

Sygn. akt II AKa 38/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec

Sędziowie: SA Dorota Rostankowska

del. SO Krzysztof Ciemnoczołowski (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Dariusza Kuberskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2012 r.

sprawy

**M. Z. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 56 ust. 1 w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 4 lipca 2011 r. sygn. akt **II K 89/08**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że podstawę prawną orzeczenia o karze w punkcie I uzupełnia o art. 4 § 1 k.k.;

II. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym kwotę 9600 (dziewięć tysięcy sześćset) zł tytułem opłaty.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Toruniu rozpoznawał sprawę przeciwko M. Z. (1), oskarżonemu o to, że:

I. w styczniu 2007 roku na terenie województwa (...), (...) brał udział nieustalonymi osobami w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstw polegających na uczestnictwie w obrocie substancjami psychotropowymi w znacznej ilości, to jest o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.,

II. w dniu 23 stycznia 2007 roku w nieustalonym miejscu na trasie W.-T., działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w pkt I., w celu korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie substancjami psychotropowymi znacznej ilości w ten sposób, że przyjął od nieustalonej osoby 30 paczek zawierających siarczany amfetaminy w postaci proszku o łącznej wadze 14.953,5 celem dalszej odsprzedaży, to jest przestępstwa z art.

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

Po pierwszym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 21.02.2008 roku uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I oskarżenia. Tym samym wyrokiem oskarżony został uznany za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II oskarżenia z wyeliminowaniem działania w zorganizowanej grupie przestępczej oraz ustaleniu, że przestępstwo popełnił na trasie z W. do T., za co wymierzono mu karę 6 lat pozbawienia wolności, a ponadto - w szczególności - karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych, przyjmując wysokość stawki dziennej na kwotę 200 zł., nadto nawiązkę kwocie 50.000 zł. na rzecz Ośrodka (...) w C..

Powyższy wyrok zaskarżyli: prokurator w części uniewinniającej oraz obrońcy oskarżonego w części skazującej. Na skutek rozpoznania apelacji Sąd Okręgowy w Toruniu uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Uchylając wyrok sąd odwoławczy wskazał na konieczność przesłuchania w charakterze świadka D. L., którego wyjaśnienia, składane w innej sprawie, ujawniono w toku postępowania odwoławczego. Sąd ad quem wskazał również na potrzebę rozważenia przeprowadzenia innych dowodów wnioskowanych przez obrońców, przy czym za przedwczesne uznał przesądzanie o celowości tych czynności na ówczesnym etapie postępowania.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2011 roku, sygn. akt II K 89/08, wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Toruniu orzekł:

o w punkcie I oskarżonego uznał za winnego tego że w dniu 23 stycznia 2007 roku w okolicach P., działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485 ze zm.), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w ten sposób, że przyjął odpłatnie od innej osoby znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 14.953,46 gram substancji proszkowej zawierającej siarczan amfetaminy w celu jej dalszego odpłatnego przekazania, to. jest przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179 poz. 1485 ze zm.) i za to na podstawie art. 56 ust. 3 powołanej ustawy oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 150 zł.,

o w punkcie II na podstawie art. 63 § 1 k.k. orzekł o zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od dnia 23.01.2007 roku do dnia 29.10.2009 roku,

o w punkcie III na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł o przepadku dowodów rzeczowych,

o w punkcie IV na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 20.000 zł. na rzecz Ośrodka (...)w C.,

o w punkcie V na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł o zwrocie oskarżonemu dowodów rzeczowych zbędnych dla postępowania,

o w punkcie VI uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia,

o w punkcie VII orzekł o kosztach sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego, którzy zaskarżyli wyrok w zakresie punktów I, II, II, IV i VII, zarzucając:

1) obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na:

a) stwierdzeniu, że oskarżony popełnił czyn zabroniony, określony dyspozycją art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na istnienie istotnych wątpliwości względem sprawstwa przypisanego oskarżonemu czynu,

b) ocenie materiału dowodowego zebranego w przedmiotowej sprawie z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości w sprawie na niekorzyść oskarżonego, w szczególności przez:

I. przyznanie waloru wiarygodności złożonym w sprawie zeznaniom funkcjonariuszy w zakresie mającym potwierdzać sprawstwo oskarżonego względem przypisanego mu czynu, w sytuacji gdy są one między sobą sprzeczne, zaś policjanci mieli poza tym bezpośredni interes w wykazywaniu okoliczności obciążających oskarżonego, co związane jest bezpośrednio z kwestią określenia ich skuteczności zawodowej, zwłaszcza gdy się zważy, iż sąd rozpoznający sprawę wskazał bezpośrednio, iż zeznania M. J. zawierały szereg twierdzeń, hipotez i domniemań, które nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym,

II. odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w szczególności w zakresie negującym istnienie po jego stronie świadomości, iż przewozi on amfetaminę oraz faktu pożyczania od rodziców pieniędzy w sytuacji gdy korespondują one nie tylko z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, ale również z poczynionymi przez sąd ustaleniami w niniejszym postępowaniu,

III. nieuwzględnienie, iż GPS oskarżonego, w oparciu o który dokonano określonych ustaleń faktycznych w przedmiotowym postępowaniu, nie wskazuje daty wyboru określonej trasy przejazdu, lecz jedynie godzinę i miejsce ich dokonania, zatem nie można wykluczyć, iż omawiana przez sąd trasa przejazdu nie nastąpiła w dniu 23 stycznia 2007r.,

IV. nieuwzględnienie faktu, iż określenie personaliów osób będących użytkownikami numerów komórkowych oraz wykazanie czego przedmiotowe połączenia mogły dotyczyć (ich treści) nie było możliwe, a w szczególności nie został ustalony użytkownik telefonu (...) i treść sms-a wysłanego przez oskarżonego pod wskazany numer, oraz dokonanie dowolnych ustaleń w oparciu o analizę wskazanych połączeń między przedmiotowymi numerami, a następnie dokonanie na tej podstawie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, mających decydujący wpływ na treść rozstrzygnięcia,

V. przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom D. L. w sytuacji, gdy brak tej wiarygodności wynika z okoliczności pominiętych przez sąd pierwszej instancji, w szczególności świadek ten zataił jaki numer telefonu użytkował w inkryminowanym czasie, sprzecznie z ustaleniami sądu bezpośrednio stwierdził, że przestał zajmować się obrotem amfetaminą przed 2006 rokiem, bezpodstawnie pomawiał T. L. o posiadanie znacznej ilości amfetaminy, rozpoznał bez żadnych wątpliwości oskarżonego mimo, iż miał go widzieć zaledwie jeden raz w życiu, i to przed trzema laty, a jednocześnie sąd nie uwzględnił, iż świadek D. L. miał bezpośredni interes w obciążaniu oskarżonego, jako że w zamian uzyskał nadzwyczajne złagodzenie kary (z art. 60 § 3 k.k. i art. 335 k.p.k.),

VI. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez nieuwzględnienie okoliczności korzystnych dla oskarżonego podnoszonych w zeznaniach świadków złożonych w trakcie postępowania, które potwierdzały istnienie istotnych wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego, zwłaszcza gdy zważy się, że zostały one ponadto zauważone i ujęte *expressis verbis* w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zatem sąd dostrzegł wystąpienie tych wątpliwości w przedmiotowej sprawie odnośnie oskarżonego, lecz niesłusznie zbagatelizował ich znaczenie, w szczególności fakty wynikające z zeznań A. i Z. Z. potwierdzających wyjaśnienia oskarżonego o udzieleniu mu pożyczki,

2) obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób sprzeczny z wyżej cytowanymi przepisami, mianowicie:

a) brak jakiegokolwiek wykazania podstaw do przyjęcia u oskarżonego winy umyślnej w formie zamiaru bezpośredniego, zwłaszcza gdy się zważy, że sąd przyjął, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto gdy się zważy, że jednocześnie nie wykazano dlaczego nie przyjęto oceny zachowania oskarżonego w formie zamiaru ewentualnego, zatem pomimo przyjęcia przez sąd istnienia po stronie oskarżonego winy umyślnej w formie zamiaru bezpośredniego ukierunkowanego, nie dokonano i nie wykazano jakichkolwiek okoliczności mogących stanowić podstawę do czynienia ustaleń na temat jego świadomości w tym względzie, zatem w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie dokonano rzetelnej analizy strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa,

b) brak jakiegokolwiek wykazania, że oskarżony uczestniczył w transakcji mającej wypełniać dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zwłaszcza gdy nie określono osób, którym miałby lub chociażby mógłby odsprzedać amfetaminę w określonej ilości, a która nie byłaby konsumentem, opierając się w tym względzie jedynie na domniemaniach i niepopartych materiałem dowodowym założeniach i hipotezach,

c) niewykazanie podstaw w zebranych materiale dowodowym do przypisania W. R. numeru abonenckiego (...),

d) niewyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach W. R. co do okoliczności, iż zbył swój telefon o numerze (...) osobie trzeciej, co ma istotne znaczenie dla określenia kto w inkryminowanym czasie był użytkownikiem wskazanego telefonu,

e) niewyjaśnienie istnienia jaskrawych sprzeczności w zeznaniach funkcjonariusza A., S., S. oraz J., w zakresie okoliczności zatrzymania i zachowania oskarżonego, zwłaszcza gdy się zważy, iż na podstawie tych zeznań przypisano oskarżonemu winę (str. 59 i 60 uzasadnienia),

3) obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 393 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji polegającą na bezprawnym wykorzystaniu nagrań z podsłuchu, billingów oraz ustalania miejsc logowań do BTS jako legalny materiał dowodowy do określenia stanu faktycznego dotyczącego oskarżonego, w sytuacji gry nie występowało o udzielenie zgody ani uprzedniej, ani następczej na zarządzenie kontroli operacyjnej względem oskarżonego, co bezsprzecznie dyskredytuje walor dowodowy omawianych materiałów operacyjnych, niwelując tym samym możliwość ich wykorzystania w przedmiotowym postępowaniu odnośnie oskarżonego,

4) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., poprzez liczne sprzeczności ustaleń i wnioskowań ujętych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (str. 17, 18, 27, 32, 33, 40, 42, 51, 63), w tym także częścią dyspozytywną orzeczenia, zaś zaistniałe sprzeczności odnoszą się do kwestii i okoliczności kluczowych z punktu widzenia ponoszenia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej, bezpośrednio wykluczając tym samym możliwość właściwej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia oraz możliwość realnego i rzetelnego zbadania zasadności przyjętych ustaleń w omawianym aspekcie, co pozbawia oskarżonego tym samym możliwości skutecznej obrony i realizacji ustawowo zagwarantowanego prawa w tym względzie,

5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym uznaniu przez sąd, że:

o oskarżony miał świadomość przed swoim zatrzymaniem, iż w jego posiadaniu znajdują się narkotyki, w sytuacji gdy oskarżony nie miał świadomości co znajduje się w torbie i paczkach, które przekazano mu w zamkniętej torbie, zaś pakunki były zabezpieczone, zatem ich zawartości nie można było określić bez naruszenia ciągłości nieprzezroczystego materiału je szczelnie okalającego,

o oskarżony nie przechowywał zamkniętej torby przez kilka dni, mimo iż żadna okoliczność nie podważa złożonych w tej kwestii wyjaśnień przez oskarżonego,

o oskarżony dokonał zakupu 14.953,46 gram amfetaminy, w sytuacji gdy oskarżony jedynie przechowywał torbę bez świadomości, że są w niej narkotyki,

o użytkownikiem telefonu o numerze (...) był W. R., zaś telefonu o numerze (...) był D. L. w sytuacji, gdy nie istnieje stosowny materiał dowodowy do poczynienia takowych ustaleń,

