

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Strach

Sędziowie: SSA Janusz Szrama (spr.)

SSO del.do SA Grzegorz Nowak

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Piotra Urowskiego

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2012r.

sprawy K. Z. , **S. C. i J. U.**

oskarżonych o przestępstwa z art. 258 § 1 kk, 59 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne na skutek apelacji wniesionych przez obrońców wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 4 stycznia 2012r. sygn. akt II K 277/08

I. W zakresie dotyczącym oskarżonej S. C.

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) w pkt I. modyfikuje opis czynu przez przyjęcie, że czyniła to wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą;
- b) w pkt VI. obniża wielkość kwoty przepadku do 300 (trzystu) złotych.

2. W pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. W zakresie dotyczącym oskarżonego K. Z.

1. Uchyla zaskarżony wyrok w pkt VII. oraz pkt XII. co do przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przypisanego w pkt VII. i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Świebodzinie do ponownego rozpoznania.

2. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt XI,
- b) w pkt XII. przyjmuje, iż kwota przepadku wynosi 40 (czterdzieści) złotych i stanowi ona równowartość korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przypisanego temu oskarżonemu w pkt IX.
- c) w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok
- d) na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierza temu oskarżonemu nową karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy

III. W zakresie dotyczącym oskarżonego J. U.

1. Uchyła zaskarżony wyrok w pkt XIII. i XVIII. i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Świebodzinie do ponownego rozpoznania.
2. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt XV. uchyła orzeczenie o karze łącznej.
3. W pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów P. Ż. i A. F. kwotę 885,60zł (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt groszy), zaś adw. A. O. kwotę 738zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) – w tym VAT – tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych S. C., J. U. i K. Z. w postępowaniu odwoławczy,

V. Zwalnia wymienionych wyżej oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Grzegorz Nowak Przemysław Strach Janusz Szrama

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z 4 listopada 2012 roku – sygn. akt II K 277/08 uznał oskarżonego K. Z. za winnego tego, że

I. w okresie od marca 2007 roku do 4 września 2007 roku w Ś., woj. (...), działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w tym:

- w okresie od czerwca 2007 roku do 26 lipca 2007 roku, wspólnie i w porozumieniu z S. C. udzielił D. D. (1) co najmniej 1 porcję heroiny o wadze 0,01 grama za kwotę 20 zł, D. M. łącznie 6 takich porcji heroiny za łączną kwotę 120 zł, K. B. łącznie co najmniej 20 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 400 zł, T. B. co najmniej 1 taką porcję heroiny za kwotę 20 zł, T. K. 2 takie porcje za łączną kwotę 40 zł, przez co wspólnie z S. C. udzielił tym osobom pełnoletnim środka odurzającego w postaci heroiny w łącznej ilości co najmniej 30 porcji o wadze 0,01 grama każda, za łączną kwotę co najmniej 600 złotych, czyniąc sobie z tego źródło dochodu;

- w okresie od marca 2007 roku do 4 września 2007 roku wspólnie i w porozumieniu z S. C. udzielił co najmniej 2 porcje heroiny o wadze 0,01 grama za łączną kwotę co najmniej 40 zł, A. W. łącznie co najmniej 50 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 1.000 zł, S. B. łącznie 5 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 100 zł, M. F. łącznie co najmniej 160 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 3.200 zł, K. M. łącznie co najmniej 50 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 1.000 zł, K. J. łącznie co najmniej 250 takich porcji heroiny za kwotę łączną 5.000 złotych, M. B. łącznie co najmniej 120 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 2.400 złotych, T. B. łącznie co najmniej 10 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 200 zł, J. K. łącznie co najmniej 38 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 760 zł, P. J. (1) łącznie co najmniej 35 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 700 złotych, D. D. (2) łącznie co najmniej 60 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 1.200 złotych, K. B. co najmniej 1 taką porcję heroiny za kwotę 20 złotych, D. M. co najmniej 50 takich porcji heroiny za łączną kwotę co najmniej 1.000 zł i P. J. (2) łącznie co najmniej 40 takich porcji heroiny za łączną kwotę 800 złotych, co łącznie stanowiło 871 porcji o wadze 0,01 grama każda, udzielonym wyżej wymienionym osobom, za łączną kwotę co najmniej 17.420 złotych czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodowe;

- w sierpniu 2007 roku wspólnie i w porozumieniu z J. U. i inną ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem wprowadził do obrotu wbrew przepisom ustawy znaczną ilość środka odurzającego w postaci heroiny w ilości łącznej nie mniejszej niż 150 porcji w wadze 0,01 grama każda i łącznej wartości co najmniej 3.000 złotych, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym działał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest przestępstwa z art. 59 ust. 1 i art. 56

ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 4 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 cytowanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk i w zw. z art. 4 § 1 kk skazał go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych po 20 złotych każda;

II. w czerwcu 2007 roku w Ś. oraz w miejscowości G. woj. (...), utrudniał prowadzenie przez Prokuratora Rejonowego w Ś. postępowania przygotowawczego w sprawie o sygn. akt. (...), przedmiotem którego było pobicie Z. K., przez A. A. oraz J. U., w ten sposób, że ostrzegł wymienionego, że jest poszukiwany przez funkcjonariuszy Policji celem zatrzymania do tej sprawy, a nadto wywiózł wymienionego swoim samochodem ze Ś. do miejscowości G., gdzie w domku letniskowym, którego umowę najmu podpisał K. Z. ukrywał się J. U. oraz dostarczał wymienionemu podczas jego ukrywania się jedzenie tj. przestępstwa z art. 239 § 1 kk i na podstawie tego przepisu skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

