

Sygnatura akt VI Ka 571/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **7 września 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Bożena Żywioł

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura (spr.)

SSO Kazimierz Cieślukowski

Protokolant Karolina Drzazga

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2016 r.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.

Joanny Smarczewskiej

sprawy

1. **D. B. (1)** ur. (...) w G.

syna T. i E.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

2. **F. K. (1)** ur. (...) w N.

syna J. i B.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego D. B. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 listopada 2015 r. sygnatura akt III K 114/14

na mocy art. 437 kpk, 438 kpk, 624§1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- podwyższa karę grzywny orzeczoną wobec oskarżonego D. B. (1) w pkt. 1 do 300 (trzysta) stawek dziennych,

- podwyższa karę grzywny orzeczoną wobec oskarżonego F. K. (1) w pkt. 4 do 200 (dwieście) stawek dziennych,

- podwyższa kwotę nawiązki orzeczonej w pkt. 7 wobec F. K. (1) do 2000 (dwa tysiące) złotych,

- ustala, iż podstawą prawną rozstrzygnięcia z pkt. 5 są przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. d. T. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego F. K. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 571/16

UZASADNIENIE

Apelacje od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 30 listopada 2015r., sygn. akt III K 114/14 złożyli Prokurator oraz obrońca oskarżonego D. B. (1).

Prokurator zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść obu oskarżonych. Podnosząc zarzuty:

- rażącej niewspółmierności jednostkowych kar pozbawienia wolności, a także kary grzywny, wymierzonych oskarżonemu D. B. (1) w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, wynikającej z niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd okoliczności obciążających oskarżonego, w szczególności rodzaju i charakteru naruszonego dobra oraz sposobu życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa, zachowania się po jego popełnieniu, a także jego właściwości i warunków osobistych, co sprawia, że kary te nie spełnią swojej funkcji zarówno w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej, jak również rażąca niewspółmierność wysokości orzeczonej nawiązki;
- rażąca niewspółmierność kary grzywny wymierzonej oskarżonemu F. K. (1) w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, wynikającej z niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd okoliczności obciążających oskarżonego, w szczególności rodzaju i charakteru naruszonego dobra oraz sposobu życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, a także jego właściwości i warunków osobistych, co sprawia, że kara ta nie spełni swojej funkcji zarówno w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej, jak również rażąca niewspółmierność wysokości orzeczonej nawiązki;
- obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k. polegającą na nie zastosowaniu wymienionego przepisu kodeksu karnego, przy określeniu podstaw prawnych orzeczenia Sądu w zakresie rozstrzygnięcia o zastosowaniu wobec oskarżonego F. K. (1) instytucji probacyjnej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wymierzenie oskarżonemu D. B. (1) na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk jednej kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i jednej kary grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 20 złotych,
- wymierzenie oskarżonemu D. B. (1) nawiązkę w wysokości 10 000 zł na rzecz (...) w G., ul. (...);
- wymierzenie oskarżonemu F. K. (1) na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk obok wymierzonej kary 2 lat pozbawienia wolności, również kary grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 20 złotych.
- uzupełnienie podstawy prawnej instytucji probacyjnej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności o normę art. 4 § 1 k.k.

- wymierzenie oskarżonemu F. K. (1) nawiązkę w wysokości 10 000 zł na rzecz Centrum (...) w G., ul. (...);

Obrońca D. B. (1) zaskarżył natomiast orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia uznającego winnym tego oskarżonego popełnienia czynów przypisanych w pkt 1 w całości podnosząc następujące zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w postaci:

- art. 5 kpk poprzez skazanie oskarżonego na podstawie wyłącznie dowodu z wyjaśnień współoskarżonego F. K. (1), mimo braku – wobec braku innych dowodów wskazujących na winę D. B. (1) – możliwości kategorycznej weryfikacji twierdzeń oskarżonego K.,
- art. 6 kpk poprzez naruszenie prawa do obrony oskarżonego z uwagi na okoliczność, że wobec odmowy oskarżonego K. odpowiedzi na pytania za wyjątkiem pytań Sądu, oskarżony B. nie miał możliwości podjęcia polemiki, odnieść się do treści wyjaśnień oskarżonego K., które pozostają przez to dla oskarżonego B. niemożliwymi do zweryfikowania,
- art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, wyłącznie w oparciu o dowód z pomówienia współoskarżonego, jedyny w sprawie przeciwko oskarżonemu B., że B. był dostawcą K. i dopuścił się czynów wprowadzania narkotyków do obrotu, pomimo że istnienie wyłącznie jednego dowodu, z pomówienia, jako nieweryfikowalnego nie pozwala na uznanie winy oskarżonego w oparciu o jego treść,
- art. 424 kpk przez to, że wobec oparcia wyroku skazującego na wyłącznie jednym dowodzie (dowód z pomówienia), Sąd nie przedstawił argumentacji w zakresie weryfikacji jego wiarygodności, brak bowiem dowodów w oparciu o które proces taki mógłby przeprowadzić,

2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez uznanie, że dostawcą oskarżonego F. K. (1) pozostawał oskarżony D. B. (1), pomimo że brak w sprawie wystarczającego materiału dowodowego pozwalającego na wyciągnięcie takiego wniosku, a w wyniku tego ustalenia uznanie, że oskarżony B. dopuścił się przypisanych mu czynów.

