

Sygn. akt VIII Ka 220/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2015 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Niezabitowski

Sędziowie: SO Krzysztof Kamiński

SR del. Krzysztof Wildowicz – spr.

Protokolant Agnieszka Malewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Małgorzaty Zińczuk

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2015 r.

sprawy K. O.

oskarżonego o czyny z art. 62 ust. 1 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 26 stycznia 2015 r., sygnatura akt VII K 358/14

I. Zmienia zaskarżony wyrok w pkt I i V w ten sposób, że:

1) ustala, iż czyn z pkt I aktu oskarżenia stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przepis ten przyjmuje za podstawę skazania i podstawę wymierzonej za ten czyn kary w punkcie I sentencji,

2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Z. kwotę 826,56 zł (osiemset dwadzieścia sześć złotych pięćdziesiąt sześć groszy), w tym kwotę 154,56 zł (sto pięćdziesiąt cztery złotych pięćdziesiąt sześć groszy) podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu przed Sądem I instancji.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. Z. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem kosztów obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze, w tym kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem podatku od towarów i usług.

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

UZASADNIENIE

K. O. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 20 marca 2014 r. w B., wbrew przepisom ustawy posiadał przy sobie substancję odurzającą w postaci (...) o wadze 0,83 grama, **to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,**

2. w bliżej nieokreślonym okresie czasu od 2013 r. do marca 2014 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielił P. Ł. (1)odpłatnie nie mniej niż 10 razy środka odurzającego w postaci (...) w ilości nie mniej niż 1 gram po 50 złotych, **to jest o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.**

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 26 stycznia 2015 r. w sprawie o sygnaturze akt VII K 358/14:

1. oskarżonego K. O.uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, przy czym przyjął, że waga (...) w odniesieniu do czynu z pkt 1 wynosiła 0,17 grama i za czyn z pkt 1 na mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności, zaś za czyn z pkt 2 na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

2. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata i oddał go w tym czasie pod dozór kuratora;

4. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego ziela konopi szczegółowo opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/168/14 pod pozycją 1 na karcie 44 akt sprawy;

5. zasądził do Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. Z. kwotę 708,48 (siedemset osiem 48/100) złotych, w tym 132,48 (sto trzydzieści dwa 48/100) zł podatku od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

6. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł tytułem opłaty oraz kwotę 320 złotych tytułem części pozostałych kosztów sądowych, zaś w pozostałej części zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego orzeczenia na podstawie art. 425 § 1-3 k.p.k. i art. 444 k.p.k. wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także zaniechanie obowiązku wszechstronnej analizy całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegające na:

- niezasadnym odebraniu przymiotu wiarygodności zeznaniom P. Ł. (2) złożonym na rozprawie w dniu 03.11.2014 r., w których wyraźnie i jednoznacznie wskazał, że oskarżony nie był osobą, od której pozyskiwał środki odurzające, co stanowi wersję konkurencyjną dla jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a w związku z tym powinny być wzięte pod uwagę w aspekcie rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego, gdyż brak jest jakichkolwiek innych dowodów winy oskarżonego w zakresie udzielanie środka odurzającego,
- niesłusznym przyjęciu, w oparciu o lakoniczne zeznania funkcjonariuszy A. G. i M. L., że oskarżony pozostawał w kręgu zainteresowań operacyjnych, co uprawdopodobniało udzielania środka odurzającego,
- błędnym przyjęciu, że świadkowie A. G. i M. L. zgodnie potwierdzili, że nie okazywali P. Ł. (2) tablicy poglądowej z wizerunkiem oskarżonego, podczas gdy świadek A. G. dopuścił taką możliwość,
- pochopnym przyjęciu, że świadek P. Ł. (2) nie czynił prób zmiany swoich zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego, poprzez złożenie nowych zeznań,