III. w lutym 2008 roku w Ś. w województwie (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił T. B. p.s. (...) wbrew przepisom ustawy, środek odurzający w postaci heroiny, w ilości nie mniejszej niż 0,02 grama (nie mniej niż 2 porcje o wadze 0,01 grama) za łączną kwotę nie mniejszą niż 40 złotych, przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 1 cytowanej ustawy skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności;

IV. w okresie od marca 2007 roku do 4 września 2007 roku w Ś., woj. (...), brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu wprowadzenie do obrotu środka odurzającego w postaci heroiny tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie cytowanego artykułu skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Orzeczone wobec oskarżonego K. Z. kary pozbawienia wolności połączył i na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Ponadto orzekł od oskarżonego K. Z. na rzecz Skarbu Państwa przepadek kwoty 21.060 zł tytułem środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z przypisanych mu przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Ponadto uznał oskarżoną S. C. za winną tego, że

I. w okresie od czerwca 2007 roku do 26 lipca 2007 roku w Ś. woj. (...), wspólnie i w porozumieniu z K. Z., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzieliła D. D. (2) co najmniej 1 porcji heroiny o wadze 0,01 grama za kwotę 20 zł, D. M. łącznie 6 takich porcji heroiny za łączną kwotę 120 zł, K. B. łącznie co najmniej 20 takich porcji heroiny za łączną kwotę 400 zł, T. B. co najmniej 1 porcji heroiny za kwotę 20 zł, T. K. 2 takie porcje heroiny za łączną kwotę 40 zł, przez co łącznie udzieliła tym osobom pełnoletnim środka odurzającego w postaci heroiny w łącznej ilości co najmniej 30 porcji o wadze 0,01 grama każda za łączną kwotę co najmniej 600 zł, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 i w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 1 cytowanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk skazał ją na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności:

II. w okresie od czerwca 2007 roku do 26 lipca 2007 roku w Ś., woj. (...) brała udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu wprowadzenie do obrotu środków odurzających w postaci heroiny to jest przestępstwa z art. 258 § 1 kk i na podstawie cytowanego przepisu skazał ją na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczone wobec oskarżonej S. C. kary pozbawienia wolności połączył i na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył jej karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 3 kk i art. 70 § 2 kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, a na podstawie art. 73 § 2 kk na ten czas oddał ją pod dozór kuratora sądowego.

Ponadto na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od oskarżonej S. C. na rzecz Skarbu Państwa przepadek kwoty 600 zł tytułem środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa z ustawy narkotykowej.

Wyrokiem tym został również uznany za winnego oskarżony J. U., tego, że

I. w okresie od 11 marca 2007 roku do 25 września 2007 roku w Ś., woj. (...), działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w tym:

- działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, wbrew przepisom ustawy wprowadził do obrotu znaczną ilość środka odurzającego w postaci heroiny w ilości nie mniejszej niż 1371 porcji o wadze 0,01 grama każda i łącznej wartości co najmniej 27.420 złotych czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu;

- w sierpniu 2007 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z K. Z. i inną ustaloną osobą, wbrew przepisom ustawy wprowadził do obrotu znaczną ilość środka odurzającego w postaci heroiny w łącznej ilości nie mniejszych niż 150 porcji o wadze 0,01 grama każda i łącznej wartości 3.000 złotych czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, przy czym działał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk oraz art. 64 § 1 kk i art. 4 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 wyżej cytowanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk i w zw. z art. 4 § 1 kk skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych po 20 złotych każda;

II. w okresie od 11 marca 2007 roku do 25 września 2007 roku w Ś., woj. (...), działając w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na wprowadzenie do obrotu znacznej ilości środków odurzających w postaci heroiny to jest przestępstwa z art. 258 § 1 kk i na mocy tego przepisu skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego J. U. kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 62 kk określił, że orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności oskarżony J. U. winien odbywać w zakładzie karnym wobec osób uzależnionych od alkoholu i narkotyków.

Ponadto na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od oskarżonego J. U. na rzecz Skarbu Państwa przepadek kwoty 30.420 zł tytułem środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa z ustawy narkotykowej.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. U. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 28 kwietnia 2008 roku do 19 marca 2009 roku.

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońców wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego K. Z. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze co do czynu przypisanego w pkt VII części dyspozytywnej wyroku, zaś w całości w odniesieniu do czynów przypisanych w pkt VIII i X wyroku.

Wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność orzeczonej kary za przestępstwo przypisane w pkt VII, a wyrażające się w wymierzeniu kary w rozmiarze znacznie przekraczającym stopień jego winy, co było wynikiem niedoceny znaczenia okoliczności łagodzących, jak i nadaniem zbyt dużego znaczenia okolicznościom obciążającym.

Ponadto zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mających wpływ na jego treść, zaś polegający na stwierdzeniu, że oskarżony K. Z. swoim zachowaniem dopuścił się popełnienia czynów zarzucanych temu oskarżonemu, a określonych w art. 239 kk i art. 258 § 1 kk.

