

Sygnatura akt VI Ka 1085/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 **stycznia 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SO Krzysztof Ficek

SR del. Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 7 stycznia 2014 r.

sprawy **E. R.** ur. (...) w W.,

syna S. 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, art. 62 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 14 sierpnia 2013 r. sygnatura akt IX K 252/13

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;
2. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 1085/13

UZASADNIENIE

E. R. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od początku 2011 roku do maja 2012 roku w G., działając wbrew przepisom ustawy, ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu wziął udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci żywicy konopi – haszyszu oraz substancji psychotropowych w postaci amfetaminy i mefedronu w ten sposób, że w trakcie kilkunastu transakcji przekazał ustalonej osobie F. K. – celem dalszej odsprzedaży – żywicę konopi – haszysz w porcjach po 50 gram, amfetaminę w porcjach po 50 gram oraz mefedron w porcjach po 50 gram, przekazując w ten sposób w sumie nie mniej niż 500 gram haszyszu, nie mniej niż 500 gram amfetaminy oraz nie mniej niż 400 gram mefedronu, uzyskując za 1 gram haszyszu kwotę 8 złotych, za 1 gram amfetaminy kwotę 10 złotych

i za 1 gram mefedronu kwotę 30 złotych, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

II. w dniu 5 grudnia 2012 roku w Z. w mieszkaniu przy ul. (...) i miejscu zatrzymania, wbrew przepisom ustawy posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci żywicy konopi – haszyszu o łącznej wadze 324,41 grama brutto oraz substancji psychotropowych w postaci: amfetaminy i jej soli, czyli substancji zaliczanych do substancji psychotropowych z grupy (...) o łącznej wadze 292,18 grama brutto, substancji z zawartością (...) (...) substancji zaliczanych do substancji psychotropowych z grupy (...), o łącznej wadze 157,92 grama brutto, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 14 sierpnia 2013 r. sygn. akt IX K 252/13 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego E. R. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu szczegółowo opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

2. uznaje oskarżonego E. R. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu szczegółowo opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności łączy i jako karę łączną orzeka wobec niego karę 5 lat pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 45 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści bezpośrednio osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku w postaci pieniędzy w kwocie 21.000 złotych;

5. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: proszku koloru białego zawiniętego w transparentny woreczek strunowy o wadze ok. 27,18 grama, proszku koloru białego zawiniętego w transparentny woreczek strunowy o wadze ok. 157,92 grama, proszku koloru białego zawiniętego w transparentny woreczek strunowy o wadze ok. 183,03 grama, tabliczek koloru brązowego zapakowanych w transparentny woreczek strunowy o wadze ok. 122,46 grama, proszku koloru białego zawiniętego w transparentny woreczek strunowy o wadze ok. 81,97 grama, dwóch tabliczek koloru brązowego o wymiarach ok. 170 mm x 95 mm, każda tabliczka zapakowanych w transparentny woreczek strunowy o wadze łącznej ok. 201,95 grama, przechowywanych w depozycie Komendy Wojewódzkiej Policji w K. pod nr D.R.. od 578/13 -583/13;

6. na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 5 grudnia 2012 roku do dnia 14 sierpnia 2013 roku;

7. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów postępowania, którymi w całości obciąża Skarb Państwa.

Apelację o powyższego wyroku złożyli oskarżony i jego obrońca.

Obrońca nie precyzując werbalnie zakresu zaskarżenia zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu przez Sąd, iż w ramach działania oskarżonego przekazał on osobie F. K. celem dalszej odsprzedaży opisane zarzutem ilości substancji zabronionych w sytuacji istnienia wątpliwości w tym zakresie, w szczególności zaś nie mniej niż 500 g amfetaminy,

kiedy prawidłowa ocena materiału dowodowego wskazuje, iż ilość ta zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego nie mogła przekroczyć 100 g,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż inkryminowane oskarżonemu działania miały miejsce w okresie od początku 2011 r. do maja 2012 r., w innym zaś miejscu orzeczenia – przez okres 2 lat, w sytuacji kiedy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż działania oskarżonego mogły mieć miejsce w okresie nie dłuższym niż od października 2011 r. do marca 2012 r.,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, iż w ramach zachowania oskarżonego doszło do kilkunastu transakcji, w których wprowadził on do obrotu środki odurzające, w sytuacji kiedy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż transakcji takich zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego było kilka,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, iż oskarżony poznał świadka w trakcie spotkania z D. B. w styczniu 2011 w sytuacji kiedy prawidłowa ocena materiału dowodowego wskazuje, iż spotkanie takie nie miało miejsca,

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w nieuprawnionym przyjęciu przez Sąd, iż narkotyki będące przedmiotem obrotu między oskarżonym, a świadkiem K. były ważone nie tylko u świadka K., lecz również u oskarżonego R., w sytuacji kiedy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż okoliczność taka miejsca nie miała, przeczy jej nie tylko sam oskarżony, ale także świadek,

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu przez Sąd, iż środki odurzające będące w posiadaniu oskarżonego, a później wprowadzone do obrotu miały być mieszane przez niego samego z inną substancją (kofeina) przy pomocy znalezionej u oskarżonego młynki elektrycznej, w sytuacji kiedy z prawidłowej oceny materiału dowodowego wynika, iż okoliczność taka miejsca nie miała, w młynku bowiem nie odnaleziono ani substancji zabronionych ani też wskazywanej kofeiny,

7. naruszenie zasad postępowania dowodowego, w tym art. 9 kpk poprzez nie przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. B. na okoliczność wyjaśnienia wskazywanego przez świadka spotkania jego osoby z oskarżonym w związku z działaniami objętymi zarzutem,

8. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w nieuprawnionym przyjęciu, iż oskarżony działał z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji kiedy prawidłowa ocena materiału dowodowego, w tym również wyjaśnień samego oskarżonego, iż przekazywał on świadkowi K. środki odurzające w cenie własnego zakupu, co wyklucza możliwość zaistnienia wskazywanego przez Sąd zwiększenia aktywów po jego stronie, co miałoby prowadzić do wniosku, iż działał z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej,

9. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wyrażający się w przyjęciu, iż oskarżony był dwukrotnie karany za posiadanie narkotyków i ich udzielanie w sytuacji, kiedy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności z danych o karalności oskarżonego wynika, iż był on dwukrotnie karany, jednakże nie za udzielanie narkotyków osobie trzeciej, a wymierzone mu kary zasadnicze nie były karami pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a karą ograniczenia wolności,

10. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez przekroczenie tej zasady i dowolność oceny materiału dowodowego przez Sąd z jednoczesnym naruszeniem zasady rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Z powołaniem się na te zarzuty obrońca wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie (zapewne sprawy) do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Nadto odwołując się również do treści powyższych zarzutów obrońca podniósł zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) wymierzonych oskarżonemu kar częściowych z pkt 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku oraz kary łącznej z

pkt 3 wyroku. W oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kar jednostkowych poprzez ich złagodzenie oraz kary łącznej wymierzonej oskarżonemu poprzez orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby z jednoczesnym zobowiązaniem oskarżonego do poddania się leczeniu odwykowemu, względnie kary nie przekraczającej 3 lat pozbawienia wolności.

Z kolei oskarżony wytknął orzeczeniu oparcie go na błędnych ustaleniach faktycznych co do okoliczności mających wpływ na wymiar kary, a to poprzez wadliwe ustalenie, że:

- sprzedawał narkotyki K. w okresie od stycznia 2011 r. do maja 2012 r., podczas gdy miało to miejsce jedynie od października 2011 r. do marca 2012 r.,
- owych transakcji było kilkanaście, podczas gdy było ich dokładnie sześć,
- przedmiotem ich było 500 g haszyszu, 500 g amfetaminy i 400 g mefedronu, podczas gdy sprzedał mu i to po kosztach, co wyklucza jego działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jedynie 100 g haszyszu, 100 g amfetaminy i 100 g(...), które pochodziły z ujawnionego przez niego źródła, u którego zaopatrzył się tylko raz i więcej nie dokupował narkotyków, nadto podniósł, iż K. był jedynym ich nabywcą od niego.

Należy wnioskować, iż z powołaniem się na tak sformułowany zarzut oskarżony domagał się jedynie stosownej korekty opisu czynu przypisanego mu w pkt 1 zaskarżonego wyroku, a w konsekwencji złagodzenia wymierzonych mu za ten czyn kar oraz kary łącznej pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Obie apelacje okazały się niezasadnymi i to w stopniu najzupełniej oczywistym. Oznacza to, iż wywody środków odwoławczych sprowadzały się wyłącznie do polemiki ze stanowczymi i logicznymi ustaleniami Sądu Rejonowego. 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, 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 wskazaniem 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 środków odwoławczych zauważenia wymaga, iż apelujący w najmniejszym stopniu nie kwestionowali (nie zaskarżyli) przypisania oskarżonemu popełnienia występku z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Jest to o tyle zrozumiałe, że oskarżony w całej rozciągłości przyznał się do jego popełnienia i potwierdził, iż narkotyki ujawnione, tak przy nim (a zabezpieczone po ich odrzuceniu), jak i w jego miejscu zamieszkania, w dniu 5 grudnia 2012 r., następnie zważone i zidentyfikowane w toku specjalistycznych badań, należały do niego. Stąd nie mogło dziwić pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej za ich posiadanie. Nie sposób również było mieć zastrzeżeń, jeśli zważy się już tylko na ilości ujawnionych i zabezpieczonych narkotyków oraz ich rodzaje (324,41 g haszyszu, 292,18 g amfetaminy i jej soli, 157,92 g substancji

z zawartości(...), że w posiadaniu oskarżonego była znaczna ich ilość, umożliwiała przecież jednorazowo odurzyć się nimi zdecydowanie ponad tysiącu osobom.

Obie apelacje koncentrowały się natomiast na podważaniu ustaleń Sądu pierwszej instancji odnoszących się do przypisanego oskarżonemu występku z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk. Na tym w całości zasadzała się apelacja oskarżonego. Na osiągnięciu tego celu skoncentrowane zostały również niemal wszystkie zarzuty środka odwoławczego pochodzącego od obrońcy (za wyjątkiem ostatniego z podniesionych zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzutu rażącej niewspółmierności kary).

W zasadzie skarżący w ten sposób kwestionowali przede wszystkim okoliczności rzutujące na stopień społecznej szkodliwości tego z przypisanych oskarżonemu czynów. Nie godzili się z ustalonym przez Sąd Rejonowy okresem przestępnej działalności oskarżonego, rodzajem i łączną ilością sprzedanych przez niego K. narkotyków (choć już nie kwestionowali ilości jednorazowo sprzedawanych) oraz ilością transakcji w tym celu przeprowadzonych. Zgodnie twierdzili również, iż wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji oskarżony nie sprzedawał narkotyków K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Nim jednak Sąd Okręgowy szczegółowo wypowie się o tej grupie zarzutów przypomnieć należy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Z kolei zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi bowiem o to, czy zeznania są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945). Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje zatem pod ochroną art. 7 kpk, jeśli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. wyrok SN z 20 września 2007 r., SNO 57/07, LEX nr 471827; wyrok SN z 13 maja 2008 r., V KK 435/07, LEX 398541; wyrok SA Łódź z 13 listopada 2008 r., II AKa 176/03).

Podkreślenia jeszcze wymaga, iż w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy poczynił pewne 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).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Również apelujący nie wskazał dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniami wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów.