- całkowitym pominięciu kwestii braku jakichkolwiek innych, poza pierwotnym zeznaniem świadka P. Ł. (2), dowodów winy oskarżonego w udzielaniu środka odurzającego,

które to uchybienia doprowadziły do błędnego uznania, że oskarżony dopuścił się przestępstwa udzielania środka odurzającego;

b) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego z dnia 19.01.2015 r. o zażądanie billingów telefonów funkcjonariuszy oraz świadka P. Ł. (2) i jego ojca, podczas gdy okoliczność, która miała być udowodniona, miała znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że posiadana przez oskarżonego ilość 0,17 grama środka odurzającego nie stanowi wypadku mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 w/w ustawy, co biorąc pod uwagę treść przepisu art. 62a w/w ustawy doprowadziło do niesłusznego zaniechania umorzenia postępowania wobec oskarżonego (w razie uniewinnienia od czynu z pkt 2 aktu oskarżenia),

b) § 14 ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 1 oraz § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, poprzez błędne wyliczenie kwoty przyznanej obrońcy za obronę z urzędu, tj. przyznanie kwoty 708,48 zł, zamiast kwoty 1.018,44 zł.

W przypadku niepodzielenia powyższych zarzutów, obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił również:

3. rażąco niewspółmierność kary wynikającą z pominięcia obowiązku uwzględniania przy wyrokowaniu właściwości i warunków osobistych sprawcy, a w szczególności wieku sprawcy, jego dotychczasowej niekaralności, prowadzenia wzorowego trybu życia, co powinno skutkować wymierzeniem kary w niższym wymiarze;

4. naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 624 § 1 k.p.k. poprzez niesłuszne obciążenie oskarżonego kosztami postępowania w sytuacji, gdy jest on osobą bezrobotną, pozostającą na wyłącznym utrzymaniu rodziców i nie mającą możliwości podjęcia pracy zarobkowej.

Mając na uwadze powyższe, obrońca oskarżonego K. O. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) uniewinnienie oskarżonego od czynu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

b) zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt 1 aktu oskarżenia poprzez przyjęcie, że czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi określony w art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i umorzenie postępowania na podstawie art. 62a w/w ustawy,

c) podwyższenie kwoty za udzieloną oskarżonemu z urzędu pomoc prawną w I instancji do kwoty 1.018,44 zł;

ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

lub w razie podzielenia jedynie zarzutów z pkt 3 i 4 o:

3. złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary za czyn II poprzez jej obniżenie i obniżenie kary łącznej,

4. zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych w całości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna jedynie w zakresie w jakim zmierzała do zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego K. O. w pkt 1 aktu oskarżenia oraz zmiany rozstrzygnięcia o kosztach obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem I instancji (zarzuty ujęte w pkt 2 lit. a i 2 lit. b). W pozostałym zakresie okazała się niezasadna.

Rozważając podniesiony zarzut obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (punkt 2 lit. a) apelacji) podnieść należy, że **obraza przepisów prawa materialnego (error iuris) może polegać** na błędnej wykładni przepisu, zastosowaniu niewłaściwego przepisu lub zastosowaniu go w niewłaściwy sposób, zastosowaniu danego przepisu, mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia **lub niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe**. Podzielić zatem należy tezę, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2008 roku, V KK 89/08, OSNwSK 2008/1/1183, LEX 549359).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt stanu faktycznego niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż zarówno omawiany zarzut apelacji obrońcy oskarżonego, jak i wniosek co do zmiany kwalifikacji prawnej czynu z pkt 1 aktu oskarżenia w pełni zasługują na aprobatę.

Podnieść należy, że istota wypadku mniejszej wagi sprowadza się do szczególnej charakterystyki zachowania, realizującego wszystkie znamiona przestępstwa określone w typie podstawowym, która sprawia, że taki czyn sprawcy stanowi przestępstwo zasługujące na łagodniejsze potraktowanie (łagodniejszą karę). Wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że z jednej strony sam czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości, z drugiej zaś jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, aby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo (por. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, s. 446-447; orzeczenie SN z 7 lutego 1935 r., Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej 1935, poz. 388). Określając krąg okoliczności decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi, należy mieć na względzie fakt, iż mamy w tym przypadku do czynienia ze szczególną podstawą łagodniejszego wymiaru kary, opisaną w odrębnym przepisie przewidującym zmodyfikowane granice ustawowego zagrożenia. Rozgraniczenie typu podstawowego od wypadku mniejszej wagi stanowi zagadnienie poprawnej kwalifikacji prawnej, która nie powinna być uzależniona od takich elementów, jak osobowość sprawcy, jego opinia, poprzednia karalność, zachowanie się przed i po popełnieniu przestępstwa, nagminność danego rodzaju czynów czy innych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, jednakże leżących poza samym czynem przestępnym. W kodeksie karnym okoliczności te nie występują jako znamiona typu czynu zabronionego, nie mogą mieć zatem znaczenia przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej (por. wyrok SN z 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3-4, poz. 27). O przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu, ze szczególnym uwzględnieniem tych elementów, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw (por. wyrok SN z 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3-4, poz. 27). Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Wśród elementów strony podmiotowej istotne są stopień zawinienia oraz motywacja i cel działania sprawcy. W literaturze i orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, że podstawowym kryterium oceny czy mamy do czynienia z wypadkiem mniejszej wagi jest stopień społecznej szkodliwości czynu (por. D. Pleńska, O. Górniok (w:) System prawa karnego..., s. 403; wyrok SN z 11 maja 1971 r., V KRN 147/71, niepubl.; Kodeks karny z orzecznictwem, Gdańsk 1996, s. 618, teza 138 do art. 199 k.k. z 1969 r.).