Zdaniem tego obrońcy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że tenże oskarżony działał w zorganizowanej grupie przestępczej. Wspólna sprzedaż narkotyków i ustalona forma rozliczania się między kolegami nie wystarcza do przyjęcia, że była to zorganizowana grupa przestępcza.

Autor omawianej apelacji uważa, że przebywanie oskarżonego J. U. w domku campingowym nie nosiło cech „ukrywania się”, skoro wychodził on na zewnątrz i uczestniczył w życiu wypoczynkowo-rekreacyjnym nad jeziorem. Nadto organa ścigania miały informacje na temat miejsca pobytu tego oskarżonego. Reasumując obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej S. C. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów procesowych, która miała wpływ na jego treść, a konkretnie: - art. 7 kpk poprzez ocenienie wszystkich przeprowadzonych dowodów w sprawie, nie w sposób swobodny, lecz dowolny;

- art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości na niekorzyść tej oskarżonej.

Ponadto zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mających wpływ na jego treść, który był następstwem obrazę wyżej wskazanych przepisów, poprzez oparcie wyroku jedynie na wyjaśnieniach oskarżonej z postępowania przygotowawczego, a nie danie wiary jej wyjaśnieniom z postępowania jurysdykcyjnego, podczas gdy wnikliwa analiza i całościowa ocena materiału dowodowego, a zwłaszcza wyjaśnień oskarżonego K. Z. i wyjaśnień oskarżonej S. C. złożonych przed sądem prowadzi do wniosku, iż nie popełniła ona przypisanych jej czynów.

Obrońca w uzasadnieniu złożonego środka odwoławczego stwierdza, że oskarżona przyznała się częściowo do zarzucanych jej czynów, w toku śledztwa, by odwołać te wyjaśnienia przed sądem. Zmianę swoich wyjaśnień tłumaczyła obawą przed tymczasowym aresztowaniem i odebraniem jej praw rodzicielskich.

Z ostrożności procesowej autor apelacji zastrzegł, że gdyby Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutów podniesionych w jego środku odwoławczym, to z całą pewnością uznanie, że przestępstwo przypisane jej w pkt I części dyspozytywnej wyroku stanowiło stałe źródło dochodu jest nieporozumieniem, skoro miało to miejsce w ciągu jednego miesiąca, a faktyczna korzyść nie mogła być większa jak 150 złotych.

Także zebrany materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie, że uczestniczyła ona w zorganizowanej grupie przestępczej.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej od obu zarzucanych jej czynów ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, względnie zmianę i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk, zaś w przypadku czynu pierwszego wyeliminowanie z podstawy skazania i wymiaru kary art. 65 § 1 kk a tym samym wymierzenie na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii łagodniejszej kary.

Obrońca oskarżonego J. U. zaskarżył wyrok w całości w odniesieniu do tego oskarżonego i zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że tenże oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem było popełnienie przestępstw polegających na wprowadzeniu do obrotu i sprzedaży środków odurzających w postaci heroiny, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie takich ustaleń, zwłaszcza w kontekście zmiany wyjaśnień przez S. C., oraz zeznań D. D. (1) i D. M. złożonych przed sądem, w świetle których wina tego oskarżonego jest wątpliwa. Nadto błąd polegał na ustaleniu, że J. U. łączyły stałe więzy z innymi osobami i tworzyli oni zorganizowaną grupę przestępczą.

Ponadto zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a mianowicie art. 4 i art. 7 kpk poprzez jednostronną i nieuwzględniającą doświadczenia życiowego ocenę jako wiarygodnych wyjaśnień złożonych przez S. C., zeznań świadków D. M., wyjaśnień i zeznań D. D. (2) i P. J. (3) złożonych w śledztwie mimo, że osoby te przesłuchane przed sądem nie potwierdziły wcześniejszej wersji.

Zdaniem autorki tej apelacji zupełnie dowolnym było ustalenie, że oskarżony J. U. działał w zorganizowanej grupie przestępczej, a już zupełnie niezrozumiałym było to, że miał rzekomo zacząć działać następnego dnia po opuszczeniu zakładu karnego, gdzie odbywał karę pozbawienia wolności w innej sprawie. obrońca podkreśla, że aby można było mówić o istnieniu grupy przestępczej należy wykazać, że istniał w niej ośrodek decyzyjny (przywództwo) podział zadań i funkcji wewnątrz grupy między jej członkami oraz pewien rodzaj więzi między nimi.

Reasumując wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów ewentualnie w przypadku uniewinnienia go od popełnienia jednego z czynów, obniżenie wymierzonej kary za drugi z czynów i to w istotny sposób oraz warunkowe zawieszenie jej wykonania względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie go Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonego K. Z. i J. U. okazały się zasadne jedynie w części, a dokładnie jeden z alternatywnych wniosków końcowych zawartych w obu środkach odwoławczych okazał się trafny.

Natomiast apelacja obrońcy oskarżonej S. C. była chybiona, aczkolwiek okazała się celowa.

Przechodząc do szczegółowego ustosunkowania się do apelacji obrońcy oskarżonej S. C. należy stwierdzić, że wprawdzie jej autor zarzucił zarówno obrazę przepisów postępowania, która miała mieć wpływ na treść wyroku, jak i błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, to w gruncie rzeczy kwestionuje on prawidłowość poczynionych ustaleń, gdyż jego zdaniem naruszenie wskazanych wyżej przepisów miało doprowadzić do błędności ustaleń faktycznych.

Na wstępie należy zaznaczyć, że nie można równocześnie podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk, bowiem o naruszeniu przepisu art. 5 § 2 kpk można mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący i poddania ujawnionych na rozprawie dowodów ocenie zgodnie z regułami wskazanymi w art. 7 kpk, pozostaną nadal wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Natomiast jeśli z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia, to nie jest to równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk, bo w takim wypadku zastosowanie będzie miała reguła wyrażona w art. 7 kpk – zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd bowiem nie może uchylić się od oceny ujawnionych dowodów, nawet wówczas gdy za wiarygodnością poszczególnych wersji przemawiają inne dowody, bo nie można interpretować art. 5 § 2 kpk jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego.

W przypadku oskarżonej S. C. Sąd orzekający czyniąc ustalenia w zakresie popełnienia przez nią czynu zarzucanego jej w pkt I części wstępnej wyroku, a przypisanego jej w pkt I zaskarżonego wyroku, opierał się w głównej mierze na wyjaśnieniach tejże oskarżonej jakie składała w toku śledztwa, będąc przesłuchiwaną po raz pierwszy (k.67-70 akt). Wprawdzie w czasie drugiego przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego k.1248-1250 akt) nie potwierdziła tego i nie przyznała się do zarzucanych jej czynów i odmówiła składania wyjaśnień i również takie stanowisko prezentowała przed sądem, zaś po ujawnieniu jej fragmentów wyjaśnień składanych w toku pierwszego przesłuchania, stwierdziła, że przesłuchujący ją funkcjonariusz straszył ją i groził, że może mieć odebrane dziecko, stąd złożyła tej treści wyjaśnienia, jednakże Sąd pierwszoinstancyjny tą wersję odrzucił.

Sąd Okręgowy zweryfikował jej pierwsze wyjaśnienia z zapisami rozmów telefonicznych zarejestrowanych w ramach kontroli operacyjnej zarządzanej wobec K. Z., a przede wszystkim z zeznaniami świadków: D. M., K. B., T. K. oraz wyjaśnieniami D. D. (2), to jest osób, które kupowały od niej heroinę. Wskazywały w jakich okolicznościach ją nabywały, jaką ilość, a także jaką kwotę płaciły za jedną porcję. Okoliczności te w większości korespondowały z pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonej, przy czym w przypadku występowania rozbieżności co do ilości sprzedanej przez nią heroiny, Sąd meriti przyjmował minimalne ilości, jakie wynikały z zeznań świadków – nabywców heroiny. Zarówno z wyjaśnień oskarżonej S. C. jak i pozostałych wyżej wskazanych źródeł osobowych, wynikało, że wymieniona oskarżona

działała w porozumieniu z oskarżonym K. Z.. Oskarżona S. C. w owym czasie mieszkała razem z oskarżonym K. Z. i te wymienione osoby wyjątkowo kontaktowały się z tym drugim, a ponieważ w danej chwili nie było go w domu, to odsyłał ich do S. C., informując ją o tym. Pieniądze, które od nabywców otrzymywała, przekazywała zawsze K. Z.. Jeśli chodzi, o drugi z przypisanych jej czynów tj. w pkt II części dyspozytywnej wyroku, to Sąd pierwszoinstancyjny czyniąc takie ustalenia opierał się również na pierwszych wyjaśnieniach składanych w śledztwie przez S. C.. Miała ona świadomość tego, że K. Z. utrzymuje się z handlu heroiną, którą nabywa od J. U. i sprzedaje różnym osobom, którzy w większości są stałymi jego odbiorcami. Wiadomym jej było również, że dilerem narkotykowym był w tej grupie D. D. (2) i P. J. (3). W końcu wiedziała ona także, że jednym z „hurtowników”, który zaopatrywał w heroiny dilerów, był A. A., który przez pewien czas był konkubentem jej matki. Wskazała ona także na R. N., jako jednego z kierujących tą grupą.

W tym miejscu należy przypomnieć, że Kodeks postępowania karnego nie zawiera w ogóle żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również przepisy te nie wprowadzają różnic co do wartości dowodowej poszczególnych rodzajów dowodów. Nie daje on także prymatu dowodom osobowym złożonym przed sądem nad tymi, które były składane w toku postępowania przygotowawczego, zresztą również i odwrotnie, gdyż o wartości dowodu nie decyduje stadium postępowania w jakim został on złożony, ale jego treść konfrontowana z innymi dowodami. Sąd orzekający może jednym dowodom nadać przymiot wiarygodnych, a inne dowody zdyskwalifikować jako niewiarygodne i to przekonanie sądu będzie pozostawało pod ochroną art. 7 wówczas, gdy będzie stanowiło wyraz rozważania wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, a nadto będzie wyczerpująco i logicznie z uwzględnieniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy w wyżej wskazanym zakresie czynią zadość powyższym wymogom.