Analiza obu apelacji wskazuje wręcz, iż argumentacja w nich przywołana na uzasadnienie podniesionych zarzutów, ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji. Ten zaś uprawniony był do negatywnej oceny wyjaśnień oskarżonego z uwagi na ich sprzeczność z wyjaśnieniami i zeznaniami F. K., tym bardziej że próżno było znaleźć dla nich wsparcia w zasadach logicznego rozumowania oraz wskazaniach doświadczenia życiowego. Co znamienne, w swych twierdzeniach zawartych w środku odwoławczym apelujący oskarżony popadł wręcz w sprzeczność z wcześniej złożonymi przez niego wyjaśnieniami, w których przecież w istocie konsekwentnie przyznawał (nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, gdy po raz pierwszy przesłuchiwany wedle jego niczym nie potwierdzonych zapewnień miał być jeszcze pod wpływem narkotyków, ale również toku postępowania jurysdykcyjnego), iż sprzedał K. takie ilości haszyszu i mefedronu (a nie (...)), na które on wskazywał.

Zdaniem Sądu Okręgowego skarżący nie wskazali okoliczności, których nie miałby w polu widzenia Sąd pierwszej instancji. To, iż częściowo krytycznie ocenił wyjaśnienia oskarżonego, a przymiotem wiarygodności obdarzył obciążające go w swej wymowie relacje F. K., co w zgodzie z zasadami logiki oraz wskazaniami doświadczenia życiowego przekonująco umotywował, nie oznaczało, iż przekroczył granice swobodnej oceny dowodów.

Nie jest bynajmniej tak, by swymi obciążającymi oskarżonego wypowiedziami F. K. ewidentnie poprawiał swą sytuację procesową. Nie wypierał się przecież, iż to, co kupił od E. R., 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. Poza tym w konfrontacji z tym, do czego w swych wyjaśnieniach przyznał się oskarżony, istotnie swe położenie pogarszał, skoro miał od niego kupić co najmniej o 400 g amfetaminy więcej, niż przyznał się do tego E. R.. 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. 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. Waży się zwrócić uwagę choćby na wyjaśnienia oskarżonego, który w zasadzie potwierdził w nich niemal wszystko to, co organom ścigania ujawnił F. K., w tym co do ilości narkotyków będących jednorazowo przedmiotem transakcji, jakie przeprowadzał z E. R. oraz odnośnie poziomu cen, jakie obowiązywały w rozliczeniach między nimi. Nie zgodził się oskarżony w nich jedynie co do łącznej ilości sprzedanej przez niego K. amfetaminy. Nieco inaczej też, bo z ograniczeniem się do okresu pomiędzy październikiem 2011 r., a datą pierwszego zatrzymania K. w 2012 r. przez Policję, określił również czas, przez który sprzedawał mu narkotyki (wedle K. początek miał przypadać na 2011 r. po tym, jak w styczniu 2011 r. poznał oskarżonego).

Poza tym oderwanym od realiów sprawy pozostaje twierdzenie obrońcy, jakoby wyjaśnienia i zeznania 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. Trudno zaś oczekiwać ich jeszcze większej szczegółowości w sytuacji, gdy jak wynika z wyjaśnień K., jego transakcje z R., 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 (nastąpiło to dopiero podczas przesłuchania w dniu 17 lipca 2012 r.), a tym