Wskazać należy, że jakkolwiek przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie precyzują kiedy należy przyjąć kwalifikację uprzywilejowaną za przestępstwo posiadania narkotyków, to oczywistym jest, iż wśród charakterystycznych dla tego przestępstwa znamion ocennych, różnicujących podstawy odpowiedzialności

między typem podstawowym, a uprzywilejowanym wypadkiem mniejszej wagi, jest kryterium ilościowe oraz kryterium jakościowe posiadanego środka odurzającego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, II AKA 181/12, Lex 1236004; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 sierpnia 2013 r., II AKA 226/13, Lex 1372275).

Z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, które nie mogą budzić jakichkolwiek wątpliwości i nie były w sprawie kwestionowane wynika, że K. O. posiadał 0,17 grama (...). Bezsprzecznie stanowi to nieznaczną ilość. Co więcej przedmiotowy środek odurzający należy do kategorii tzw. „łagodnych”, „miękkich”. Całokształt okoliczności związanych z tym czynem wskazuje więc jednoznacznie, że czyn z pkt 1 aktu oskarżenia, którego dopuścił się K. O. należało zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Okręgowy przepis ten przyjął więc za podstawę skazania za w/w czyn oraz za podstawę wymierzonej w punkcie I sentencji zaskarżonego wyroku kary.

Pozostając przy rozważaniach dotyczących zarzutu podniesionego w pkt 2 lit. a) apelacji wskazać należy, że wobec rozstrzygnięcia, co do zarzutów zawartych w pkt 1 lit. a) i lit. b) tego środka odwoławczego, zupełnie niezasadny okazał się wniosek skarżącego o umorzenie, na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, postępowania w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt 1 aktu oskarżenia. Możliwość takiego rozstrzygnięcia mogłaby bowiem być rozważana w zasadzie dopiero w przypadku uniewinnienia K. O. od popełnienia czynu z pkt 2 aktu oskarżenia. Kwestię tę słusznie dostrzegł również skarżący.

W ocenie Sądu odwoławczego trafny okazał się również zarzut obrońcy oskarżonego kwestionujący prawidłowość wyliczenia wynagrodzenia za obronę udzieloną K. O. z urzędu przed Sądem I instancji. Niezasadny okazał się jednak wniosek końcowy albowiem kwota wynagrodzenia, która zdaniem skarżącego powinna być mu przyznana, wskazana została w nieprawidłowej wysokości.

Koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przed adwokata z urzędu ustalane są w oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Podstawowym kryterium wpływającym na wysokość stawki minimalnej za obronę przed sądem rejonowym jest tryb postępowania w jakim sprawa była rozpoznawana. Pierwotnie postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się w trybie uproszczonym. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 3 listopada 2014 r. zmieniono jednak tryb postępowania na zwyczajny z uwagi na to, że przerwa między rozprawami trwała dłużej niż 21 dni (k. 91). Sąd Rejonowy w Białymstoku procedował w sumie na 4 czterech rozprawach, tj. w dniu 1 października 2014 r. (k. 83), w dniu 3 listopada 2014 r. (k. 91), w dniu 15 grudnia 2014 r. (k. 100) oraz w dniu 19 stycznia 2015 r. (k. 114). Na każdej z nich obecny był obrońca oskarżonego adwokat J. Z., który w mowie końcowej wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów obrony udzielonej z urzędu. Biorąc pod uwagę fakt, że sprawa była prowadzona w trybie zwyczajnym, obrońcy oskarżonego należała się stawka minimalna w kwocie 420 zł, co wynika § 14 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Stawka to zgodnie z treścią § 16 cytowanego rozporządzenia ulegała podwyższeniu o 20%, czyli o kwotę 84 zł, za każdą kolejną, poza pierwszą, rozprawę, czyli łącznie o kwotę 252 zł. Tym samym obrońcy oskarżonego z tytułu obrony udzielonej z urzędu należała się kwota 672 zł, powiększona zgodnie z § 2 ust. 3 cytowanego rozporządzenia o podatek VAT w wysokości 23% w kwocie 154,56 zł, czyli łącznie kwota 826,56 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie, w zakresie ustalania wynagrodzenia za obronę z urzędu, nie mógł mieć zastosowania art. 14 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Z uwagi na to, że adwokat J. Z. obrońcą oskarżonego z urzędu wyznaczony został w dniu 26 maja 2014 r. (k. 62), a akt oskarżenia w niniejszej sprawie wpłynął do Sądu Rejonowego w Białymstoku już w dniu 27 maja 2014 r. (k. 55), obrońca nie mógł podjąć i nie podjął w dochodzeniu jakichkolwiek czynności obrończych.

Pierwsze podjął dopiero w postępowaniu sądowym. Dlatego też Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że skarżącemu nie przysługiwało wynagrodzenie określone w art. 14 ust. pkt 1 w/w rozporządzenia.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów obrońcy oskarżonego sformułowanych w pkt. 1 lit. a) i lit. b) oraz pkt. 2 i 3 apelacji, ani argumentacji przytoczonej na ich poparcie. W ocenie Sądu II instancji zarzuty te nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonych w sprawie dowodach oraz sposobie procedowania Sądu Rejonowego.

Odnosząc się do naruszenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów zaznaczyć należy, że zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, prowadzących do wniosku, iż przekracza ona granice swobodnej oceny. Bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez sądy orzekające jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron procesowych nie uzyskuje uprawnienia do podważania stanowiska sądu (wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1998 r. o sygn. III KKN 112/97, opub. w OSN Prok. i Pr. 1997, nr 1 poz. 8, LEX 34994). Ponadto odmienna ocena dowodów korzystna dla oskarżonego jest naturalnie prawem obrońcy. Nie wynika z niej samo przez się, by ocena dokonana przez sądy orzekające charakteryzowała się dowolnością (wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 2002 r., o sygn. V KK 15/02, LEX 55214).

Tymczasem argumentacja zawarta w uzasadnieniu apelacji nie wykazuje w istocie, że rozumowanie Sądu Rejonowego jest nielogiczne i wadliwe.

Należy bowiem pamiętać o tym, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpujące i logiczne – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego umotywowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 k.p.k.) (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 03 marca 1998 roku, V KKN 104/98, Prokuratura i Prawo 1999/2/6, LEX 35095; wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1997 roku, IV KKN 58/97, Prokuratura i Prawo 1997/11/1, LEX 31393).

Podjęta przez obrońcę oskarżonego próba zdeprecjonowania oceny dowodów, którą przeprowadził Sąd meriti, nie może być uznana za skuteczną. Apelujący nie przedstawił w tym względzie żadnych argumentów, które próbę tą mogłyby urzeczywistnić, w zasadzie ograniczając się do zanegowania stanowiska zaprezentowanego przez Sąd I instancji poprzez powoływanie się na zeznania złożone przez świadka P. Ł. (2) w toku rozprawy głównej, w których mężczyzna wycofał się z wcześniejszych, obciążających K. O. twierdzeń. Nie sposób się jednak zgodzić się z apelującym, albowiem Sąd Rejonowy zasadnie odrzucił zeznania P. Ł. (2) złożone przed Sądem uznając je za niewiarygodne.