Natomiast apelujący, który podnosi w swoim środku odwoławczym zarzut błędu w ustaleniach faktycznych to, aby jego apelacja była zasadna, nie może tego zarzutu ograniczyć tylko do zakwestionowania stanowiska sądu, ale powinien wskazać konkretnie na nieprawidłowości rozumowania sądu orzekającego, a więc na czym polegała dowolność w ocenie dowodów, tj. które zostały ocenione w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego lub wbrew wskazaniom wiedzy, względnie wykaże jakie dowody ujawnione w toku przewodu sądowego zostały pominięte przy wyrokowaniu tzn. nie zostały poddane ocenie. Samo przeciwstawianie ustaleniom sądu pierwszoinstancyjnego odmiennego poglądu i poczynienie własnych ustaleń w oparciu o wybiórczą własną ocenę dowodów, nie czyni takiej apelacji zasadną. Tak też należy ocenić omawianą apelację.

Nie można również podzielić stanowiska apelującego, że trudno uznać, w przypadku przyjęcia, że istotnie w okresie od czerwca 2007 do 26 lipca 2007 roku działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, oskarżona S. C. zbyła łącznie pięciu osobom 30 porcji heroiny o wadze 0,01 grama każda, za łączną kwotę co najmniej 600 złotych, że stanowiło to dla niej stałe źródło dochodu.

W tym miejscu należy przypomnieć, że za stałe źródło dochodu uważa się uzyskiwanie dochodu przez określony czas, w miarę sukcesywnie, przy czym nie musi to być jedyne źródło utrzymania. W przypadku S. C., która w owym czasie zamieszkiwała z K. Z., jak wynikało to z jej wyjaśnień, które Sąd meriti uznał za wiarygodne, w tym okresie utrzymywali się z handlu heroiną. Tak więc słusznie Sąd Okręgowy uznał, że zbywanie przez nią heroiny stanowiło dla niej stałe źródło dochodu.

Jak już wyżej zaznaczono, apelacja obrońcy oskarżonej S. C. okazała się celowa, a to dlatego, że jeśli uwzględni się, że zbycia heroiny w ilości 30 porcji za łączną kwotę 600 złotych dokonała działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, to nie można było orzec wobec niej w oparciu o treść art. 45 § 1 kk przepadku równowartości majątkowej w kwocie 600 złotych. Należy bowiem pamiętać, że przepadek ekwiwalentu wyrażonego w pieniądzech odpowiadającego kwocie uzyskanej z przestępstwa w przypadku działania współsprawców, orzeka się w częściach, w jakich, według dokonanych ustaleń faktycznych przypadła im osiągnięta korzyść. Skoro jak już wyżej zaznaczono, z pieniędzy uzyskiwanych ze sprzedaży heroiny S. C. i drugi z współsprawców utrzymywali się, przeto należało ten przepadek orzec

od obojga po połowie. Stąd Sąd Apelacyjny zmodyfikował wyrok w pkt VI przez obniżenie wielkości kwoty przepadku równowartości uzyskanej korzyści z przestępstwa przez oskarżoną S. C. do 300 złotych.

Niezależnie od omawianej apelacji, Sąd Apelacyjny zmodyfikował również wyrok w pkt I, a to dlatego, że uchylił orzeczenie w zakresie czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu K. Z., w pkt VII, który obejmował także jego zachowanie opisane w pkt I przypisanym oskarżonej S. C., stąd w opisie tego czynu przyjęto, że S. C. działała wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą.

Jeśli chodzi o apelację obrońcy oskarżonego K. Z., to jak na wstępie zaznaczono okazała się ona słuszną jedynie co do wniosku alternatywnego ale tylko w zakresie jednego z przypisanych temu oskarżonemu czynów, to jest w pkt VII, w którym to wnioskował o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie przedmiotowa apelacja była albo przedwczesna albo chybiona.

Jak już wyżej napisano, aby apelacja, której autor za podstawę przyjął względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 3 kpk, mogła być skuteczną, mus i on wskazać konkretnie jakie dowody zostały ocenione przez sąd orzekający wbrew wskazaniom wiedzy, a które sprzecznie z zasadami doświadczenia życiowego względnie, w jakiej części poczynione ustalenia faktyczne, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy nie znajdują odbicia w ujawnionych dowodach albo są rozbieżne z dowodami, które ocenił jako wiarygodne albo które z dowodów zostały przy ocenie pominięte, bądź z których ujawnionych dowodów wyciągnął wnioski kłójące się z regułami logicznego rozumowania. Względnie też, gdy błędność ustaleń, według apelującego, miała być wynikiem niekompletności postępowania dowodowego, wskaże jakie istotne dowody nie zostały przeprowadzone. Z całą pewnością nie czyni zadość powyższemu samo zakwestionowanie przez skarżącego stanowiska sądu pierwszej instancji oraz dokonanie własnej wybiórczej oceny dowodów i poczynienie w oparciu o nie swoich ustaleń, odmiennych z ustaleniami jakich dokonał sąd meriti.

Tymczasem apelacja obrońcy oskarżonego K. Z. w odniesieniu do ustaleń poczynionych w zakresie czynów przypisanych temu oskarżonemu w pkt VIII i X nie wskazuje na konkretne uchybienia w ocenie dowodów dokonanych przez Sąd Okręgowy.