bardziej będąc przesłuchiwanym przed Sądem w dniu 8 sierpnia 2013 r. (odnośnie przyjętej daty przeprowadzenia tej czynności, innej niż wynikająca z protokołu rozprawy zalegającego na k. 427-428 wyjaśnienie znajduje się w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Nie mniej i tak nie wiadomo, o jakiego rodzaju brakujące szczegóły by miało chodzić skarżącemu obrońcy. Pamiętać zaś należy, iż wedle K. inkryminowane transakcje odbywać się miały bez świadków w jego miejscu zamieszkania. Oskarżony temu nie tylko nie przeczył, ale również nie dostarczył jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby posłużyć weryfikacji wypowiedzi K.. Ograniczył się bowiem jedynie do prostego zaprzeczenia pewnym jego twierdzeniom. Kwestia ewentualnego przesłuchania w charakterze świadka D. B. na okoliczność poznania się oskarżonego z K. wynikała już tylko z wyjaśnień tego ostatniego. Nie mniej wbrew twierdzeniu obrońcy nie było potrzeby przeprowadzania takiej czynności, albowiem to, w jaki sposób R. poznał K., pozostaje bez znaczenia dla rozeznania szczegółów uprawianego już tylko pomiędzy oboma mężczyznami handlu narkotykami, a te w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia tak naprawdę jedynie do pewnego stopnia pozostały „spornymi” pomiędzy zainteresowanymi. Nie mogłaby ona też rzutować na ocenę wiarygodności twierdzeń K. co do łącznej ilości sprzedanej mu przez oskarżonego amfetaminy, gdy uwzględni się trafnie zauważone przez Sąd Rejonowy niedorzeczności w samych wyjaśnieniach E. R. tłumaczącego się z posiadania jeszcze w dniu 5 grudnia 2012 r. z trzech rodzajów i ilości narkotyków ujawnionych przy nim oraz w jego miejscu zamieszkania. Jakkolwiek rzeczywiście poczynione w związku z tym przez Sąd Rejonowy wyliczenia zawarte na stronach 8-9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 464-465) z istoty były jedynie przybliżonymi, a więc rzeczywiście niedokładnymi, nie mniej w zgodzie z zasadami logiki oraz wskazaniem doświadczenia życiowego wystarczająco pewnie wykluczały prawdziwość twierdzeń oskarżonego co do pochodzenia zabezpieczonych u niego narkotyków. Abstrahując w tym miejscu od rodzaju narkotyku (mefedron, czy (...)), rzeczywiście obiektywnie nie jest możliwym, by oskarżony nabywając go nawet w ilości 500 g, po sprzedaniu go w ilości 400 g K., jako osoba uzależniona od narkotyków i stale je zażywająca, mógł jeszcze w grudniu 2012 r. dysponować aż 157,92 g tej substancji. W przypadku amfetaminy nie sposób było zaś zaakceptować twierdzeń oskarżonego, by mógł we własnym zakresie zużyć jej aż 407,82 g. Trafnie zauważył bowiem Sąd Rejonowy, iż w możliwie najdłuższym okresie jej zażywania, i tak oznaczałoby to konieczność odurzania się nią przez oskarżonego aż ok. 6 typowymi porcjami dziennie. A gdzie jeszcze zażywanie pozostałych używek, które miał nabyć, by się nimi odurzać (z 1 kg haszyszu K. sprzedać miał przecież tylko 500 g, a pozostało mu jej tylko 324,41 g). Nie mniej i tak nieprawdopodobnym w świetle wskazań doświadczenia życiowego jest, by osoba niepracująca, nawet jeśli uzależniona od narkotyków, w czasach, gdy ich pozyskanie przez potrzebujących nie nastęcza większych trudności, musiała czynić aż tak ogromne zapasy, jak deklarowała (kilogram haszyszu, 800 g amfetaminy i 400-500 g mefedronu), tylko dlatego, że trafiła się okazja, choć jednocześnie musiał jednorazowo pozbawić się dość sporych środków finansowych i to pochodzących ze sprzedaży mieszkania. Naprowadzonych niedorzeczności w wyjaśnieniach oskarżonego w żadnym razie nie eliminował fakt przeprowadzania poszczególnych transakcji pomiędzy R. i K. bez sprawdzenia wagi sprzedawanych rodzajów narkotyków. Nie ma bowiem podstaw, by twierdzić, że w związku z tym K. kupował rzeczywiście mniej, płacąc również za niesprzedane mu faktycznie ilości. Obaj mężczyźni potwierdzili przecież, że każdorazowo przedmiotem transakcji było 50 g haszyszu, amfetaminy lub mefedronu. Jeśli się zaś uwzględni, że K. nabyte w ten sposób narkotyki dalej odsprzedawał, przynajmniej na potrzeby kolejnych transakcji i odmierzania mniejszych porcji handlowych musiał post factum weryfikować wagę nabytych wcześniej od oskarżonego używek. Gdyby stwierdził niedobory, zapewne zgłosiłby to oskarżonemu. A nic przecież takiego nie miało miejsca, co wynikało również z wyjaśnień oskarżonego. Wbrew zaś twierdzeniu skarżącego obrońcy Sąd Rejonowy nie poczynił w tym zakresie odmiennych kategoriycznych ustaleń. Wyraził jedynie przypuszczenie oparte o wskazania doświadczenia życiowego, iż bez ważenia, a na tzw. przysłowiowe oko, co najmniej utrudnionym byłoby uczynienie przedmiotem transakcji dokładnie umówionej ilości narkotyku, za którą wysokość zapłaty uzależniona była przecież od konkretnej jego wagi.

W konsekwencji, jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia nie miało to, czy K. oskarżonego poznał przez D. B., czy też nie. Już tylko z tego względu podniesiony w związku z tą okolicznością zarzut błędu w ustaleniach faktycznych okazał się niezasadny. Potencjalne jego uwzględnienie i tak pozostałoby bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku, co zdaje się dostrzegł sam skarżący obrońca formułując zarzut. Oznaczało to również, iż przesłuchanie w charakterze świadka D. B. na wskazywaną przez obrońcę okoliczność nie było potrzebne. Zaniecznienie przeprowadzenia tej czynności dowodowej, które wytknął obrońca, nie stanowiło więc naruszenia przepisów postępowania, choć w grę nie

wchodziła obraza formułującego zasadę procesową art. 9 kpk, lecz co jedynie konkretyzujących ją przepisów art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk. Zgodnie z art. 366 § 1 kpk Przewodniczący składu orzekającego obowiązany jest baczyć, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Przeprowadzenie więc dowodu z urzędu przez organ procesowy (art. 167 kpk) stanowi nie tylko jego uprawnienie, ale także obowiązek, gdy przeprowadzenie dowodu jest niezbędne do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy. Organy procesowe mają bowiem obowiązek badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 kpk).

Miał też Sąd Rejonowy pełne podstawy, by obdarzyć przymiotem wiarygodności wyjaśnienia i zeznania F. K., w tym co do tych okoliczności, które kwestionował oskarżony. Tego rodzaju ocena, oparta na analizie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, przeprowadzona z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, wbrew polemicznym twierdzeniom skarżących, pozostawała pod ochroną art. 7 kpk. Zatem wnioski płynące z wypowiedzi F. K. mogły posłużyć do czynienia pewnych i stanowczych ustaleń faktycznych w sprawie, konkretnie tych, na podstawie których przypisane zostało oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

W związku z tym nie mogły budzić wątpliwości również ustalone przez Sąd Rejonowy łączne ilości sprzedanych przez niego K. trzech rodzajów narkotyków, w tym amfetaminy. Przeciwnie twierdzenia oskarżonego, w tym w odniesieniu do pozostałych rodzajów narkotyków zgłoszone dopiero w treści środka odwoławczego, gdy wytłumaczeniem tego ma być jego stan psychofizyczny jedynie w toku pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, gdy jeszcze w tej fazie było ono ponawiane, także przed Sądem rozpoznającym wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania, któremu niedyspozycja przesłuchiwanego także nie była zgłaszana, a wówczas, tak jak później przesłuchiwany na rozprawie, potwierdzał on, że sprzedał K. 400 g mefedronu i 500 g haszyszu, nie mogły okazać się w najmniejszym stopniu skuteczne dla podważenia ustaleń Sądu pierwszej instancji. Identycznie odnieść należało się także do wynurzeń oskarżonego o przemyśleniu sprawy dopiero po wydaniu niekorzystnego dla niego wyroku, gdy zorientował się, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia miały ilości i rodzaje sprzedanych przez niego K. narkotyków. Tego rodzaju postawa oskarżonego wręcz dowodzi pokrętnego umniejszania swej winy, bez racjonalnego i przekonującego wytłumaczenia się z wycofania się również z obciążających własną osobę wypowiedzi dowodowych.

Te same względy świadczyły także o tym, iż zupełnie prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy, że transakcji narkotykowych pomiędzy K. a oskarżonym było kilkanaście. Jeśli uwzględni się już tylko, że jednorazowo przedmiotem transakcji miało być przynajmniej 50 g każdego z rodzajów narkotyku, a łącznie sprzedanych miało być co najmniej po 500 g haszyszu i amfetaminy, przy czym oskarżony jeszcze w środku odwoławczym twierdził, że przynajmniej dwie transakcje miały za przedmiot jedynie amfetaminę, wniosek mógł być tylko jeden, że wszystkich tych transakcji musiało być co najmniej dwanaście, a więc kilkanaście. Na taką ich ilość wskazywał również F. K.. Wprawdzie przed Sądem początkowo zeznał o kilku transakcjach, nie mniej po przypomnieniu mu wcześniejszych jego relacji, w których wskazał choćby z przyczyn wyżej wskazanych logicznie na większą ich ilość, potwierdził je. Stąd nie mogło dziwić, że akurat tego rodzaju wypowiedź stała się miarodajną dla czynienia ustaleń faktycznych. Jednocześnie bacząc na upływ czasu, jaki dzielił inkryminowane zachowania od przesłuchania K. przed Sądem w niniejszej sprawie, nie może być mowy, by popadł on w sprzeczności, które mogłyby podważać wiarygodność jego wypowiedzi.

Konsekwentnie, nie miał Sąd Okręgowy również wątpliwości, że trafnie ustalił Sąd orzekający, iż przedmiotem transakcji pomiędzy oskarżonym, a K. był mefedron, a nie (...), którego znaczne ilości ujawniono w posiadaniu R. w dniu 5 grudnia 2012 r.. O nimi zgodnie wypowiadali się K. i oskarżony, ten ostatni w istocie również w czasie, gdy na podstawie wyników specjalistycznych badań zmieniono mu zarzut wskazujący na posiadanie w dniu 5 grudnia 2012 r. substancji zawierającej (...)Co znamienne, K. rozróżniał mefedron od (...) (tzw. k.), o czym świadczą jego zeznania z rozprawy. Nie sposób więc przyjąć, by mógł się co do niego pomylić. Postawa zaś oskarżonego, który tak naprawdę dopiero w środku odwoławczym zaczął twierdzić, że K. sprzedawał (...) jako mefedron, zapewne w niewiedzy, czym faktycznie dysponuje, gdy jeszcze na rozprawie wspominał o sprzedaży mefedronu (k. 351), świadom przy tym treści drugiego ze stawianych mu zarzutów oraz okoliczności, na podstawie których został sformułowany, z przyczyn o

których była mowa powyżej, a świadczących o pokrętnym tłumaczeniu się z wycofania się z wcześniejszych własnych wypowiedzi, nie mogła w najmniejszym stopniu przekonywać.

Jakkolwiek bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawała kwestia pochodzenia narkotyków, które oskarżony sprzedawał K., co już tylko z tego względu czyniło nieskutecznymi odnoszące się jej zarzuty środków odwoławczych, a co także w istocie dostrzegł skarżący obrońca (nie twierdził bowiem, że związany z tym błąd w ustaleniach faktycznych miał mieć wpływ na treść wyroku), i tak z powodów, na które wskazał Sąd Rejonowy, zgodzić należało się z jego ustaleniem, iż oskarżony musiał nabywać dodatkowe ilości narkotyków, w szczególności mefedron, oprócz tych, do uprzedniego nabycia których się przyznał, „ujawniając” przy tym ich źródło (przygodnie spotkany S. z K. jeżdżący ciemnogrnatowym M. typu okular). Odwołując się do przybliżonych obliczeń, jakie przeprowadził Sąd Rejonowy, bez takowych dodatkowych transakcji oskarżony nie dysponowałby przecież w ogóle mefedronem, który sprzedawał K., względnie odpowiednią jego ilością, a także przynajmniej odpowiednią ilością amfetaminy.

W kategorii nieporozumienia potraktować należy zaś twierdzenia obrońcy, jakoby Sąd Rejonowy nieprawidłowo ustalił, że zabezpieczony w miejscu zamieszkania oskarżonego młynek do kawy służył mu do mieszania amfetaminy z kofeiną. Jakkolwiek Sąd Rejonowy tego rodzaju przypuszczenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraził (k. 465), nie mniej nie poczynił w tym zakresie kategoriycznego ustalenia, na którym oparłby kwestionowane rozstrzygnięcie.

W pełni jednak trafnie ustalił Sąd Rejonowy, iż oskarżony sprzedając każdorazowo narkotyki K. za odpłatnością, i to niezależnie od tego, jak wiążąca się z tym gratyfikacja pieniężna rekompensowała mu poniesione koszty na ich uprzednie nabycie, działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co więcej taką korzyść w konkretnej kwocie 21.000 złotych osiągnął, skoro sprzedał K.: 500 g haszyszy uzyskując 8 zł za 1 gram (4.000 złotych), 500 g amfetaminy uzyskując 10 złotych za 1 gram (5.000 złotych) oraz 400 g mefedronu uzyskując 30 zł za 1 gram (12.000 złotych).