Dokonując ponownej analizy materiału dowodowego w zakresie czynu z pkt. 2 aktu oskarżenia, porównując jej wyniki z rozważaniami i wnioskami zawartymi w pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sądu I instancji, Sąd Okręgowy nie znalazł błędów skutkujących koniecznością ingerencji w orzeczenie. Co więcej uznał, że analiza dokonana przez Sąd Rejonowy jest ze wszech miar prawidłowa i zasługuje w całości na podzielenie. Nie ma potrzeby powtarzania i przytaczania argumentów Sądu I instancji – wystarczającym jest odesłanie do uzasadnienia wyroku. W miejscu należy jedynie zwrócić uwagę na kwestie zasadnicze z punktu oceny winy oskarżonego.

Kluczowym dowodem sprawstwa oskarżonego w zakresie czynu z pkt. 2 aktu oskarżenia były zeznania złożone przez świadka P. Ł. (2) na etapie postępowania przygotowawczego (k. 17v), w których jednoznacznie wskazał czas oraz inne ujęte w zarzucie z pkt 2 aktu oskarżenia okoliczności nabywania od oskarżonego środków odurzających w postaci (...). Co więcej P. Ł. (2) rozpoznał na okazanej mu tablicy poglądowej mężczyznę, od którego te środki kupował. Nie miał

przy tym żadnych wątpliwości (k. 19-21). Na rozprawie głównej świadek przekonywał jednak, że jego wcześniejsze zeznania, co do sprzedaży przez oskarżonego środków odurzających są nieprawdziwe (k. 92-95).

Nie powielając dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zeznań P. Ł. (2), zarówno pierwotnych, jak i tych późniejszych, wskazać należy, że jest ona jak najbardziej prawidłowa i zasługuje na aprobatę. Sąd I instancji przekonywująco, wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, umotywował tę ocenę w uzasadnieniu wyroku. Ocena ta jest tym bardziej słuszna jeśli przyjrzymy się bliżej argumentom świadka, które przytoczył by wykazać, że pierwotne zeznania były nieprawdziwe. Otóż P. Ł. (2) na rozprawie relacjonował między innymi: „złożyłem takie zeznania bo się spieszyłem”, „złożyłem zeznania na odczepnego”, „nie wiem dlaczego wskazałem oskarżonego”, „byłem zdziwiony”, „tak wyszło”, „nie mówię, że policjanci mnie zmusili”. Argumenty te nie są ani logiczne ani nie uzasadniają sensownie złożenia w postępowaniu przygotowawczym nieprawdziwych zeznań.

Zdaniem Sądu Okręgowego prawidłowość oceny zeznań świadka P. Ł. (2) wzmacnia fakt, że te złożone na rozprawie pozostawały w sprzeczności z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. Nieprawdą bowiem jest, że tablicę poglądową okazywali mu funkcjonariusze, którzy przeszukiwali jego mieszkanie, czyli A. G. i M. L.. Z protokołu okazania wizerunku (k. 19) wynika, że zrobiła to funkcjonariusz I. R., która słuchana jako świadek potwierdziła to (k. 100v). A. G. i M. L. zaprzeczyli by przesłuchiwali świadka i okazywali mu tablicę poglądową. Nie potwierdziły się również twierdzenia P. Ł. (2), że w toku dochodzenia próbował zmienić swoje zeznania, domagając się ponownego przesłuchania. Okoliczności tej nie potwierdził bowiem świadek M. S., funkcjonariusz który prowadził dochodzenie w niniejszej sprawie (k. 114-114v).

Reasumując stwierdzić należy, że w sprawie brak jest podstaw do uznania, jak chce tego obrońca K. O., iż Sąd I instancji uchybił sformułowanej w art. 7 k.p.k. zasadzie swobodnej oceny dowodów. Przeciwnie, swe rozstrzygnięcie o winie oskarżonego w zakresie czynu z pkt 2 aktu oskarżenia oparł na całokształcie zgromadzonych dowodów, ocenionych z poszanowaniem powołanego przez skarżącego przepisu, a swój pogląd należycie uzasadnił, zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k. wskazując jakim dowodom i z jakich powodów dał wiarę, a jakim i dlaczego wiary odmówił. Należy z całą mocą podkreślić, iż dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów nie wykracza poza ramy art. 7 k.p.k., w pełni pozostając pod ochroną tego przepisu.