W oparciu o powołane zarzuty wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego D. B. (1) od popełnienia obydwu zarzucanych mu czynów z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja obrońcy oskarżonego D. B. (1) okazała się niezasadna. Oznacza to, iż wywody środka odwoławczego sprowadzały się wyłącznie do polemiki ze stanowczymi i logicznymi ustaleniami Sądu Rejonowego, które jako prawidłowe w całej rozciągłości zasługiwały na uwzględnienie. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd pierwszej instancji odniósł się bowiem do wszystkich istotnych dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy okoliczności. W pisemnych motywach zapadłego orzeczenia znajdują się również rzeczowe argumenty odpierające niemal wszystkie tezy apelacji.

Wskazać więc wyraźnie należy, iż Sąd merytoryczny starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, w szczególności nie pominął on żadnych dowodów korzystnych dla oskarżonego, a zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Prawidłową była również ocena prawna czynów przypisanych oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji. Także uzasadnienie wyroku czyni zadość ustawowym wymogom określonym w art. 424 kpk. Sąd Rejonowy wskazał w nim na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę oraz z jakich przyczyn odmówił wiary dowodom przeciwnym. Nie popełnił także Sąd pierwszej instancji błędów w zakresie wykładni prawa materialnego.

W końcu też wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Odnosząc się zaś już konkretnie do zarzutów środka odwoławczego zauważenia wymaga, iż nie budzi żadnych zastrzeżeń ocena poszczególnych dowodów dokonana przez Sąd meriti, a podjęta przez obrońcę próba podważenia wiarygodności tych dowodów nie przekonuje i nie uzasadnia zarzutu naruszenia przepisów postępowania - art. 5 k.p.k., art. 6 k.p.k. czy art. 7 k.p.k. Jak słusznie skonstatował Sąd rozpoznający niniejszą sprawę, w procesie karnym możliwe jest czynienie ustaleń faktycznych na podstawie dowodu z pomówienia, o ile ocena tego pomówienia nie nasuwa żadnych zastrzeżeń.

W rozstrzyganej sprawie skazanie D. B. (1) za ciąg przestępstw kwalifikowanych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii nastąpiło niewątpliwie w głównej mierze na podstawie ustaleń wynikających z relacji przedstawionych przez współoskarżonego F. K. (1), które bezsprzecznie potraktować trzeba jako tzw. dowód z pomówienia.

O ile rację ma apelujący twierdząc, iż dowód taki winno oceniać się wyjątkowo ostrożnie i wnikliwie, to nie ma już zgody na akceptację poglądu wedle którego istnieje konieczność procesowego potwierdzenia innymi dowodami całości okoliczności wynikających z dowodu z pomówienia. W tym względzie autora apelacji należy odesłać do lektury jednolitego w tym względzie, bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego wedle którego nie jest bynajmniej tak, by w ostateczności, z powodu obiektywnej niemożności zweryfikowania pomówienia innymi dowodami należałoby je zdyskwalifikować jako źródło dowodowe, a jego wyjaśnienia jako środek dowodowy.

Wbrew przekonaniu obrońcy oskarżonego D. B. (1), obciążające oskarżonego wyjaśnienia złożone przez F. K. (1), w których jednoznacznie potwierdził on jego uczestnictwo w obrocie środkami narkotycznymi wcale nie były materialem odosobnionym. Jak trafnie skonkludował Sąd Rejonowy miały one wsparcie w innych przeprowadzonych w niniejszym procesie dowodach. I choć nie był to jakiś szczególnie obszerny materiał, to jednak pozwalała na zweryfikowanie prawdziwości twierdzeń K. na tyle, że mogły służyć za podstawę czynionych przez Sąd meriti ustaleń odnośnie sprawstwa B. w odniesieniu do czynów mu inkryminowanych.