Przez ową korzyść majątkową rozumieć należy przysporzenie aktywów lub zmniejszenie pasywów, jakie sprawca osiągnął w wyniku popełnienia przestępstwa (por. wyrok SN z 27 marca 2013 r., III KK 273/12, LEX nr 1293802). W skład korzyści majątkowej wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa (por. postanowienie SN z 26 sierpnia 2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2010/9/78). Zatem korzyść majątkowa nie może być rozumiana jako tylko dochód (zysk), czyli nadwyżka wpływów nad wydatkami. Owa korzyść to przychód sprawcy (por. wyrok S.A. we Wrocławiu z 14 marca 2013 r., II AKa 58/13, LEX nr 1313472; wyrok S.A. we Wrocławiu z 26 września 2012 r., II AKa 257/12, LEX nr 1238642). Korzyścią majątkową, którą sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa (stypizowanego w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) jest więc ekwiwalent wyrażony pieniężnie, odpowiadający kwocie, rzeczy lub prawu uzyskanych ze zbycia określonego w przypisanym mu czynie, środka odurzającego lub substancji psychotropowej (por. wyrok S.A. w Łodzi z 29 października 2012 r., II AKa 212/12, LEX nr 1294812; wyrok S.A. we Wrocławiu z 13 czerwca 2012 r., II AKa 163/12, LEX nr 1213774).

Nie znalazł również podstaw Sąd Okręgowy, by uwzględnić twierdzenia skarżących wskazujące na błędne ustalenie czasookresu inkryminowanych zachowań oskarżonego związanych z wprowadzaniem narkotyków do obrotu.

Jakkolwiek z wypowiedzi F. K. nie wynikało pewnie, że do pierwszej tego rodzaju transakcji doszło już w styczniu 2011 r., wskazał on bowiem, że wówczas poznał oskarżonego, który stał się dla niego alternatywnym źródłem zaopatrzenia w narkotyki, z którego korzystał sporadycznie do czasu jego pierwszego zatrzymania przez Policję w 2012 r., co miało miejsce w maju, nie mniej nie oznaczało to, iż na prawdzie polegały twierdzenia skarżących, że E. R. owym procederem parał się jedynie w okresie od października 2011 r. do marca 2011 r.. Przypomnieć należy, iż oskarżony również jego koniec wiązał z pierwszym zatrzymaniem K. przez Policję. Już podczas pierwszego przesłuchania wskazał, iż miało ono miejsce w marcu lub maju 2012 r. (k. 120). Zatem nie był pewny, kiedy ono zaistniało. Już choćby z tego względu nie sposób nie uwierzyć K., który pamiętał, iż miało to miejsce w maju 2012 r.. Ponadto z dokumentów dotyczących czynności procesowych przeprowadzonych z udziałem F. K. jako podejrzanego i powiązania ich z treścią jego wyjaśnień, pewnie wynikało, że do owego zatrzymania dojść miało konkretnie 23 maja 2012 r., a więc w dacie, w której ujawniono również w jego posiadaniu pewne ilości narkotyków, drugie z jego

zatrzymań miało zaś mieć miejsce dopiero 4 lipca 2012 r.. Co się tyczy początku przestępczej działalności oskarżonego, bacząc na wyjaśnienia K. wspominające o sporadyczności zaopatrywania się przez niego w narkotyki u R., a także pamiętając o kilkunastu transakcjach, jakie w tym celu przeprowadzili, nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, iż w szerszej perspektywie czasowej umieścił proceder uprawiany przez oskarżonego, co tym bardziej wydaje się być uprawnionym, że E. R. początkowo nie potrafił określić w czasie, od kiedy sprzedawał narkotyki K., kojarzył jedynie ogólnie, iż na przełomie 2011 r. i 2012 r. (k. 120), co okazało się przynajmniej w zakresie końca tej aktywności określeniem wyjątkowo niedokładnym, wręcz niezasadnie ją skracającym. W takim układzie dziwnym wydawać się zaś musi jego późniejsza pewność wskazująca na październik 2011 r. jako początek jego przestępczej sprzedaży narkotyków K.. Co więcej o niemiarodajności wypowiedzi oskarżonego w tym zakresie świadczy również jego niekonsekwencja. Przyznając, że uprawiał ten proceder do pierwszego zatrzymania K. przez Policję, nagle w środku odwoławczym, w oderwaniu od swoich wcześniejszych wyjaśnień oraz okoliczności pewnie wynikających z innych dokumentów procesowych, zapewniał, iż proceder zakończył w marcu 2012 r..