Nie ma również racji skarżący, że Sąd Rejonowy oddalając wniosek dowodowy z dnia 19 stycznia 2015 r. o zdążanie billingów telefonów funkcjonariuszy oraz P. Ł. (2) i jego ojca, co miało dowiedzieć, że wspomniany świadek podejmował próby skontaktowania się z funkcjonariuszami celem złożenia nowych zeznań, naruszył art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. Abstrahując od tego, że sam wykaz połączeń, czy też analiza tych połączeń dokonana przez technika kryminalistyki, z pewnością nie mogą być przydatne do stwierdzenia w/w okoliczności (billing nie zawiera treści rozmowy telefonicznej), podnieść należy, iż P. Ł. (2) ostatecznie zmienił swoje pierwotne zeznania, i było to przedmiotem stosownej oceny dokonanej przez Sąd I instancji.

Przechodząc zaś do zarzutu apelującego odnośnie rażącej niewspółmierności kary to w ocenie Sądu Okręgowego orzeczone względem oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności jak i kara łączna 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 letni okres próby i oddanie go w tym czasie pod dozór kuratora, nie noszą cech rażącej niewspółmierności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Oceniając surowość wymierzonej kary należy brać pod uwagę sumę dolegliwości orzeczonych wobec oskarżonego. Wymaga podkreślenia, iż nie każda różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej jej niewspółmierności, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu niedającym się zaakceptować. **Niewspółmierność rażąca to znaczna, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003 r., II AKa 163/03, OSA 2003/11/113, LEX 81392). Nie może być zatem w ramach tej przyczyny odwoławczej dokonywana korekta w każdej sytuacji, w której sąd odwoławczy dochodzi do wniosku, że karę należałoby ukształtować nieco odmiennie, tj. że kara jest po prostu zbyt surowa lub zbyt łagodna. **Chodzi jedynie o różnicę ocen o zasadniczym charakterze, sprowadzającą się do znacznej dysproporcji.** W orzecznictwie

podnosi się również, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić jedynie wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności popełnionego przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 r., o sygn. V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60, LEX 20053). Ponadto w literaturze przyjmuje się stanowisko, że rażąca niewspółmierność orzeczonej kary ma miejsce wówczas, gdy pozostaje ona w dysproporcji ze stopniem winy sprawcy, stopniem społecznej szkodliwości czynu, prewencją szczególną i ogólną, karą żadaną a karą wymierzoną, oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu (K. Łotewski „Apelacja”).

W pierwszym rzędzie stwierdzić należy, iż w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy w sposób szczegółowy i wyczerpujący ustosunkował się do wszystkich okoliczności, które stosownie do art. 53 k.k. składają się na dyrektywy sądowego wymiaru kary. W szczególności Sąd Rejonowy zasadnie zaakcentował znaczny stopień społecznej szkodliwości czynów, znaczny stopień zawinienia K. O. oraz motywację, którą się kierował, tj. działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z drugiej strony Sąd Rejonowy słusznie zauważył, że czyny oskarżonego w istocie nie wyrządziły realnej szkody. Zauważyć również należy, że wymierzone K. O. kary jednostkowe pozbawienia wolności, są w wymiarze minimalnym przewidzianym przez ustawę. Dodatkowo, wymierzając karę łączną, Sąd I instancji zastosował zasadę absorpcji, co było rozwiązaniem najbardziej korzystnym dla oskarżonego. Dlatego też Sąd odwoławczy nie widział jakichkolwiek podstaw do złagodzenia kary orzeczonej za czyn z pkt. 2 aktu oskarżenia i obniżenia kary łącznej.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 624 § 1 k.p.k., który zdaniem skarżącego miał polegać na niesłusznym obciążeniu oskarżonego kosztami sądowymi w części. Przypomnieć bowiem należy, że w toku postępowania zabezpieczono od K. O. kwotę 500 zł (k. 27-30, 36) i został on obciążony kosztami sądowymi właśnie w takiej wysokości, a więc ich uiszczenie z pewnością nie będzie dla oskarżonego zbyt uciążliwe.

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

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uznając apelację obrońcy oskarżonego jako częściowo zasadną, na mocy art. 437 § 1 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok w omówionym zakresie, a w pozostałym utrzymał go w mocy.

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze orzeczono na mocy §14 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 624 k.p.k. zwalniając oskarżonego w całości od ich zapłaty na rzecz Skarbu Państwa.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku.