oskarżonego N. S. dotyczyły nie tylko określania sposobu odbioru środków odurzających, odbierania zapłaty za dostarczone środki, ale także comiesięcznej składki na cele zapewnienia pomocy, także prawnej, dla pozbawionych wolności członków grupy.

Z tych względów zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych dotyczące czynów przypisanych w pkt. II i III zaskarżonego wyroku uznano za niezasadne.

Zasadny jest zarzut podniesiony w pkt.5 apelacji obrońcy K. N..

W pkt.1 zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy uznał oskarżonego N. S. za winnego dwukrotnego nakłaniania M. K. do przywozu z Bułgarii i Turcji do Rzeczypospolitej Polskiej środków odurzających w znacznej ilości heroiny, kwalifikując ten czyn z art.18§2 k.k. w zw. z art.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k..

Sytuacja dokonanego podżegania i pomocnictwa powiązanego z brakiem chociażby usiłowania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę uregulowana jest przez przepisy art. 18 § 2 i 3 k.k. oraz przepisy art. 22 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił (str.8 uzasadnienia), że M. K. „nie podjął się proponowanego mu przemytu obawiając się konsekwencji niepowodzenia tego przedsięwzięcia”, mimo tego nie rozważył kwestii, czy zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion usiłowania.

W doktrynie dominuje pogląd, że możliwe jest usiłowanie podżegania. Podżeganie jest dokonane wtedy, kiedy podżegaczowi uda się wzbudzić w sprawcy zamiar popełnienia przestępstwa, natomiast usiłowanie jest wtedy, kiedy bezpośrednio zmierza do wzbudzenia takiego zamiaru, jednak nie udaje mu się to.

Według uchwały 7 sędziów SN z dnia 21 października 2003 r. (I KZP 11/03, OSNKW 2003, nr 11-12, poz. 89), "podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do popełnienia czynu zabronionego (...), jak i wtedy gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania".

Oskarżony nie wzbudził u M. K. zamiaru popełnienia przestępstwa a zatem zachowanie jego powinno być uznane za usiłowanie podżegania.

Z tych względów zmieniono opis czynu przypisanego w pkt. I uwzględniając ustalony przez Sąd Okręgowy fakt, że oskarżony nie wzbudził zamiaru popełnienia przestępstwa, i kwalifikując zmodyfikowany czyn z art.13§1 k.k. w zw. z art.18§2 k.k. w zw. z art.55 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podstawę wymiaru kary w takiej sytuacji stanowi art.14§1 .k. oraz 22§2 k.k. w zw. z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

W postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r. I KZP 6/09 wyrażono pogląd , że w przypadku skazania za usiłowanie podżegania do dokonania określonego czynu zabronionego, w podstawie prawnej wymiaru kary należy wskazać zarówno przepis art. 14 § 1 lub 2 k.k. - w zależności od ustalenia, czy doszło do usiłowania udolnego czy usiłowania nieudolnego - jak i art. 22 § 2 k.k. (OSNKW 2009/6/43, Prok.i Pr.-wkl. 2009/9/1, OSP 2010/1/6, Biul.SN 2009/5/18).

Przepis art. 22 k.k. stwarza możliwość wymierzenia łagodniejszej kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, jeżeli do naruszenia dobra prawnego faktycznie nie doszło.

Przyjęcie , iż zachowanie oskarżonego przybrało postać zjawiskową usiłowania, co świadczy o mniejszym stopniu społeczne szkodliwości czynu uzasadnia zastosowanie wobec oskarżonego za to przestępstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia jej w wysokości roku pobawienia wolności.

Zmiana wymiaru kary za przestępstwo opisane w pkt. I spowodowało konieczność wymierzenia nowej kary łącznej. Wymierzono ją w niższej wysokości , proporcjonalnie do stopnia zmniejszenia kary za przestępstwo z pkt. I.

Z tych względów zmieniono wyrok co do N. S..

Co do apelacji obrońcy I. Ż.:

Apelacja ta jest zasadna tylko w części dotyczącej kary .

Niezasadne są zarzuty dotyczące obrazy przepisów postępowania. Zarzuty te sprowadzają się do zakwestionowania oceny dowodów , przede wszystkim wyjaśnień I. Ż. i zeznań M. K.. Zauważyć należy , że dowody te różnią się co do ilości środków odurzających, w obrocie którymi uczestniczył oskarżony I. Ż. (1). W tej kwestii Sąd obdarzył wiarą zeznania świadka M. K., nie dał zaś wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Apelacja nie przedstawiła argumentów pozwalających na skuteczne zakwestionowanie oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy. Jej argumenty sprowadzają się do samej polemiki z oceną Sądu, możliwość dokonania odmiennej oceny nie oznacza naruszenia art.7 k.p.k..

Apelacja nie chce dostrzec istotnej okoliczności przemawiającej za obdarzeniem wiarą zeznań M. K. a mianowicie tej , że określając ilość środków odurzających w obrocie którymi uczestniczył oskarżony I. Ż. (1) tym samym obciążał siebie , gdyż działali oni wspólnie.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy przeanalizował i ocenił dowody wymienione w pkt. c, d, e zarzutu apelacji.

Z tych względów zarzut obrazy przepisów postępowania karnego uznano za niezasadny.

Zasadny jest natomiast zarzut rażącej surowości kary. Zarzut ten jest zasadny, gdyż zachodziły okoliczności uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego . Oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu był młodociany. Nie był inicjatorem ani organizatorem przestępstwa. Nie był i nie jest karany. Od popełnienia przestępstwa minęło 10 lat , w tym czasie zachowanie oskarżonego było poprawne.

Oskarżony zerwał ze środowiskiem przestępczym, zmienił miejsce zamieszkania, prowadzi ustabilizowany tryb życia, posiada stałą pracę (dokumenty złożone na rozprawie apelacyjnej).

Powyższe okoliczności wskazują, że niewątpliwie istnieje pozytywna prognoza co do zachowania oskarżonego w przyszłości.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary wobec oskarżonego jest niezasadne, gdyż mogłoby być traktowane jako zbyt pobłażliwe, łagodne traktowanie sprawcy czynu o dużym stopniu społecznego niebezpieczeństwa. Wydaje się, że Sąd Okręgowy uznał, że warunkowemu zawieszeniu kary sprzeciwia się względ na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy, ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Dyrektywa ta nie może być jednak rozumiana jako kategoryczny nakaz orzekania kar bezwzględnych pozbawienia wolności.

Kara wymierzona konkretnemu sprawcy za konkretny czyn nie może być traktowana jako instrument oddziaływania na potencjalnych sprawców przez ich odstraszenie; nie można przykładowo karać po to, by przestępstw nie popełniano. Spowodowałoby to uprzedmiotowienie skazanego i potraktowanie go jako środka do celu, którym jest zniechęcenie innych do popełniania przestępstw.

Pogląd, że tylko wymierzanie kar bezwzględnych spełnia cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania jest nieuzasadniony. Jeśli cele kary może spełnić kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania to należy taką karę wymierzyć. Ma cechy kary rażąco surowej kara o charakterze bezwzględnym w sytuacji spełnienia przez oskarżonego warunków uzasadniających warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Powyższe okoliczności uzasadniały warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego I. Ż.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego Ł. N.:

Apelacja ta jest niezasadna. Apelacja nie kwestionuje tego, że zeznania M. K. dawały podstawę do poczynionych ustaleń. Zdaniem apelacji zeznania tego świadka nie powinny być obdarzone wiarygodnością a więc nie powinny stanowić podstawy do dokonania ustaleń faktycznych. Już we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia Sąd Apelacyjny stwierdził, że ocena zeznań M. K. dokonana przez Sąd Okręgowy dokonana została zgodnie z zasadami określonymi w art.7 k.p.k. Apelacja obrońcy oskarżonego Ł. N. nie przytacza argumentów, które ocenę tę mogłyby zmienić. Jak już podkreślono świadek przedstawił w swych zeznaniach całość swej przestępczej działalności, co jest zrozumiałe zważywszy na to, że celem złożenia takich zeznań było zerwania z dotychczasowym przestępczym trybem życia. Świadek w swych zeznaniach przedstawiał swoje zachowanie a innych o tyle o ile miało związek z jego czynami. Obciążając innych jako przestępne przedstawiał swoje zachowanie. Nie kierowała więc świadkiem chęć uniknięcia odpowiedzialności poprzez przerzucenie jej na inne osoby. Apelacja nie wskazuje żadnego powodu, dla którego świadek miałby przedstawić w sposób nieprawdziwy zachowanie oskarżonego. Świadek wykluczył udział oskarżonego w grupie przestępczej, która dokonywała obrotu środkami odurzającymi dostarczonymi przez N. S.

Nie można uznać, że zeznania świadka M. K. zostały obdarzone wiarą bez uwzględnienia całokształtu materiału dowodowego. Istotnie nie wszyscy dilerzy potwierdzili współdziałanie z M. K., nie potwierdzili tego przywołani w apelacji świadkowie M. M., R. G. i I. K. (2). Sąd dokonując oceny dowodów uwzględnił ich zeznania (str.31,31uzasadnienia), choć uznał je za nieprawdziwe. Nie naruszył więc Sąd art.410 k.p.k..

Z tych względów zarzut obrazy przepisów postępowania uznano za niezasadny.

Niezasadny jest także zarzut rażącej surowości kary. Kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest swym rozmiarem zbliżona do dolnego progu zagrożenia. Apelacja nie przedstawia okoliczności, których Sąd Okręgowy nie uwzględnił a których uwzględnienie mogłoby uzasadniać wymierzenie kary łagodniejszej. Zupełnie pozbawiony zasadności jest pogląd, że za wymierzeniem kary w niższym wymiarze przemawiał fakt długotrwałego stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Nie można też uznać, że uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art.258§1 k.k., powinno mieć wpływ na wymiar kary za przypisane mu przestępstwo z art.56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Z tych względów zaskarżony wyrok co do oskarżonego Ł. N. utrzymano w mocy.

Orzeczenie o kosztach procesu uzasadnia art.634,636§1 k.p.k.