Z powyższego, bez rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, wynikałoby zatem, iż wprowadzania do obrotu narkotyków poprzez ich sprzedaż F. K., dopuszczał się E. R. w okresie od daty bliżej nieustalonej, nie wcześniejszej niż przypadającej na styczeń 2011 r., do dnia 22 maja 2012 r.. Korekta zaskarżonego wyroku, która prowadziłaby do uwzględnienia tego rodzaju ustalenia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, nie była jednak możliwa z tego względu, iż wbrew przekonaniu skarżących prowadziłaby do pogorszenia sytuacji E. R.. Na to nie pozwala zaskarżenie wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Niejako wyprzedzając rozważania odnośnie zarzutu rażącej niewspółmierności kar wymierzonych oskarżonemu, zauważenia wymaga, iż tak naprawdę okres wprowadzania przez niego narkotyków do obrotu, gdy ustalonymi zostały minimalne ilości, które łącznie sprzedał, jak i orientacyjna ilość sporadycznie przeprowadzanych transakcji i ich każdorazowy przedmiot, nie mógł rzutować istotnie na stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk (tak też to postrzegali Sąd Rejonowy). Jednocześnie przyjęcie przez Sąd Rejonowy konstrukcji czynu ciągłego rodzi daleko idące konsekwencje procesowe na przyszłość. Prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi bowiem powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku (por. wyrok S.A. w Warszawie z 27 grudnia 2012 r., II AKo 182/12, LEX nr 1246950). Przypomnieć w tym miejscu wypada, że istota czynu ciągłego i powaga rzeczy osądzonej powodują, że niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania wtedy, gdy miałyby ono dotyczyć zachowania będącego elementem składowym i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Granice ciągłości wyznacza natomiast początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeśli wszystkie zostały podjęte z góry powziętym zamiarem (por. wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., V KK 64/10, OSNKW 2011/2/14). Czyn ciągły, jako prawna jedność, obejmuje zatem łącznie wszystkie działania mające postać sprzedaży narkotyków. Ilość środków podlega zatem zsumowaniu i ocenie łącznej (por. wyrok S.A. w Katowicach z 31 lipca 2008 r., II AKa 198/08, Biul.SAKa 2008/3/4). Jeżeli więc przyjąć, że czyn ciągły, będący wyrazem koncepcji jednoczynowej, stanowi jeden czyn w rozumieniu prawa karnego, to pominięcie jakiegos zachowania przestępczego popełnionego w czasie objętym czynem ciągłym skutkować będzie jego bezkarnością (por. wyrok S.A. w Katowicach z 15 stycznia 2009 r., II AKa 294/08, LEX nr 491184).

In concreto oskarżonemu przypisano przybierającą postać wprowadzania do obrotu sprzedaż określonych rodzajów i ilości narkotyków jednemu odbiorcy w osobie F. K.. Gdy jednocześnie dla Sądu Rejonowego wielce prawdopodobnym jest, że nie był on jego jedynym tego rodzaju kontrahentem (choć z tego rodzaju stanowiskiem, nie przybierającym jednak przecież kategorycznego i pewnego ustalenia, oskarżony nie zgadzał się), a przynajmniej K. w swych zeznaniach na rozprawie twierdził także (wprawdzie ogólnikowo i bez szerszego wypytania go na te okoliczności), iż przedmiotem transakcji między nim, a E. R., były również (...) i marihuana (k. 427v), w realiach sprawy otwartą pozostać musiała kwestia ewentualnych innych nie ujawnionych dotychczas zachowań oskarżonego wchodzących w skład przypisanego mu czynu ciągłego. Przyjęcie w opisie możliwie najdłuższego okresu, w którym dopuścił się on przypisanego mu czynu ciągłego, oznaczać więc będzie, iż za te wszystkie nieujawnione zachowania z tego okresu nie będzie mógł już ponieść

odpowiedzialności karnej. Zawężenie granic czasowych tego czynu, choćby poprzez ich skrócenie do dnia 22 maja 2012 r., nie poprawiłoby jego położenia, nie wpłynęłoby bowiem z tego powodu na złagodzenie wymierzonych mu kar, na przyszłość mogło natomiast rodzić względem niego negatywne konsekwencje. Z tego powodu prowadząca do tego zmiana zaskarżonego wyroku skutkowałaby de facto niedopuszczalnym w myśl art. 434 § 1 kpk (z uwagi na kierunek jego zaskarżenia – wyłącznie na korzyść oskarżonego) wydaniem przez Sąd odwoławczy orzeczenia surowszego. W tym kontekście nie dziwi więc też, że dla Sądu Rejonowego możliwie najszerszej zakreślone granice czasowe przypisanego oskarżonemu czynu ciągłego, postrzegane były jako ustalenie najbardziej korzystne (k. 463).

W ocenie Sądu odwoławczego postępowanie sądowe wykazało więc winę oskarżonego. Także przyjęta kwalifikacja prawna zachowań oskarżonego polegających na przekazywaniu F. K. znacznych ilości trzech różnego rodzaju narkotyków za odpłatnością wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie budziła wątpliwości. Obszerne 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 E. R. 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, którego w żadnym razie nie eliminowała sporadyczność korzystania z alternatywnego, awaryjnego źródła zaopatrzenia w narkotyki, jakim dla F. K. był oskarżony.

Skarżący obrońca podnosił także zarzut rażącej surowości wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności. Z nim zaś ściśle związany był nieomówiony dotychczas podniesiony przez niego zarzut błędnych ustaleń odnośnie uprzedniej karalności oskarżonego.

Odnosząc się więc do tych zarzutów 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, Pał. 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 kara 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 orzeczone 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 wszystkie wymierzone oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji kary nie noszą znamion kar niewspółmiernie rażąco surowych.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, wskazał i ocenił okoliczności wpływające na wymiar kar jednostkowych, dostosowując orzeczenie w tym zakresie do stopnia zawinienia oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przezzeń 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 oraz które posiadał, podobnie jak sporych rozmiarów korzyści majątkowej uzyskanej 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.

W ocenie Sądu odwoławczego bez wpływu na stopień owego naruszenia pozostaje uzależnienie oskarżonego od narkotyków, które w żadnym razie nie może pomniejszać karygodności przypisanego mu posiadania znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, prowadziłyby to do niczym nie uzasadnionego usprawiedliwiania tego rodzaju zachowań.

Nie jest też tak, by okoliczności nabycia narkotyków przez oskarżonego miałyby świadczyć na jego korzyść, skoro przedmiotem osądu było ich posiadanie oraz wprowadzenie do obrotu.