Myli się skarżący podnosząc irrelewantność depozycji R. T. dla możliwości zweryfikowania okoliczności podnoszonych w procesie przez K.. K. konsekwentnie wskazywał w trakcie procesu, że zaopatrywał się w narkotyki od mężczyzny o pseudonimie (...), niezmiennie opisując okoliczności towarzyszące owym kontaktom. W sytuacji, gdy B. w toku całego postępowania kategorycznie przeczył, by znał współoskarżonego K., to w żadnej mierze nie sposób zanegować znaczenia potwierdzenia przez T. w składanych przez niego zeznaniach faktu przedstawienia mu kiedyś przez K. jako swojego dostawcy (...), a bezapelacyjnie takim pseudonimem posługiwał się oskarżony B. (protokół przesłuchania D. B. - k. 161). Powszechność używania wzmiankowanego pseudonimu przez inne osoby nie może skutecznie doprowadzić do podważenia wyjaśnień K. na temat kontaktów utrzymywanych z oskarżonym B. i ich charakteru, skoro bezspornym jest, że T. fakt ich znajomości jednoznacznie potwierdził podczas składanych zeznań, przy okazji w nich wskazując, że mężczyzna został przedstawiony mu przez K. jako dostawca narkotyków. Nierozpoznanie przez świadka w oskarżonym B. owego (...) także nie przekreśla wartości dowodowej jego wypowiedzi, jeśli uwzględni się to, że już podczas pierwszego przesłuchania przyznał, że i tak by go nie rozpoznał (k. 363v). T. z tym mężczyzną bliższych kontaktów wszak nie utrzymywał i jak wynika z jego wypowiedzi widział go tylko kilkukrotnie, co dostatecznie tłumaczy dlaczego nie potrafił go zidentyfikować. W sprawie istotnym jest jednak to, że (...) kojarzył z osobą przedstawioną mu przez K., u której ten ostatni zaopatrywał się w narkotyki, co dowodzi niewiarygodności przekazu zaprezentowanego przez oskarżonego jakoby K. w ogóle nie znał i nie utrzymywał z nim żadnych kontaktów.

Drugim dowodem wspierającym tezy lansowane przez wyjaśniającego K., niezależnie od odmiennego poglądu apelującego, jest opinia z zakresu badań botanicznych z dnia 9 lipca 2012r. Owszem, jej wnioski końcowe same w sobie nie mają przesądzającego znaczenia, bo wskazują jedynie na możliwość, iż środki odurzające znalezione u obu oskarżonych pochodzą z tego samego źródła bądź miejsca. Musi jednak przyznać obrońca, że nie można nie docenić wymowy tego środka dowodowego dla oceny wiarygodności wyjaśnień współoskarżonego K..

Skoro K. niezmiennie twierdził, iż zabezpieczony u niego w trakcie przeszukania w dniu 23 maja 2012r. haszysz zakupił od B., skoro następnego dnia, tj. w dacie 24 maja 2012r. u oskarżonego B. także zabezpieczono haszysz, i to w niemałej wszak ilości, skoro wreszcie wedle rzeczonyj opinii tenże materiał badawczy może być identyczny co do pochodzenia, to niewątpliwie wzmacnia to wiarygodność wypowiedzi procesowej K. odnośnie tego, że zabezpieczony u niego haszysz został nabyty właśnie od oskarżonego B..

W tej sytuacji wydaje się dość oczywistym, iż wymienione wyżej dowody, którymi posiłkował się Sąd meriti czyniąc ustalenia faktyczne, wspólnie z pomówieniami K. dały podstawę do pełnego przekonania o winie oskarżonego D. B. w odniesieniu do obu inkryminowanych czynów.

Jedynie na marginesie wskazać trzeba, iż procedura karna nie wyklucza możliwości oparcia ustaleń faktycznych tylko na jednym dowodzie, byleby ocena tego dowodu była rzeczowa oraz logiczna i nie wykroczała w sferę dowolności (por. wyrok SA w Łodzi z 25 kwietnia 2013r. , sygn. akt Aka41/13, LEXnr 1324701).

Kierując się zatem kryteriami wskazanymi w art. 7 k.p.k. Sąd Rejonowy zasadnie uznał za wartościowe wyjaśnienia F. K. (1) wskazujące na dostarczanie mu przez B. w okresach inkryminowanych za odpłatnością wskazanych przez niego ilości i rodzajów narkotyków. Ponad wszelką wątpliwość przyjęty przez Sąd orzekający tok rozumowania i dochodzenia do prawdy odnośnie szczerości wypowiedzi oskarżonego na temat uczestnictwa B. w obrocie narkotykami - jest logiczny i spójny, przez co prawidłowy, albowiem znajduje wyraz w przywołanym i omówionym materiale dowodowym.

Zdaniem Sądu Okręgowego skarżący nie wskazał okoliczności, których nie miałby w polu widzenia Sąd pierwszej instancji analizując wszystkie wypowiedzi procesowe K.. Stanowisko K. na temat osoby, u której miał się zaopatrywać w narkotyki było niezmiennie w ciągu całego procesu. Konsekwentnie i stanowczo - jako dostawcę narkotyków - wskazywał osobę noszącą przezwisko (...), nie znając nazwiska tego mężczyzny bez cienia wątpliwości rozpoznał go podczas czynności okazania, wskazując kategorycznie na wizerunek przedstawiający właśnie podobiznę D. B.. F. K. (1) opisując w trakcie procesu przebieg spotkań z nim się odbywających potrafił dość prawidłowo wskazać przybliżone miejsce zamieszkania współoskarżonego, które znane mu było stąd, że w jego pobliżu dochodziło do owych transakcji narkotykowych, co przemawia za przyjęciem, że B. musiał być mu osobiście znany. Informacje płynące z wyjaśnień K. pozwalają bowiem na powiązanie ich z osobą oskarżonego B., a przecież nie mający z nim wcześniej kontaktów K. nie znałby jego pseudonimu, nie podałby orientacyjnego miejsca jego zamieszkania, wreszcie nie byłby w stanie rozpoznać jego wizerunku. Tymczasem podane przez K. informacje jako odnoszące się wprost do osoby B. przemawiają za wiarygodnością przekazu przez niego prezentowanego.