o oskarżony nawiązał kontakt telefoniczny z D. L. przed transakcją w sytuacji, gdy nie wykazano istnienia połączenia telefonicznego między numerem użytym przez oskarżonego, a numerem którego użytkownikiem według sądu miał być D. L.,

o oskarżony dokonał zakupu amfetaminy w miejscowości K. pod P., podczas gdy takiej transakcji nie było,

o oskarżony uczestniczył obrocie narkotykami, zamierzał narkotyki odsprzedać osobie, która nie jest konsumentem, w sytuacji gdy jedynie posiadał torbę, nie mając świadomości co się w niej znajduje, zwłaszcza zaś nie określono konkretnej osoby, której oskarżony miałby ową ilość amfetaminy sprzedać,

o oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy oskarżony nie miał nawet świadomości co przewozi w swoim samochodzie,

o oskarżony przyznał się w swoich wyjaśnieniach, że w chwili zatrzymania posiadał narkotyki w samochodzie, w sytuacji gdy oskarżony dopiero na miejscu zatrzymania, pod dokonaniu zatrzymania przez funkcjonariuszy, dowiedział się od policjantów co zawiera torba i paczki,

zatem dokonano ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym poprzez oparcie się na nieuprawnionych domniemaniach i wyciągnięciu dowolnych wniosków, nie znajdujących oparcia w przeprowadzonych dowodach.

Nadto obrońcy zarzucili wyrokowi „z daleko posuniętej ostrożności procesowej”:

6) obrazę przepisów prawa materialnego polegająca na przyjęciu błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, mianowicie poprzez zastosowanie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy oskarżony jedynie posiadał środek odurzający, a jego zachowanie nie polegało na uczestniczeniu w obrocie środkiem narkotycznym, zatem właściwe rozstrzygnięcie sądu względem prawnego oceny działania oskarżonego w zakresie czynu przypisanego w pkt 1 zaskarżonego wyroku, powinno obejmować jedynie dyspozycję art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

7) obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez niezastosowanie powołanego przepisu oraz jego pominięcie w ocenie sytuacji prawnej oskarżonego w sytuacji, gdy działanie oskarżonego stanowiło jedynie przygotowanie do uczestniczenia w obrocie środkiem odurzającym, zwłaszcza gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie aby oskarżony miał odsprzedać amfetaminę konkretnej osobie, aby był z nią umówiony w konkretnym miejscu, ani też nie wskazano istnienia jakichkolwiek ustaleń w tym względzie,

8) rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności, poprzez wymierzenie bezwzględnej kary 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, kary grzywny w wysokości 45.000 zł. oraz zasądzenie od oskarżonego nawiązki w wysokości 20.000 zł. oraz obciążenia go kosztami postępowania w wysokości 9.600 zł., podczas gdy:

o oskarżony złożył szczegółowe, szerokie, spójne, logiczne wyjaśnienia w przedmiotowym postępowaniu,

o oskarżony nie był wcześniej karany, nie było przeciwko niemu prowadzone postępowanie przygotowawcze, co dodatkowo potwierdza incydentalność i przypadkowość popełnionego przez niego czynu,

o oskarżony współpracował z organami ścigania, złożył także obszernie wyjaśnienia, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i przed sądem rozpoznającym sprawę,

o oskarżony prowadzi ustabilizowany tryb życia, ma rodzinę, jest człowiekiem bezkonfliktowym, stanowi oparcie dla swoich najbliższych, dostarcza środków finansowych na utrzymanie rodziny, posiada stałe zatrudnienie,

o oskarżony realizował skrupulatnie wszystkie obowiązki nałożone na niego w ramach stosowanych środków zapobiegawczych,

o oskarżony w trakcie prowadzonego od kilku lat postępowania sądowego nie naruszył porządku prawnego, nie toczy się przeciwko niemu postępowanie przygotowawcze, nie został skazany za jakiegokolwiek przestępstwo,

o właściwa kwalifikacja prawna czynu przypisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku, powinna opierać się na art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii lub na art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zwłaszcza gdy się zważy, że każda z zaprezentowanych kwalifikacji prawnych czynu zagrożona jest znacznie niższymi karami,

o miesięczny dochód oskarżonego z tytułu wykonywanej pracy wynosi 1032,04 zł. netto, zaś miesięczne dochody żony oskarżonego wynoszą 2.972,44 zł. netto, przy czym wskazane osoby posiadają na utrzymaniu małoletnie dziecko, co wskazuje, iż sytuacja majątkowa oskarżonego przeczy obiektywnej możliwości uiszczenia orzeczonej względem niego grzywny,

co wskazuje jednoznacznie, że orzeczona względem oskarżonego kara pozbawienia wolności nie koresponduje należycie z okolicznościami łagodzącymi, które wystąpiły w niniejszej sprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniesli:

1) o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt I zaskarżonego wyroku,

ewentualnie

2) o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, na art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz relatywne do tej zmiany zmniejszenie wymiaru orzeczonych względem oskarżonego kar pozbawienia wolności, grzywny, a nadto orzeczenie niższej nawiązki,

albo

3) o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sprawy sądowi pierwszej instancji,

nadto ewentualnie

4) o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, określonego w pkt 1 zaskarżonego orzeczenia, na art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz relatywne do tej zmiany zmniejszenie wymiaru orzeczonych względem oskarżonego kar i wysokości nawiązki,

albo

5) o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmniejszenie wymiaru orzeczonych wobec oskarżonego kar i wysokości nawiązki.

W części uniewinniającej wyrok sądu pierwszej instancji nie został zaskarżony i uprawomocnił się.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się o tyle skuteczną, że jej rozpoznanie spowodowało konieczność częściowej zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I wyroku, mając za uwagę zasadę wyrażoną treścią przepisu art. 434 § 2 k.p.k.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty podnoszone przez obrońców w treści apelacji, nadto kontrola instancyjna nie doprowadziła do stwierdzenia uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.

I.

motywy częściowej zmiany zaskarżonego wyroku.

Orzeczenie z punktu I wyroku Sądu Okręgowego zapadło z uchybieniem, przewidzianym treścią art. 438 pkt 1 k.p.k., polegającym na obrazie przepisu art. 4 § 1 k.k., wynikającej z jego niezastosowania w podstawie prawnej wymiaru kary. Powołany przepis stanowi, iż jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą uprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

Przyjmując za podstawę prawną wymiaru kary grzywny między innymi art. 33 § 1 k.k., sąd a quo nie wziął pod uwagę faktu, że przepis ten w dacie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa brzmiał inaczej, niż w dacie wydania zaskarżonego wyroku. Oto bowiem pierwotnie art. 33 § 1 k.k. przewidywał liczbę 360 stawek dziennych jako najwyższy dopuszczalny wymiar tej kary, zaś w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 5 listopada 2009 roku (Dz. U. nr 206 poz. 1589), która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 roku, liczba stawek dziennych może wynosić maksymalnie 540. W efekcie za względniejszy dla oskarżonego należało uznać art. 33 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym tempore criminis, a w konsekwencji w rozstrzygnięciu z punktu I zaskarżonego wyroku koniecznym było powołanie art. 4 § 1 k.k. jako prawnej podstawy zastosowania ustawy poprzednio obowiązującej, czego sąd pierwszej instancji nie uczynił.

Ze względu zatem na stwierdzenie opisanego uchybienia, sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że podstawę prawną orzeczenia o karze w punkcie I uzupełnił o art. 4 § 1 k.k.

Powyzsza korekta nie pociągała konieczności obniżenia wymiaru orzeczonej za ten czyn kary grzywny, gdyż wymiar ten pozostaje poniżej górnej granicy ustawowego zagrożenia również w świetle pierwotnego brzmienia przepisu art. 33 § 1 k.k., a w sprawie sąd ad quem nie stwierdził podstaw do uwzględnienia podnoszonego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary (m. in. grzywny), o czym szerzej w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

II.

motywy nieuwzględnienia zarzutu 1 oraz powiązanych z nim fragmentów zarzutów 2 i 5 apelacji.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut 1, gdyż przy wydaniu zaskarżonego wyroku nie doszło do obrazy art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. ani art. 424 § 1 k.p.k.

Sąd a quo przeprowadził postępowanie zgodnie z wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadą obiektywizmu. Badał i uwzględniał bowiem okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego. Ustalenia faktyczne poczynione przez ten sąd są prawidłowe i prawdziwe (art. 2 § 2 k.p.k.), zaś materiał dowodowy leżący u podstaw tych ustaleń - kompletny (art. 410 k.p.k.). Zgromadzone dowody ocenione zostały w sposób swobodny (art. 7 k.p.k.), nie zaś dowolny. Wszystkie ustalenia co do faktów mają swoje odzwierciedlenie w zebranych i wszechstronnie przeanalizowanych środkach dowodowych. Ocena tych środków uwzględnia kryteria obiektywne, a więc zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, nie wykazuje błędów natury logicznej i faktycznej. Ocena ta poddaje się procesowej kontroli odwoławczej, gdyż sąd a quo w uzasadnieniu wyroku należycie umotywował w tym względzie swoje stanowisko.

Podniesiony w apelacji zarzut 1a), jako dotyczący obrazy - łącznie, między innymi - przepisów art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. jest o tyle chybiony, że regulacje zawarte w powołanych normach mają charakter rozłączny, co oznacza, że problem wiarygodności danego dowodu musi być rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 k.p.k., zaś stosowanie reguły wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. 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 Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 07.12.2010r., sygn. akt II AKa 90/10). Nieuprawnionym było więc łączenie przez autorów apelacji w jednym zarzucie oraz uzasadnianie tą samą argumentacją naruszenia zasad in dubio pro reo oraz swobodnej oceny dowodów.

Powyzsza uwaga wiąże się z wielokrotnie wyrażanym przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy poglądem, iż obraza art. 5 § 2 k.p.k. jest możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i - wobec niemożliwości ich usunięcia - rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast pewne ustalenia faktyczne zależne są od oceny dowodów, w szczególności od uznania za wiarygodne lub odmowy dania wiary zeznaniom świadków lub wyjaśnieniom oskarżonych, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów podlegają rozstrzygnięciu jedynie na płaszczyźnie respektowania przez sąd orzekający zasady swobodnej oceny dowodów (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2010r., sygn. akt III K 378/10).

In concreto zatem niewątpliwie nie mogło dojść i nie doszło do naruszenia zasady in dubio pro reo, albowiem treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby sąd orzekający powziął jakiegokolwiek wątpliwości co do faktów lub ich prawnej oceny, zaś cały ciężar wnioskowania skupił się w analizie wiarygodności poszczególnych dowodów.

Oczywiście chybnym jest co do zasady również zarzut obrazy art. 4 k.p.k., albowiem ocenie dokonanej przez sąd a quo niewątpliwie nie sposób zarzucić braku obiektywizmu już chociażby z tego powodu, że oskarżonego uniewinniono od popełnienia czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. Takie rozstrzygnięcie świadczy, iż sąd orzekający brał pod uwagę zarówno dowody przemawiające na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego. W ocenie sądu ad quem fakt, że w przypadku czynu przypisanego pierwsze z tych okoliczności dominowały nad drugimi, czemu dano wyraz w uzasadnieniu wyroku, nie może być świadectwem braku obiektywizmu, gdyż zachodziłby on wyłącznie przy pełnym pominięciu okoliczności korzystnych, z czym jednak in concreto niewątpliwie nie mamy do czynienia.

Podnosząc zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych apelujący nie wyrazili tezy, aby materiał dowodowy, stanowiący podstawę wydania orzeczenia, był niekompletny, ograniczając się do kwestionowania poszczególnych ocen sądu a quo oraz końcowego wniosku o winie oskarżonego. Ewentualnej niekompletności materiału dowodowego nie dostrzega również sąd odwoławczy z urzędu, w związku z tym już na wstępie należało odrzucić możliwość, iż mamy do czynienia z „błędem braku”, będącym jedną z postaci błędów w ustaleniach faktycznych.