Prawidłowo natomiast Sąd Rejonowy miał w polu widzenia uprzednią karalność oskarżonego. Z aktualnych danych o karalności wynika, że oskarżony w dalszym ciągu figuruje jako dwukrotnie skazany w 2008 r. za popełnienie przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w jednym przypadku za posiadanie narkotyków i ich udzielanie na kary jednostkowe pozbawienia wolności oraz karę łączną tego rodzaju z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (nie zatarło się pomimo upływu okresu próby i dalszych 6 miesięcy oraz uiszczenia grzywny zapewne z powodu nie uregulowania nawiazki), w drugim przypadku jedynie za posiadanie narkotyków stanowiące wypadek mniejszej wagi na karę ograniczenia wolności, która ewentualnie została wykonana dopiero w 2011 r. (k. 525). Rzeczywiście nie był więc oskarżony dwukrotnie karany za udzielanie narkotyków osobom trzecim, nie mniej za tego rodzaju zachowanie, jak i w jednym przypadku za posiadanie narkotyków, wbrew twierdzeniu obrońcy, wymierzone zostały mu kary pozbawienia wolności. Ponadto Sąd Rejonowy przynajmniej dla potrzeb rozstrzygnięcia o karze nie stwierdził wcale, aby oskarżony był dwukrotnie karany za udzielanie narkotyków (k. 469). Jeszcze w innym miejscu uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazał, że oskarżony był już dwukrotnie karany za posiadanie narkotyków oraz ich udzielanie (k. 465), co równie dobrze może oznaczać jednokrotną uprzednią karalność za ostatnio przywołany typ czynu zabronionego. Stwierdzenie więc jedynie w ramach przedstawienia danych osobopoznawczych oskarżonego, iż był on dwukrotnie karany za posiadanie i udzielanie narkotyków (k. 458), jakkolwiek błędne, nie mogło stanowić wyznacznika poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń, w szczególności tych, które ostatecznie wziął on pod uwagę przy wymiarze kary. Nie mniej dotychczasowa karalność oskarżonego uzmysławia dobitnie, iż nie wziął on sobie wystarczająco mocno do serca uprzednich skazań, więcej niespecjalnie przejął się ich konsekwencjami, skoro po raz kolejny i to zdecydowanie na większą skalę 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 przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, zaś od roku do 10 lat występki z art. 62 ust. 2 powołanej ustawy, wymierzonych mu za nie odpowiednio kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 2 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 kary te uwzględniają też postawę oskarżonego w toku postępowania.

Podobnie na akceptację zasługiwała kumulatywna kara grzywny obligatoryjnie orzeczona obok kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jej rozmiar (ilość stawek dziennych) uwzględniał właściwie wszystkie przywołane wyżej okoliczności. Co się tyczy ustalenia wysokości jednej stawki dziennej, zauważenia wymaga, iż ten określony został na najniższym możliwym poziomie 10 złotych, który zdaje się wskazywać wręcz na łagodne potraktowanie oskarżonego, jeśli zważy się na jego wiek i sytuację majątkową, która przez lata pozwalała mu przecież egzystować bez skalania się pracą zarobkową.

Jeśli chodzi o wymiar kary łącznej pozbawienia wolności Sąd Rejonowy trafnie określił relacje przedmiotowo-podmiotowe pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami. Te zaś niewątpliwie nie dawały najmniejszych podstaw do wymierzenia kary łącznej w rozmiarze odpowiadającym najwyższej z kar podlegających łączeniu, bądź tylko nieznacznie od niej odbiegającej. Poza tym jak najbardziej zasadnie Sąd orzekający dostrzegł potrzebę jej ukształtowania z uwzględnieniem potrzeb w zakresie wychowawczego oddziaływania kary, również względem społeczeństwa, w szczególności tych jego przedstawicieli, którzy chcieli by iść w ślady oskarżonego i gotowi byłiby go naśladować. Wymierzona oskarżonemu kara ma ich przed tym przestrzec i skutecznie powstrzymać przed wkroczeniem na drogę przestępstwa.

Gdy na aprobatę zasługiwały również obligatoryjne rozstrzygnięcia oparte o art. 45 § 1 kk i art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Sąd Okręgowy nie znalazł więc najmniejszych podstaw do kwestionowania zawartego w wyroku rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych.

Nie znajdując natomiast innych niż podniesione w apelacjach uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Tu zasygnalizować należy, iż wbrew zapisom protokołu rozprawy zalegającego na 427-428 udokumentowana nim czynność procesowa miała miejsce w dniu 8 sierpnia 2013 r., nie zaś 7 lipca 2013 r., wobec czego zgodnie z art. 411 § 1 kpk jak najbardziej prawidłowo zaskarżony wyrok zapadł na terminie publikacyjnym w szóstym dniu od zamknięcia przewodu sądowego. Przed Sądem odwoławczym okoliczność tę potwierdził obrońca oskarżonego posiłkując się własnymi notatkami, a nie mogła ona wzbudzać wątpliwości i z tego powodu, że z dokumentu obliczenia należności za konwojowanie oskarżonego wynika, że jego doprowadzenie na rozprawę do Sądu Rejonowego w Gliwicach w sprawie IX K 252/13 miało miejsce w dniu 8 sierpnia 2013 r. (k. 426), a więc w dniu, do którego na poprzednim terminie 18 czerwca 2013 r. rozprawa została odroczone. Ponadto na dzień 8 sierpnia 2013 r. wezwany w charakterze świadka został również F. K. (k. 422, 423) przesłuchany na terminie rozprawy, której przebieg utrwalony został protokołem zalegającym na k. 427-428. W żadnym zaś razie nie można upatrywać w protokole rozprawy głównej wyłącznego źródła informacji o faktach mających znaczenie dla oceny prawidłowości postępowania pierwszoinstancyjnego (por. postanowienie SN z 5 stycznia 2004 r., II KK 91/03, OSNwSK 2004/1/3).

Zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie przewidywany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego. Ten powodował, że ich uiszczenie przez oskarżonego byłoby zbyt dla niego uciążliwe, w szczególności w kontekście ciężących na nim należności wobec Skarbu Państwa z innych tytułów (grzywna, przepadek równowartości korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa).

Zarządzenie

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć:

- obrońcy adw. M. P.

21.01.2014 r.