Stąd oderwanym od realiów sprawy pozostaje twierdzenie obrońcy, jakoby wyjaśnienia K. były na tyle ogólnikowe, że nie możliwym było ich zweryfikowanie. Efektem ich pozytywnego zweryfikowania w bardzo szerokim zakresie pozostaje przecież ich zgodność z szeregiem okoliczności przyznanych przez samego oskarżonego w jego wyjaśnieniach, choćby w kwestii używanego przezeń pseudonimu, tudzież miejsca zamieszkania. Trudno zaś oczekiwać ich jeszcze większej szczegółowości w sytuacji, gdy jak wynika z wyjaśnień K., jego transakcje z B., stanowiły mimo wszystko niezbyt duży wycinek uprawianego przestępczego procederu. Mając na względzie wskazania wiedzy ogólnej i doświadczenia życiowego zrozumiałym jest więc, że nie wszystko musiał już pamiętać w drobiazgach w czasie, gdy po raz pierwszy zdecydował się ujawnić swego kolejnego dostawcę narkotyków w osobie oskarżonego D. B.. Pamiętać zaś należy, iż wedle K. inkryminowane transakcje odbywać się miały bez świadków niedaleko miejscu zamieszkania B., co oznacza, iż możliwość dokonania obiektywnej weryfikacji jego twierdzeń poprzez inne dowody z reguły będzie niemożliwe. To sami zainteresowani mają najbardziej miarodajną wiedzę na temat szczegółów

uprawianego między nimi procederu, zatem wyłącznie od ich postawy procesowej i pamięci będzie uzależniona możliwość czynienia konkretnych ustaleń faktycznych.

Oskarżony F. K. nie miał żadnych powodów, by oskarżonego D. B. obciążać bezpodstawnie. Dzieli ich przecież różnica pokoleniowa i pochodzą z różnych środowisk. Nigdy nie mieli ze sobą żadnego konfliktu, ani nie łączyła ich wcześniej żadna znajomość. W powyższych okolicznościach wydaje się, że dużo starszy od B. K. nie miał żadnych racjonalnych podstaw do zarzucania mu bycia jego dostawcą, gdyby faktycznie do owych transakcji między nimi nie dochodziło. Nie jest bynajmniej tak, by swymi obciążającymi oskarżonego wypowiedziami K. ewidentnie poprawiał swą sytuację procesową. Nie wypierał się przecież, iż to, co kupił od B., przeznaczone było do dalszej odsprzedaży. Prowadzi to do wniosku, iż im więcej od niego kupił, tym więcej odsprzedał lub mógł odsprzedać. De facto złożył więc w ten sposób również obciążające jego samego wyjaśnienia wskazujące na uczestnictwo w obrocie deklarowanymi przez niego rodzajami i ilościami narkotyków. Gdyby się zaś z tym nie ujawnił, nie tylko przeciwko oskarżonemu, ale i również sobie samemu nie dostarczyłby obciążającego go dowodu. O tyle więc można powiedzieć, że K. poprawiał swe położenie, iż będąc konsekwentnym w owym przyznaniu się do winy mógłby liczyć na łagodniejsze potraktowanie przy wymiarze kary. Nie jest zatem prawdą, że dzięki wskazaniu oskarżonego B., K. uniknął bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Uniknął więzienia tylko dlatego że nie utrudniał postępowania i zdecydował się współpracować z wymiarem sprawiedliwości, co każdorazowo musi zostać uwzględnione przy ferowaniu orzeczenia o karze, by dać czytelny sygnał sprawcom przestępstw o opłacalności tego rodzaju postawy procesowej. W żadnym razie jednak tego rodzaju okoliczność nie mogła świadczyć o jego niewiarygodności, tym bardziej, że kompletnym nieporozumieniem jest twierdzić, iż relacje K. nie zyskały żadnego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, o czym była mowa już powyżej.

Nie podzielono także uwag skarżącego wskazującego na naruszenie w trakcie procedowania przez Sąd Rejonowy normy art. 6 k.p.k. Trudno bowiem jest podzielić zastrzeżenia apelującego, które sprowadzają się do tego, że brak możliwości zadawania pytań współoskarżonemu K., wobec skorzystania przez niego z przysługującego mu w art. 175 k.p.k. uprawnienia, stanowi naruszenie prawa do obrony oskarżonego D. B.. Podzielając w całej rozciągłości pogląd prawny zaprezentowany w odniesieniu do tejże materii przez Sąd uchylający poprzedni wyrok wskazać trzeba, że oskarżony w ramach przysługującego mu prawa do obrony może odmówić złożenia wyjaśnień, czy też skorzystać z prawa do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania, bez podania tego przyczyny.