Wbrew argumentom zawartym apelacji, zaskarżony wyrok nie został również wydany na skutek błędu dowolności. Apelujący nie wskazali w treści środka odwoławczego na konkretne błędy w dochodzeniu przez Sąd Okręgowy do określonych ocen. Tymczasem tylko stwierdzenie tego rodzaju uchybień może skutkować uznaniem, że mamy do czynienia ze wskazaną postacią błędów w ustaleniach faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2007r, sygn. akt IV KK 175/07, publ. OSNwSK 2007/1/1738). Wyrażone w apelacji stanowisko ogranicza się w istocie do wskazania przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł lub środków dowodowych.

Analiza apelacji (zwłaszcza wstępnych fragmentów jej uzasadnienia na s. 10-11) wskazuje, że osnowę logiczną środka odwoławczego ma stanowić próba wykazania, że obok wersji przyjętej przez sąd a quo, istniała wersja inna, „konkurencyjna”, równie realna do przyjętej, a przez to - zdaniem apelujących - niemożliwa do wykluczenia, przy czym jej podstawowym źródłem są wyjaśnienia oskarżonego.

Przed przystąpieniem do szczegółowej argumentacji sąd odwoławczy za konieczne uznaje wyrażenie zapatrywania, że za wersję „konkurencyjną” w stosunku do wynikającej z dowodów oskarżenia, nie może zostać uznana jakakolwiek,



dowolna hipoteza, tłumacząca zachowanie oskarżonego w sposób dla niego korzystny. Zgodnie bowiem z zasadą oceny swobodnej, kształtowanie się przekonania organów prowadzących postępowanie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dotyczy „wszystkich przeprowadzonych dowodów” (art. 7 k.p.k.), a więc również dowodów obrony. Jeżeli więc wersja wynikająca z dowodów obrony, np. wyjaśnień oskarżonego, okazuje się spójną jedynie w ujęciu formalno-logicznym, kłócąc się zarazem rażąco z zasadami doświadczenia życiowego, to prawem sądu orzekającego jest uznanie tej wersji za niewiarygodną w drodze rozumowania zdroworozsądkowego, uwzględniającego proste, oczywiste i występujące powszechnie związki przyczynowo-skutkowe, z odrzuceniem hipotez „nieżyciowych”, a więc opartych o wnioski na podstawie kryteriów tylko i wyłącznie abstrakcyjnych.

Powyższy pogląd pozostaje w zgodzie z zapatrywaniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 grudnia 2010 roku, sygn. akt II AKa 280/10, zgodnie z którym „udowodnienie zachodzi wówczas, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzonemu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny” (publ. Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku nr 2 z 2011r. - Prawo karne - poz. 1). Aprobując powołane stanowisko należy wyrazić tezę, iż skonstruowanie wersji „konkurencyjnej” nie może być następstwem rozumowania formalnie poprawnego, lecz prowadzącego do wniosków, które z punktu widzenia przeciętnego, rozsądnie oceniającego fakty człowieka, są nie do przyjęcia, jako nierealne lub realne co najwyżej w stopniu subminimalnym.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut 1b) oraz powiązane z nim - we wskazanym niżej zakresie - zarzuty 2 i 5, gdyż apelujący nie zdołali wykazać, aby ocena materiału dowodowego została dokonana przez sąd a quo z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Odpierając argumenty, wyrażone przez apelujących w kolejnych podpunktach zarzutu 1b) oraz w korespondujących z nimi częściach zarzutów 2 i 5, nadto wyrażone w uzasadnieniu apelacji, sąd ad quem prezentuje następujące stanowisko.

Za bezzasadne należało uznać dotyczące obrazy przepisów postępowania zarzuty 1b) podpunkt I oraz 2 podpunkt e), a także powiązany z nimi zarzut 5 w zakresie, w jakim apelujący zakwestionowali prawidłowość ustaleń sądu a quo co do świadomości oskarżonego, iż posiada narkotyki oraz jego przyznania się do ich posiadania w składanych wyjaśnieniach.

Na aprobatę zasługuje argumentacja zaprezentowana przez sąd orzekający na s. 59-60 uzasadnienia, zgodnie z którą zeznania świadków T. S. (1), R. G., M. J. i T. S. (2) na okoliczność zatrzymania oskarżonego były zgodne, spójne i konsekwentne, a zapamiętane przez nich fakty (w tym słowa oskarżonego co do rodzaju przewożonych narkotyków), były na tyle charakterystyczne, że „utkwily w pamięci” funkcjonariuszy.

Argumentacja przeciwna, wyrażona na s. 13-14 apelacji, nie jest trafna.

Przede wszystkim, wbrew ocenie obrońców, zeznania funkcjonariuszy policji nie są wzajemnie sprzeczne. Apelujący nadali nadmierną wagę drugorzędnym różnicom w treści wypowiedzi poszczególnych funkcjonariuszy podczas składania zeznań. Tymczasem zrozumiałym jest, że zeznania te nie mogły pozostawać w idealnej zbieżności, skoro podczas zatrzymania oskarżonego każdy z funkcjonariuszy wykonywał nieco inne czynności, w związku z czym każdy miał nieco inny ogląd sytuacji. Te okoliczności logicznie tłumaczą powód, dla którego jedynie niektórzy z funkcjonariuszy przytoczyli konkretne fragmenty wypowiedzi oskarżonego. Skoro bowiem podczas zatrzymania oskarżonego z ramienia (...) działali M. J., T. S. (1) i R. G., zaś M. S. i A. A. byli funkcjonariuszami pionu kryminalnego KMP w T., przybrany do czynności zatrzymania jako „wsparcie”, to oczywistym jest, że pierwsi trzej wymienionych byli w czynność zaangażowanymi w stopniu większym, niż policjanci z innego wydziału, jedynie udzielający im pomocy w przeprowadzeniu zatrzymania. Należy również odnotować, że bez względu na rolę poszczególnych funkcjonariuszy w zatrzymaniu oskarżonego, generalnie każdy z nich przytoczył w zeznaniach fakt potwierdzenia przez oskarżonego przewożenia amfetaminy, cytując jego wypowiedź, iż w torbie posiada cyt.: „białe”. Obrońcy nie mają racji wskazując, że w powyższej kwestii istnieje zasadnicza rozbieżność między zeznaniami świadków A. A. i M. S. (s. 13 apelacji), gdyż zarówno pierwszy z nich (k. 1024-1024v) jak i drugi (k. 997-997v, 2339-2339v) wskazywali na kierowanie do

oskarżonego pytań o „białe” i „zielone” i przyznania przez niego, że posiada w samochodzie „białe”. Podobnej treści zeznania złożył również T. S. (1) (k. 996-997, 1473-1474v). Nie ma również znaczenia argument (s. 13-14 apelacji), że świadek M. J. podczas rozprawy zeznawał, iż w samochodzie doszło do rozmowy na temat amfetaminy, gdyż nie można wykluczyć, iż świadek okoliczność tę zapamiętał niedokładnie, co osobiście zaznaczył określeniem, iż tak mu się wydaje (co zresztą apelujący odnotowali).

W podsumowaniu powyższych rozważań, aprobując oceny dokonane przez sąd pierwszej instancji, sąd ad quem stoi na stanowisku, że wobec dynamizmu zdarzenia, jakim jest zatrzymanie, istnienie rozbieżności między relacjami policjantów jest naturalne i oczywiste, a ilość tych różnic będzie tym większa, im dłuższa odległość czasowa od zatrzymania do przesłuchania. Skoro zatem policjanci wykonywali różne czynności - dozorowali oskarżonego, kontrolowali samochód, zabezpieczali miejsce czynności, a od czynności do chwili złożenia przez nich pierwszych zeznań upłynął dłuższy okres czasu, to nie sposób oczekiwać między ich relacjami idealnej zgodności. Taki pogląd pozostaje w pełnej zgodności z zasadami prawidłowego rozumowania, a także wskazaniem doświadczenia życiowego, gdyż stopień zapamiętania przez kilka osób postrzeganych wydarzeń, niemal zawsze jest różny, na co składają się czynniki obiektywne (np. miejsce, z którego dana osoba obserwuje zdarzenie) jak i subiektywne (spostrzegawczość, stopień koncentracji itp.). W efekcie słusznym był pogląd sądu orzekającego, że zgodne stwierdzenie przez funkcjonariuszy, iż oskarżony potwierdzał posiadanie narkotyków, używając słowa „białe”, należało uznać za istotny argument, przemawiający za ustaleniem, że strony M. Z. (1) wypowiedź tej treści w istocie miała miejsce.

Powyższego wniosku nie podważyły kolejne z argumentów, wyrażonych w treści apelacji.

Nieuprawnioną poprzez swoją dowolność jest ocena obrońców (s. 14 apelacji), iż policjanci mieli bezpośredni interes w wykazywaniu okoliczności obciążających oskarżonego, co związane było bezpośrednio z kwestią określenia ich skuteczności zawodowej. Sąd a quo zasadnie nie dopatrył się w zeznaniach funkcjonariuszy jakichkolwiek okoliczności, mogących świadczyć o manipulowaniu przez nich materiałem dowodowym. Sąd ad quem stoi na identycznym stanowisku, a to głównie z tego powodu, że M. Z. (1) przyznawał się do posiadania w samochodzie narkotyków podczas przesłuchań przed prokuratorem (k. 52-53 akt) oraz przed sądem, stosującym tymczasowe aresztowanie (k. 58 akt). W związku z tym nie ma podstaw do zakładania, że zaprzeczał posiadaniu amfetaminy w rozmowie z policjantami, którzy ów narkotyk w jego samochodzie i w jego obecności ujawnili. Okoliczność, że M. Z. (1) podczas pierwszych czynności procesowych (z wyjątkiem przesłuchania przez policjanta) *expressis verbis* potwierdzał posiadanie narkotyków w samochodzie, koresponduje na tyle znacząco z zeznaniami funkcjonariuszy na okoliczność przebiegu zatrzymania oskarżonego, iż zeznań tych nie sposób podważać. Przyjęcie prezentowanej przez obrońców „teorii spiskowej”, zgodnie z którą pięciu funkcjonariuszy zeznało nieprawdę, byłoby nieracjonalne. Gdyby bowiem nawet założyć, że postanowili oni złożyć fałszywe zeznania, to ich działanie byłoby całkowicie niecelowe w sytuacji, gdy oskarżony krótko po zatrzymaniu potwierdzał posiadanie narkotyków, składając wyjaśnienia przed prokuratorem i przed sądem, a policjanci zeznawali wiele miesięcy później, tj. dopiero w postępowaniu sądowym. Funkcjonariusze nie mieli przy tym - jak twierdzą apelujący - motywu do złożenia fałszywych zeznań celem zapewnienia „sukcesu policji” (s. 14 apelacji), gdyż wynik postępowania sądowego niewątpliwie nie miał wpływu na ocenę ich pracy przez przełożonych.

O braku wiarygodności zeznań złożonych przez policjantów nie świadczyło również to, że w ocenie sądu a quo zeznania M. J. zawierały szereg twierdzeń, hipotez i domniemań, które nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym. Prawdą jest, że na s. 22-54 uzasadnienia Sąd Okręgowy szeroko wskazał na motywy, dla których nie znalazł podstaw do przypisania M. Z. (1) zarzucanego mu występku z art. 258 § 1 k.k., szczegółowo odnosząc się do zeznań świadka M. J., niemniej jednak tak dokonanej oceny nie sposób uznać za argument, dyskwalifikujący wartość dowodową zeznań wymienionego świadka w sposób totalny.