Jeśli chodzi o przestępstwo określone w art. 258 § 1 kk, to sprawstwo oskarżonego K. Z. w zakresie tego czynu, Sąd Okręgowy ustalił w oparciu przede wszystkim o zapisy nagranych rozmów telefonicznych jakie prowadził ze swojego telefonu komórkowego, a także wyjaśnienia S. C., wyjaśnienia D. D. (1) oraz zeznania D. M.. Treść rozmów telefonicznych prowadzonych przez oskarżonego K. Z. w pełni korespondowała ze wskazanymi wyżej osobowymi źródłami dowodowymi.

Oskarżona S. C. stwierdziła w czasie pierwszego przesłuchania w śledztwie między innymi to, że w Ś. handlem narkotykami zajmowali się A. A., który był konkubentem jej matki, R. N. i J. U., a dla tych osób pracowali – sprzedając narkotyki -K. Z. i D. D. (2), a także ona.

Z kolei z wyjaśnień D. D. (2) złożonych w toku postępowania przygotowawczego (k.216-226), wynikało, że w roku 2007 kupował heroinę zarówno od P. J. (3) jak i K. Z.. Potem on sam także trudnił się handlem heroiną, a na „pozycję dilerą” wprowadził go K. Z., który uzyskał akceptację J. U.. Początkowo heroinę do sprzedaży nabywał za pośrednictwem K. Z., a później od J. U.. Wcześniej heroinę otrzymywał również od A. A..

Raz miało miejsce takie zdarzenie, że przekazał pieniądze za sprzedaną heroinę R. N., który miał je wręczyć J. U..

Podsumowując swoją wypowiedź stwierdził, że K. Z., J. U., A. A. i R. N. działali wspólnie.

Podobnie zeznała w czasie pierwszego przesłuchania w śledztwie (k.3-5 akt) świadek D. M., twierdząc, że D. D. (2) dostawał do sprzedaży heroinę od J. U., a potem od A. A. i te osoby były jego „położonymi”, zaś K. Z. podlegał pod R. N., przy czym D. D. (2) ze wszystkimi wymienionymi się spotykał.

Wprawdzie oskarżony K. Z. do popełnienia tego zarzutu się nie przyznał i mimo, że potwierdził, iż istotnie handlował heroiną to jednak twierdził, że zaopatrywał się w nią w Z. u dwóch mężczyzn, którzy jak się okazało, w międzyczasie zmarli.

W świetle powyższego, ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu K. Z. w pkt X z całą pewnością nie są dowolnymi. Sąd orzekający może bowiem w ramach swojej dyskrecjonalnej władzy jedne dowody uznać za wiarygodne, a innym tego przymiotu nie nadać, byle ocena dowodów mieściła się w granicach zakreślonych w art. 7 kpk a przy jej dokonywaniu nie został pominięty żaden z istotnych dowodów, zaś swoje stanowisko w uzasadnieniu uargumentował w sposób logiczny, wyczerpujący i przekonujący. Tym wymogom Sąd Okręgowy w pełni sprostał.

Jeśli chodzi o czyn określony w art. 239 § 1 kk, a przypisany oskarżonemu K. Z. w pkt VIII zaskarżonego wyroku, to kluczowe znaczenie dla dokonania ustaleń w tym zakresie miały zapisy rozmów telefonicznych tego oskarżonego jakie prowadził z J. U. z 14 czerwca 2007 roku, które zostały zarejestrowane w ramach prowadzonej wobec niego kontroli operacyjnej. Ponadto wyjaśnienia S. C. złożone w toku pierwszego przesłuchania w śledztwie, które korespondowały z treścią nagranych rozmów telefonicznych, o których napisano wyżej.

Zdaniem Sadu Apelacyjnego Sąd Okręgowy słusznie uznał wyjaśnienia oskarżonego K. Z. złożone w tym zakresie za niezasługujące na wiarę, a wręcz naiwne.

Natomiast jeśli chodzi o czyn ciągle przypisany oskarżonemu K. Z. w pkt VII, to miał być on popełniony w okresie od marca 2007 roku do 4 września 2007 roku i miał polegać na udzielaniu różnym pełnoletnim osobom w celu osiągnięcia korzyści majątkowej środka odurzającego w postaci heroiny oraz na wprowadzenie do obrotu znacznej ilości tego środka odurzającego.

Granice czynu ciągle wyznacza, czas pierwszego jednostkowego zachowania i czas ostatniego jednostkowego zachowania i traktowany jest jako jeden czyn.

Pamiętać przy tym należy, że w myśl uchwały Sądu Najwyższego z 21 listopada 2001 roku – I KZP 29/01 zam. OSNKW z. 1-2, poz. 2 z 2002 roku : „Prawomocne skazanie za czyn ciągle (art. 12 kk) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 kpk, ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciąglego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych.

Tymczasem oskarżony K. Z. był wyrokiem Sądu Rejonowego w Świebodzinie z 14 marca 2008 roku sygn. akt II K 1057/07 skazany za przestępstwo określone w art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 roku w zw. z art. 12 kk, a czyn ten polegał na udzieleniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej środka odurzającego w postaci heroiny i popełniony był w okresie od kwietnia 2007 roku do czerwca 2007 roku, który uprawomocnił się 27 stycznia 2009 roku.