Oskarżonego nie można zmusić do składania wyjaśnień i udzielania odpowiedzi na pytania, a skorzystanie z tego prawa nie może dla niego rodzić negatywnych skutków procesowych, ale też nie może być tak, że poczytuje się to na korzyść współoskarżonego, uprzednio pomówionego. To Sąd w ramach tych dowodów, którymi dysponuje winien rozstrzygnąć, czy pozwalają one na uznanie wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne, czy nie (por. wyrok S.A. w Katowicach z 31 lipca 2008 r., II AKa 198/08, LEX nr 4650062).

Tak też się stało w niniejszej sprawie. Istniejący w niej układ procesowy, na który powołał się skarżący, nie uprawnia jednak do stawiania podobnego zarzutu, w sytuacji gdy Sąd Rejonowy ponownie badając sprawę wykorzystał wszelkie możliwości dowodowe by należycie zweryfikować pomówienia K., a następnie kompletnie zebrany materiał dowodowy poddał należytej ocenie. Podjęta przez Sąd próba weryfikacji innymi dowodami twierdzeń oskarżonego K. nie doprowadziła wprawdzie do ujawnienia nowych faktów, ale Sąd meriti stosownie do treści art. 7 k.p.k. ustosunkował się należycie do wszystkich okoliczności płynących z wyjaśnień K., mogących faktycznie budzić pewne wątpliwości. Obecnie Sąd Rejonowy prawidłowo przeanalizował zagadnienie zmiany stanowiska w wykonaniu K., trafnie tłumacząc kwestię związaną z umniejszaniem przez K. swojej winy, kiedy to w pierwotnych swoich wersjach twierdził, że od (...) narkotyki kupował jedynie od kwietnia 2012 r. (k. 110), faktem posiadania przez organa ścigania wiedzy od T. o jego wcześniejszych z nim transakcjach narkotykowych, co skłoniło go do przyznania się, że (...) był jego dostawcą już wcześniej (k. 69). Ostatecznie tę wersję jako polegającą na prawdzie oskarżony podtrzymał w toku rozprawy. Dość oczywistym jest, że K. nie zdając sobie sprawy z istnienia innego materiału obciążającego, kiedy składał wyjaśnienia po raz pierwszy skupił się wyłącznie na przedstawieniu okoliczności związanych z zatrzymaniem u niego narkotyków i nie dokonał samodenuncjacji co do swojego udziału w obrocie narkotykami w innym okresie. Nie prowadzi to bynajmniej do wniosku, że skoro pierwotnie nie wskazywał na wcześniejszą swoją działalność przestępczą, to mija

się z prawdą wskazując osobę dostawcy. Wzmiankowana okoliczność nigdy nie była dotknięta żadną ewolucją, wręcz przeciwnie konsekwencja i niezmiennosc jakie zaprezentował w toku procesu wskazując na D. B., w powiązaniu z logicznym wytłumaczeniem występujących rozbieżności odnoszących się do czasookresu uprawianego procederu, przekonują o jego wiarygodności. Oceniając wyjaśnienia K. Sąd Rejonowy nie pominął także okoliczności związanych ze sposobem kontaktowania się K. z D. B. (1) w celu zamówienia u niego partii narkotyków. Ustalenie, iż mężczyźni z góry ustalali termin kolejnego spotkania znajduje pełne umocowanie w wyjaśnieniach K., który w ten właśnie sposób opisywał sposób kontaktowania się z nim. Pozostaje faktem, iż K. w późniejszych swoich wyjaśnieniach podawał także, iż kontaktowali się oni ze sobą także telefonicznie i nawet podał numery telefonów, pod które dzwonił, by się umówić z B., niemniej wydaje się dość oczywistym, iż K. pomylił te numery, tym bardziej gdy B. w ogóle wypierał się, by dysponował telefonem komórkowym (k. 163). Niemniej dla Sądu II instancji sama postawa oskarżonego K. - choć jego twierdzenia nie zostały ostatecznie pozytywnie zweryfikowane obiektywnymi dowodami- przekonuje o prawdziwości jego relacji. Przecież wiedział, że podana przez niego okoliczność będzie następnie sprawdzana, stąd oczywistym jest, że mógł numerów tych w ogóle nie udostępniać zasłaniając się niepamięcią, a jednak zdecydował się na ich ujawnienie będąc przekonanym, że należą one do D. B., co wręcz dowodzi o chęci wykazania prawdziwości prezentowanej przez niego w toku procesu wersji. Oskarżony najwyraźniej się jednak pomylił, ale nie podobna jeszcze wyciągać z tej okoliczności aż tak daleko idących wniosków, jakich oczekiwał skarżący obrońca D. B. (1) domagając się wręcz uniewinnienia tego oskarżonego od obu zarzucanych mu czynów z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk., powołując się na art. 5 § 2 k.p.k. Na kanwie badanej sprawy nie mamy bowiem do czynienia z wątpliwościami opisywanymi w art. 5 § 2 k.p.k., bo Sąd Rejonowy poczynił stanowcze ustalenia faktyczne wskazujące na sprawstwo i winę oskarżonego. To, iż w przeważającej mierze były niekorzystne dla oskarżonego nie oznaczało jednak, iż Sąd pierwszej instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. W sytuacji, gdy określone ustalenia co do faktów zależne są od dania wiary takiej lub innej grupie dowodów nie można mówić o naruszeniu normy art. 5 § 2 kpk, zaś ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok S.A. w Gdańsku, II AKa 90/10, POSAG 2011/1/100-122).