Po pierwsze - fakt, że istotnie M. J. operował w zeznaniach mniej lub bardziej rzeczowo umotywowanymi przypuszczeniami co do udziału oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej, nie oznacza złożenia przez świadka zeznań fałszywych, albowiem charakter pracy, jaką wykonywał świadek w chwili zatrzymania oskarżonego, będącej pracą operacyjną, wiązał się nierozzerwalnie z tzw. rozpracowywaniem środowiska przestępczego, z czym z kolei wiązać się określone hipotezy, założenia lub podejrzenia. Skoro zaś w zeznaniach świadek jasno i rzeczowo

wskazywał na podstawy do prezentowanych przypuszczeń, to nie sposób posądzać go o złą wolę, tym bardziej, że w procesie z przyczyn obiektywnych nie doszło do zwolnienia świadka z zachowania tajemnicy państwowej (por. k. 2452 – decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22.12.2009 o odmowie zwolnienia M. J. z zachowania tajemnicy państwowej dla potrzeb postępowania karnego II K 89/08), a tym samym należało zakładać istnienie danych operacyjnych (np. pochodzących od informatorów), których nie mógł on ujawnić, a które utwierdzały go w przekonaniu o powiązaniach oskarżonego z przestępczością zorganizowaną.

Po drugie - sąd orzekający stanowczo rozgraniczył materiał dowodowy, jakim dysponował na poparcie poszczególnych zarzutów, a fakt, że dowody - w tym zeznania M. J. - nie wystarczyły do przypisania oskarżonemu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej nie może automatycznie dyskwalifikować całokształtu materiału dowodowego, prowadzącego do uznania oskarżonego za winnego prowadzenia do obrotu znacznych ilości amfetaminy. O ile w przypadku występkę z art. 258 § 1 k.k. zeznania M. J. stanowiły jeden z istotniejszych dowodów oskarżenia, o tyle w zakresie występkę z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, były dowodem o niewątpliwie drugorzędnym charakterze. Nie sposób bowiem tracić z pola widzenia faktu, że oskarżonego zatrzymano w takich okolicznościach, iż tezę o wprowadzaniu przez niego do obrotu znacznej ilości amfetaminy należało traktować jako wersję potwierdzoną wynikami przeszukania, oględzin i pierwszymi wyjaśnieniami oskarżonego, zaś w późniejszym czasie również zeznaniami świadka D. L.. Stąd też to nie zeznania M. J. stanowiły zasadniczą podstawę przypisania M. Z. (1) sprawstwa drugiego z zarzucanych mu czynów zabronionych, a był nią fakt, że oskarżony przewoził własnym samochodem niemal 15 kg. amfetaminy, nie negując w toku śledztwa, że znał zawartość torby z narkotykiem, nadto fakt, że był w posiadaniu znacznych kwot pieniędzy, których pochodzenia nie zdołał przekonywująco wyjaśnić, wreszcie fakt, że w świetle zeznań D. L., mających potwierdzenie w treści innych dowodów, to właśnie od niego oskarżony nabył amfetaminę. Należy zaaprobować ocenę sądu a quo, iż powołane wyżej dowody były na tyle stanowcze i oczywiste w wymowie, że w ich świetle odrzuceniu musiała ulec linia obrony oskarżonego, która nie dość, że nie była konsekwentną, to jeszcze nie zasługiwała na miano logicznej. Uzupełniając tę ocenę sąd ad quem wyraża pogląd, iż na tle tak przedstawiających się dowodów podstawowych, dowód z zeznań świadka M. J. jawi się nie tylko jako drugorzędny, ale przy tym jako w pełni wiarygodny, gdyż z zasadniczymi dowodami oskarżenia ściśle koresponduje. Skoro bowiem świadek wskazał, że przed zatrzymaniem oskarżonego był on typowany w drodze czynności operacyjnych jako osoba zajmująca się obrotem narkotykami, a podczas zatrzymania w samochodzie oskarżonego ujawniono znaczną, niewątpliwie „handlową” ilość amfetaminy, to z pewnością ze strony M. J. nie doszło w tym zakresie do samych tylko przypuszczeń, zaś jego operacyjne podejrzenia przerodziły się w konkretne, możliwe do stwierdzenia (choćby dzięki obiektywnie istniejącym dowodom rzeczowym) fakty.

W konkluzji należy stwierdzić, iż zeznania M. J. niewątpliwie korespondowały z pozostałym, bogatym materiałem dowodowym, obciążającym oskarżonego, a przez to nie sposób uznać, że nie wyrażały rzeczywistej wiedzy świadka (pomijając kwestie, które musiał on przemilczeć ze względu na ochronę tajemnicy państwowej). Swoistym testem dla prawidłowości ocen dokonanych w tym zakresie przez sąd a quo jest niewątpliwie przecząca odpowiedź na pytanie, czy ewentualny całkowity brak w sprawie zeznań M. J. wpłynąłby znacząco na kształt i „wartość” pozostałego materiału dowodowego. Oto bowiem nawet gdyby sąd nie dysponował zeznaniami M. J. o „operacyjnych” podejrzeniach co do działalności przestępczej oskarżonego oraz o okolicznościach jego zatrzymania, to i tak nadal niezaprzeczalnymi faktami pozostawałoby ujawnienie narkotyków w samochodzie oskarżonego oraz przyznanie się przez niego przed prokuratorem i przed sądem, rozpoznającym wniosek w przedmiocie tymczasowego resztowania, do „posiadania” amfetaminy w samochodzie.

Za bezzasadny należało uznać zarzut 1b) podpunkt II oraz powiązany z nim zarzut 5 w zakresie, w jakim apelujący zakwestionowali prawidłowość ustaleń sądu a quo co do świadomości oskarżonego, iż posiada narkotyki oraz jego przyznania się do ich posiadania w składanych wyjaśnieniach.