Ponieważ czyn ten mieścił się w granicach czynu ciąglego przypisanego oskarżonemu K. Z. w pkt VII zaskarżonego wyroku, przeto to wcześniejsze prawomocne skazanie za czyn ciągle powodowało, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 kpk, niemożność prowadzenia innego postępowania o kolejne jednostkowe zachowania skazanego, a objęte tym samym zamiarem i popełniane w tym samym czasie, a które zostały później ujawnione, gdyż byłoby to procedowanie o ten sam czyn i w stosunku do tej samej osoby (por. wyrok S.N z 2 lutego IV kk 392/11 – LEX nr 1119564 i uchwałą S.N. z 15 czerwca 2007 roku – I KZP 15/07 zam. OSNKW 2007 z. 7-8, poz. 55).

Reasumując należy podkreślić, że prawomocne skazanie za czyn ciągle rodzi powagę rzeczy osądzonej, której zakres wyznaczony jest ustalonym w wyroku okresem popełnieniem tego czynu – początek to pierwsze a koniec to ostatnie jednostkowe zachowanie – co wyklucza przypisanie oskarżonemu kolejnych takich samych jednostkowych zachowań w czasie ustalonym w prawomocnym wyroku i to niezależnie od tego czy szkodliwość społeczna nowo

ujawnionych jednostkowych zachowań była większa od społecznej szkodliwości zachowań uprzednio osądzonych w ramach przypisanego czynu ciągłego.

Tak więc jednostkowe zachowania oskarżonego K. Z., które miały miejsce w przedziale czasowym od kwietnia 2007 do końca czerwca 2007 roku, a zostały przypisane mu w pkt VII zaskarżonego wyroku były powtórным sądzeniem o to samo, tej samej osoby. W tej sytuacji, z racji niemożności ustalenia przez Sąd odwoławczy, które z jednostkowych zachowań objętych czynem ciągłym przypisanym mu w pkt VII wyroku były popełnione w przedziale czasowym od marca 2007 r. do kwietnia 2007r. i od lipca 2007 r. do 4 września 2007r., bo tylko te mogą być przedmiotem osądu, wyrok w tej części musiał być uchylony i sprawa w tym zakresie przekazana do ponownego rozpoznania.

Powyższe powodowało, że równocześnie musiał być uchylony środek karny -przepadek równowartości osiągniętej korzyści majątkowej z przestępstwa przypisanego mu w pkt VII.

Wymierzając nową karę łączną temu oskarżonemu, Sąd Apelacyjny miał na uwadze to, iż wszystkie te przestępstwa były popełnione w równoczasie, ale jedno z nich było całkowicie różne rodzajowo i podobnie jak Sąd Okręgowy, zastosował zasadę asperacji grawitującą w kierunku absorpcji.

Jeśli chodzi o apelację obrońcy oskarżonego J. U., to jak wyżej napisano nie była ona zasadną, ale okazała się celową.

Jak już wcześniej napisano, przy ustosunkowywaniu się do apelacji obrońca oskarżonej S. C. i K. Z., ocena dowodów ujawnionych na rozprawie, a dokonana przez Sąd Okręgowy nie wykazuje dowolności i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej przepisem art. 7 kpk.

Jeszcze raz należy podkreślić, że apelacja zarzucająca błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest skuteczną tylko wówczas, gdy jej autor wykaże, że ustalenia dokonane przez sąd orzekający są wbrew wskazaniom wiedzy, zasadom doświadczenia życiowego bądź wyciągnięte z nich wnioski sprzeczne są z prawidłami logicznego rozumowania, względnie wskaże jakie fragmenty poczynionych ustaleń nie znajdują odzwierciedlenia w ujawnionych dowodach albo jakie istotnie dowody zostały pominięte przy dokonywaniu oceny materiału dowodowego.

Nie może być natomiast skuteczną apelacja oparta na względnej podstawie odwoławczej wskazanej wyżej, gdy sprowadza się tylko do zakwestionowania stanowiska sądu, bez wykazania konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego dokonanego przez sąd meriti. Z całą pewnością nie czyni zadość wymogom zaprezentowanie przez apelującego własnej oceny niektórych dowodów i poczynionych w oparciu o nie swoich ustaleń, odmiennych od dokonanych przez sąd pierwszoinstancyjny.

Tymczasem omawiana apelacja ma takie przymioty.

Sąd Okręgowy wskazał na jakich dowodach oparł się czyniąc ustalenia w zakresie przypisanych temu oskarżonemu czynów w pkt XIII i XIV i swoje stanowisko w tym względzie tj. dlaczego dał wiarę jednym dowodom, a odrzucił inne dowody, uzasadnił w sposób wyczerpujący, logiczny i przekonujący.

Sąd Apelacyjny wskazał już na te dowody przy ustosunkowywaniu się do apelacji oskarżonego K. Z., a mianowicie były to wyjaśnienia S. C. składane w czasie pierwszego przesłuchania, w toku śledztwa, wyjaśnienia D. D. (2) również składane na etapie postępowania przygotowawczego, a także zeznania D. M. także złożone w tym stadium postępowania co dwoje pozostałych. To, że wyżej wymienione osoby będące przesłuchiwanymi w toku postępowania sądowego swoich wcześniejszych wyjaśnień względnie zeznań nie podtrzymały, nie może dyskwalifikować ich relacji złożonych na wcześniejszym etapie postępowania karnego. Jak już wcześniej napisano, Kodeks postępowania karnego nie daje pierwszeństwa dowodom osobowym złożonym przed sądem nad tymi dowodami, które były składane w toku postępowania przygotowawczego, zresztą również o wartości dowodu nie decyduje stadium postępowania w jakim został on złożony, ale jego treść konfrontowana z innymi dowodami. Należy ponadto przypomnieć, że D. D. (2) wyjaśniając w charakterze podejrzanego w toku śledztwa był nagrywany – dokonano zapisu obrazu i dźwięku, co

zostało przed sądem odtworzone i on wprawdzie tego nie potwierdził na rozprawie ale też nie zaprzeczył, twierdząc, że później uległ wypadkowi, ma słabą pamięć i tego już nie pamięta.