Nie dopatrył się Sąd II instancji także obrazy art. 624 k.p.k. podczas prezentowania przez Sąd meriti swojego stanowiska w pisemnych motywach wyroku. Tenże prawidłowo omówił poszczególne dowody zebrane w niniejszej sprawie, a także odniósł się do wszystkich istotnych dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy okoliczności. W pisemnych motywach zapadłego orzeczenia znajdują się również rzeczowe argumenty odpierające niemal wszystkie tezy apelacji. I choć uzasadnienie wyroku Sądu I instancji wydawać się może krótkie, niezbyt obszerne, to jednak z całą stanowczością - wbrew wywodom skarżącego - wartościowe i wystarczające.

W ocenie Sądu odwoławczego postępowanie sądowe wykazało więc winę oskarżonego. Także przyjęta kwalifikacja prawna zachowań oskarżonego polegających na przekazywaniu F. K. (1) znacznych ilości dwóch różnego rodzaju narkotyków za odpłatnością wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie budziła wątpliwości. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd pierwszej instancji, są godne podzielenia i nie ma potrzeby ich powtarzać. Nie budziło zatem wątpliwości uwzględnienie w jego kwalifikacji prawnej art. 12 kk, gdy zostało ustalonym i przypisanym oskarżonemu D. B. kilkanaście zachowań polegających na wprowadzeniu do obrotu narkotyków wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii podjętych w krótkich odstępach czasu (te mogą sięgać nawet 6 miesięcy) i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a także przyjęcie działania w ramach art. 91 § 1 k.k.

Skarżący obrońca podnosił także zarzut rażącej surowości wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych (pozbawienia wolności i grzywny). Z nim zaś ściśle związana była nieomówiona dotychczas apelacja wywiedziona przez Prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych. Dlatego ten fragment uzasadnienia dotyczyć będzie obu

oskarżonych z uwagi na zakres zaskarżenia wzmiankowanego środka zaskarżenia, jako że obrońca reprezentujący oskarżonego F. K. wyroku nie skarżył, a kontrola instancyjna nie dopatrzyła się bezwzględnych przesłanek odwoławczych.

Odnosząc się więc do tego zarzutu należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że zarzut rażącej niewspółmierności kary może być zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64). Rażąca niewspółmierność kary, to uchybienie dotyczące reakcji prawnej na czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas: „gdy karą jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (zob. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyte stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (zob. wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - »rażąco« niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (zob. wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Zarzut niewspółmierności nie wymaga jednak wskazania nowych, nieustalonych przez sąd okoliczności. Polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (zob. wyrok SN z 23 października 1974 r., V KRN 78/74, OSNKW 12/1974, poz. 234).

W ocenie Sądu odwoławczego jedynie wymierzone obu oskarżonym przez Sąd pierwszej instancji kary grzywny noszą znamiona kar niewspółmiernie rażąco łagodnych, podobnie jak wysokość nawiązki orzeczonej wobec F. K. razi nadmierną łagodnością, co zdecydowało o ich zaostrzeniu do wysokości w przypadku oskarżonego D. B. odpowiednio do 300 stawek dziennych (pkt. 1 wyroku), zaś w stosunku do oskarżonego F. K. do 200 stawek dziennych (pkt. 4 wyroku) oraz o podwyższeniu nawiązki z pkt 7 do kwoty 2 tysięcy złotych. W tej części rację przyznać trzeba prokuratorowi, który skarżąc zapadłe orzeczenie zarzucił mu nadmierną łagodność, gdy idzie o wymiar orzeczonych wobec oskarżonych kar grzywnien oraz rozmiar orzeczonego wobec F. K. środka karnego.

Zdaniem Sądu II instancji zmiana wyroku we wzmiankowanym wyżej zakresie podyktowana była zatem potrzebą odpowiedniego dostosowania karnej reakcji zarówno do wagi popełnionych przez oskarżonych czynów, stopnia ich zawinienia, a także związana była z celami represyjnymi i prewencyjnymi. Dopiero ukształtowane na tym poziomie kary grzywny, obok orzeczonych kar pozbawienia wolności wraz z nawiązkami w odpowiedniej wysokości, mogą w realiach niniejszej sprawy uchodzić za kary sprawiedliwe. Uwzględniają one bowiem należyte potrzeby w zakresie wychowawczego oddziaływania kary, również względem społeczeństwa, w szczególności tych jego przedstawicieli, którzy chcieli by iść w ślady oskarżonych i gotowi byłiby ich naśladować. Wymierzone im sankcje karne mają ich przed tym przestrzec i skutecznie powstrzymać przed wkroczeniem na drogę przestępstwa. Orzeczenie ich na tym poziomie dostosowane zostało jednocześnie do możliwości zarobkowych i sytuacji majątkowej obu oskarżonych, którzy powinni realnie odczuć ich dolegliwość.

Odnosząc się z kolei do zarzutu oskarżyciela publicznego zarzucającego orzeczeniu nadmierną łagodność, przy jednoczesnym zarzucie obrony odnośnie rażącej surowości kary orzeczonej wobec D. B. wskazać trzeba, Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, wskazał i ocenił okoliczności wpływające na wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec D. B. za przypisany mu ciąg obu przestępstw, dostosowując orzeczenie w tym zakresie do stopnia zawinienia oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przezeń występów. Podkreślenia

wymaga, iż nie zaistniały żadne okoliczności, które obniżałyby stopień winy oskarżonego. Miał on przecież niczym nieograniczoną możliwość postąpienia zgodnie z prawem. Wiedział również bardzo dobrze, iż swoimi zachowaniami łamie obowiązujący porządek prawny. Nie sposób też nie przywołać znacznych ilości różnego rodzaju narkotyków, które wprowadzał do obrotu, podobnie jak sporych rozmiarów korzyść majątkową uzyskaną ze sprzedaży narkotyków. Te okoliczności wyjątkowo niekorzystnie świadczyły o oskarżonym, wydatnie rzutując na stopień naruszenia przez niego dobra prawnego, jakim jest życie i zdrowie społeczeństwa jako zbiorowości. Bezsprzecznie Sąd Rejonowy błędnie ustalił dotychczasową niekaralność oskarżonego D. B.. Z aktualnych danych o karalności wynika bowiem, że oskarżony od 2015 roku figuruje jako osoba skazana za popełnienie przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co oznacza, że przed ich popełnieniem faktycznie był niekarany. Stwierdzenie więc jedynie w ramach przedstawienia danych osobopoznawczych oskarżonego, iż nie był on karany, jakkolwiek błędne, nie mogło stanowić wyznacznika poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń, w szczególności tych, które ostatecznie wziął on pod uwagę przy wymiarze kary. Późniejsze skazanie oskarżonego uzmysławia jednak, iż nie wziął on sobie wystarczająco mocno do serca toczącego się przeciwko niemu postępowania, więcej niespecjalnie przejął się ich konsekwencjami, skoro po raz kolejny zdecydował się złamać zakazy określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii.

Gdy więc czyny przypisane oskarżonemu zagrożone były karami pozbawienia wolności od 2 do 12 lat - oba przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk wymierzonej mu za nie odpowiednio kary 3 lat pozbawienia wolności, a więc w rozmiarze mimo wszystko zbliżonym do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie sposób uznać za niewspółmierne i to w stopniu rażącym. Na pewno kara ta uwzględnia też postawę oskarżonego w toku postępowania, który jak słusznie podnosił oskarżyciel publiczny do winy się nie przyznał. Oczywiście jest, że żadnych negatywnych konsekwencji z tego faktu nie można wywodzić względem oskarżonego, ale nie może też dziwić obrońcę, że uwzględniając odmienną postawę F. K. Sąd potraktował go zdecydowanie surowiej aniżeli współpracującego z wymiarem sprawiedliwości współoskarżonego, który na taką gratyfikację niewątpliwie zasłużył.