Wbrew temu co podnosiła w swoim środku odwoławczym autorka apelacji, wymienione osoby wskazywały jaką pozycję w grupie miał J. U., gdyż aby D. D. (2) mógł zostać dilerem heroiny, którą pierwotnie nabywał od J. U. za pośrednictwem K. Z., musiał uzyskać akceptację tego pierwszego i później nabywał heroinę bezpośrednio od niego, w celu dalszej jej odsprzedaży.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy art. 4 kpk, który wyraża zasadę obiektywizmu, a która adresowana jest do organów postępowania i nie może on stanowić samodzielnej podstawy odwoławczej, o ile odwołujący się nie wskazuje obrazy konkretnych przepisów, służących realizacji tej zasady, a takowych obrońca nie wskazała. Zarzuciła także zarzut obrazy art. 7 kpk, ale w istocie miała się ona sprowadzać do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, która miała doprowadzić do błędu w ustaleniach faktycznych, a do tego Sąd Apelacyjny odniósł się już wyżej i nie ma potrzeby tego powtarzać.

Jak wyżej zaznaczono omawiana apelacja okazała się celową, a to dlatego, że Sad Okręgowy pominął przy ustaleniu wartości środków odurzających w postaci heroiny, którą miał wprowadzać do obrotu oskarżony J. U.; a właściwie to nie tyle wprowadzać ją do obrotu, co uczestniczyć w obrocie nią, gdyż nie był jej producentem, a jedynie kolejnym „ogniewem” w obrocie heroiną, który przekazywał innym osobom tj. dilerom, którzy udostępniali ją konsumentom; to, że cena rynkowa jaką uzyskiwali ze sprzedaży heroiny dilerzy, różniła się od ceny jaką dilerzy płacili „hurtownikom” jakim był oskarżony J. U.. W tym miejscu należy odwołać się do wyjaśnień D. D. (1), który powiedział między innymi, że jeśli brał heroinę do sprzedaży od K. Z. to na jednej porcji, którą sprzedawał po 20 złotych miał 4 złote zarobku, a później, jak brał bezpośrednio od J. U. to zarabiał 5 złotych.

Podobnie było w przypadku nabywania heroiny bezpośrednio od A. A., na jednej porcji zarabiał 5 złotych.

Jak więc wynika z powyższego, cenę rynkową uzyskiwali tylko dilerzy, bo cena jej wzrastała na każdym „etapie” jej obrotu.

Sąd Okręgowy tego nie uwzględnił, iż wartość heroiny, w obrocie której uczestniczył, na „etapie” hurtowego przekazywania dilerom, była niższa niż jej cena rynkowa za jaką kupowali ją konsumenci.

Powyższe musiało skutkować uchynieniem wyroku w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu J. U. w pkt XIII i co się z tym skazaniem wiązało, także uchynieniem wyroku w pkt XVIII, bowiem wielkość orzeczonej kwoty przepadku nie stanowiła ekwiwalentu wyrażonego w pieniądzu, a odpowiadającego kwocie uzyskanej ze zbycia środka odurzającego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w zakresie uchylonym, Sąd Rejonowy w Świebodzinie, bo on jest teraz właściwym do rozpoznania sprawy o te występki, winien uwzględnić powyższe wskazania i to zarówno w przypadku oskarżonego J. U. jak i oskarżonego K. Z., a to w tym zakresie, w którym wspólnie z J. U. i inną ustaloną osobą miał wprowadzić do obrotu, a dokładnie uczestniczyć w obrocie heroiną. Ponadto winien pamiętać, że jeśli osoba działa wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami to korzyść majątkową, każdy z nich osiąga z tego przestępstwa w określonej części, a jeśli tego nie da się dokładnie ustalić, to przyjmuje się, że osiągnęli ją w częściach równych, a co się z tym wiąże, nie można orzekać przepadku określonego w art. 45 § 1 kk w kwocie stanowiącej całą równowartość korzyści uzyskanej z popełnionego przestępstwa od każdego ze współsprawców, bo łącznie stanowiłoby to krotność osiągniętej korzyści majątkowej.

W końcu musi pamiętać również o tym, że wyrok został uchylony (w części), w następstwie apelacji wniesionych tylko przez obrońców, przeto w przypadku uznania oskarżonego K. Z. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, nie będzie możliwym przyjęcie ciągu dwóch czynów ciągłych, jeśli z poczynionych ustaleń taka możliwość dokonania kwalifikacji prawnej będzie się rysowała.

Mając na uwadze całość powyższego Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 626 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk oraz § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 ust. 1 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) orzekł jak w wyroku.

Grzegorz Nowak Przemysław Strach Janusz Szrama

N.M)