W ocenie Sądu II instancji nie było jednak potrzeby zaostrzenia tejże kary względem D. B., o co postulował w apelacji oskarżyciel publiczny. Oskarżony D. B. przed popełnieniem przypisanych mu czynów bezsprzecznie korzystał z przymiotu osoby niekaranej. Nie sposób zatem doszukać się takiego sposobu życia oskarżonego B. przed popełnieniem przypisanych mu przestępstw, które świadczyłyby o nim na tyle niekorzystnie, że kara mu wymierzona nie tylko winna zostać potraktowana za nadmiernie łagodną w ogóle, ale również nieadekwatną w stosunku do reakcji karnej, jaka dosięgła oskarżonego K. za identycznie kwalifikowane przestępstwo, przy uwzględnieniu jego postawy procesowej. Również jego właściwości i warunki osobiste w żadnym razie nie są tego rodzaju, by mogły skłonić do wymierzenia mu postulowanej przez oskarżyciela publicznego kary. Oskarżony jest stosunkowo młodą osobą, do tego niezdemoralizowaną, dlatego względem na wychowawcze oddziaływanie kary sprzeciwia się uwzględnieniu postulatu oskarżyciela publicznego. Nieodpartym pozostaje wrażenie, iż uwzględnienie żądania Prokuratora bez jakichkolwiek racjonalnych powodów doprowadziłoby do zaburzenia tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku świadczącej o równym (co nie znaczy jednakowym) potraktowaniu obu oskarżonych. Nie jest też tak, by kara 3 lat bezwzględnie pozbawienia wolności za przypisane mu czyny mogła uchodzić w ogóle za karę łagodną. Wręcz przeciwnie, bacząc na uprzednią niekaralność tego oskarżonego, raczej zalicza się ona do kar surowych, choć niewątpliwie nie można o niej też powiedzieć, by na taki wymiar i charakter kary nie zasłużył. Podobnie względem na tzw. wewnętrzną sprawiedliwość wyroku nie pozwalał podzielić wniosku oskarżyciela publicznego domagającego się podwyższenia wobec oskarżonego D. B. nawiązki zasądzonej na wskazany cel do 10 000 zł. Nie może być takiej dysproporcji tylko dlatego, że oskarżony na współpracę z Wymiarem Sprawiedliwości się nie zdecydował. Choć, co do zasady, okoliczność ta powinna odegrać istotną rolę przy kształtowaniu wymiaru poszczególnych kar wobec sprawców prezentujących odmienną postawę procesową, to jednak nie daje ona podstaw do tak wydatnego ich różnicowania. Z tego względu w zakresie rozstrzygnięcia o nawiązce oraz przypadku opartego o art. 45 k.k. Sąd II instancji nie znalazł podstaw do dalszej ingerencji w jego treść, uznając orzeczenie w tej części jako adekwatne i w pełni proporcjonalne.

Natomiast częściowe uwzględnienie wywiedzionej przez oskarżyciela publicznego apelacji doprowadziło do zmiany zaskarżonego w stosunku do osoby oskarżonego F. K. poprzez odpowiednie podwyższenie orzeczonej wobec niego

kary grzywny (pkt 4) oraz nawiązki z pkt. 7. Poza omówionymi wcześniej już okolicznościami, które skłoniły Sąd II instancji do stosownej modyfikacji wyroku w tym zakresie, przyznać trzeba rację skarżącemu, iż w razie orzeczenia kary wolnościowej, a taką właśnie karę orzeczono w stosunku do F. K. element retributywności musi zostać przeniesiony na karę grzywny. Zważając więc na kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonemu, stopień jego zawinienia, a także spory rozmiar korzyści majątkowej uzyskanej ze sprzedaży narkotyków, koniecznym stało się zaostrezenie mającej na wskroś charakter symboliczny orzeczonej wobec oskarżonego F. K. kary grzywny do 200 stawek dziennych. Dopiero taki jej wymiar, stanowiąc de facto jedyną realną dolegliwość dla niego, uwzględnia należycie stopień społecznej szkodliwości jego czynu, stopień jego zawinienia i motywację, a jednocześnie wychowawczo wpłynie na samego oskarżonego i wdroży go do przestrzegania porządku prawnego. Te same względy, a także konieczność dopasowania orzeczenia do tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku legły u podstaw decyzji o podwyższeniu wobec niego wysokości orzeczonej nawiązki do 2000 zł. Uprzednia karalność oskarżonego za popełnienie przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, znacząca korzyść osiągnięta przez oskarżonego z uprawianego procederu, wreszcie popełnienie kwalifikowanego typu przestępstwa sprzeciwiały się kategorycznie tak łagodnemu potraktowaniu oskarżonego i zdecydowały o podwyższeniu kwoty zasądzonej nawiązki do 2000 zł. W ocenie kontroli odwoławczej ukształtowanie karnej represji na takim poziomie nie może jednocześnie uchodzić za dolegliwość ponad miarę i potrzebę determinowaną celami kary.

Koniecznym okazało się także dokonanie zmiany pkt 5 zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie, iż podstawą prawną zawartych w nim rozstrzygnięć jest stan prawny obowiązujący do dnia 30 czerwca 2015r. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż ferując zaskarżony wyrok i decydując o zastosowaniu wobec F. K. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary Sąd Rejonowy zastosował - jako względniejsze dla sprawcy - odpowiednio przepisy kodeksu karnego w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy karnej wchodzącej w życie z dniem 1 lipca 2015. Po nowelizacji uprzednia karalność K. nie pozwalała na zawieszenie wobec niego kary orzeczonej w takim rozmiarze. Z tego względu w podstawie prawnej rozstrzygnięcia o zastosowaniu wobec tegoż oskarżonego instytucji probacyjnej warunkowego zawieszenia wykonania kary należało bezwzględnie wskazać, iż zastosowanie znajdują przepisy kodeksu karnego sprzed nowelizacji, co też uczynił Sąd II instancji stosownie do postulatu skarżącego zawartego w środku odwoławczym.

Nie znajdując natomiast innych niż podniesione w apelacjach uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy poza omówionymi zmianami zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymał w mocy. O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie powołanych w sentencji wyroku przepisów.