Wbrew stanowisku obrońców, w wyjaśnieniach oskarżonego nie sposób stwierdzić tylko i wyłącznie cyt.: „drobnych nieścisłości” (s. 10 apelacji). Za takowe nie sposób uznać dostrzeżonych przez sąd a quo cech tych wyjaśnień - w

zakresie dotyczącym zarzutu I - w postaci niekonsekwencji, zmienności i braku logiki, szczegółowo wykazanych na s. 54 i następnym uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Pogląd apelujących, że sąd orzekający, oceniając wyjaśnienia oskarżonego, używał określeń cyt.: „pejoratywnych” (s. 10-11 apelacji), jest poglądem całkowicie nieuprawnionym. obrońcy mają wprawdzie rację, że oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów swojej winy i dowodów obrony oraz że cyt.: „nie istnieje również żadne ograniczenie ustawowe dla oskarżonego co do momentu powoływania jakichkolwiek okoliczności” (s. 11 apelacji), niemniej jednak przywołane zasady nie oznaczają istnienia po stronie organu orzekającego zakazu poddawania wyjaśnień oskarżonego ocenie swobodnej. Skoro bowiem w art. 7 k.p.k. mowa jest o swobodnej ocenie „wszystkich przeprowadzonych dowodów”, to niewątpliwie dotyczy odnosi się to również dowodu wyjaśnień oskarżonego. Ponieważ zaś do narzędzi oceny swobodnej zalicza się zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, to ocena ta nie może oznaczać wnioskowania oderwanego od realiów przedstawienia przez oskarżonego określonej wersji. Niewątpliwie bowiem do podstawowych (choć nie jedynych) metod odróżniania prawdy od fałszu należą stopień spontaniczności relacji oraz jej niezmienność. W sytuacji zatem, gdy sąd a quo dostrzegł chwiejność wyjaśnień M. Z. (1), a w szczególności zasadniczą zmianę ich treści w postępowaniu sądowym, to miał nie tylko merytoryczne, ale i formalne (art. 7 k.p.k.) podstawy do poszukiwania odpowiedzi na pytanie o powód tego stanu. Przyjmując, że nie wystąpiły okoliczności wskazywane przez oskarżonego w wyjaśnieniach (powierzenie mu torby na przechowanie przez nieznaną osobę, niewiedza o zawartości torby, wyjazd w celu zakupu samochodu, pożyczanie pieniędzy od rodziców, złożenie częściowo nieprawdziwych zeznań przez policjantów), sąd orzekający jasno określił motywy swojego stanowiska, słusznie upatrując podstaw do odmowy dania wiary M. Z. (1) w ewidentnie nieracjonalnym i niezyciowym charakterze jego depozycji.

Pogląd obrońców na s. 11 apelacji, iż pierwsze wyjaśnienia oskarżonego potwierdzają wersję oskarżonego, iż na miejscu zdarzenia również nie przyznawał się do posiadania narkotyków, jest nieuprawniony pod względem faktycznym. Wszak bowiem - co sąd a quo trafnie odnotował na s. 19-20 uzasadnienia - M. Z. (1) w toku śledztwa przyznawał się do posiadania w samochodzie narkotyków, co w oczywisty sposób korespondowało zeznaniami funkcjonariuszy (zwłaszcza T. S. (1)), w świetle których oskarżony nie zaprzeczał on temu faktowi również w czasie zatrzymania. Oceny odmiennej nie uzasadnia przy tym wyrażona przez apelujących teza, iż funkcjonariusze policji zasugerowali M. Z. (1) podczas zatrzymania, że zawartość torby stanowią narkotyki. Jak bowiem sąd ad quem wykazał wcześniej, prawidłową była ocena sądu pierwszej instancji o wiarygodnym charakterze zeznań świadków - funkcjonariuszy policji, realizujących zatrzymanie oskarżonego.

Chybionym jest argument apelujących, zgodnie z którym o braku świadomości M. Z. (1) co do zawartości torby, świadczy szczelny sposób opakowania narkotyków folią oraz brak na pakietach śladów jego linii papilarnych (s. 11-12 uzasadnienia). Okoliczności powyższe niewątpliwie miałyby znaczenie, gdyby sąd a quo przyjął za udowodnioną wersję, że oskarżony - jak twierdził przed sądem - jedynie przechowywał torbę na prośbę nieustalonej osoby. Wówczas kwestia osobistego „kontaktu” oskarżonego z zawartością torby miałyby znaczenie dla oceny w przedmiocie jego winy, analizowanej w granicach przewidzianych dla występku posiadania narkotyków. Ponieważ jednak sąd orzekający, opierając się na całokształcie materiału dowodowego (w tym zeznaniach D. L. i W. R., częściowo pierwszych wyjaśnieniach oskarżonego, wynikach przeszukania osoby oskarżonego i jego mieszkania, analizie połączeń telefonicznych i analizie wskazań GPS) doszedł do wniosku, że oskarżony nabył torbę z zawartością, to ustalenie, że mimo to nie wiedział, co stanowi jej zawartość, nie znajdowało jakiegokolwiek uzasadnienia w zasadach prawidłowego rozumowania. Skoro bowiem sąd ustalił, że między D. L. a M. Z. (1) miała miejsce transakcja narkotykowa, realizowana „z rekomendacji” W. R., to oczywistą konsekwencją tych ustaleń było przyjęcie, że oskarżony nabył narkotyki. Wnioskowanie przeciwne oznaczałoby konieczność uznania, że D. L. oszukał M. Z. (1), do czego jednak brak podstaw, skoro w samochodzie oskarżonego bezspornie ujawniono 15 kg amfetaminy.

Nie sposób uznać za skuteczną argumentację obrońców, zgodnie z którą braku po stronie oskarżonego świadomości, iż zabezpieczona w jego samochodzie torba zawiera narkotyki, dowodzi „jawny” sposób jej przewożenia, tj. między siedzeniami pojazdu (s. 12 uzasadnienia apelacji). Na aprobatę zasługuje stanowisko wyrażone przez sąd a quo na s. 40-42 uzasadnienia, zgodnie z którym opisane postępowanie oskarżonego nie świadczy o jego tupecie, wynikającym

z poczucia bezkarności, a o braku doświadczenia w tego rodzaju działaniach (braku świadomości ryzyka). Powyższa ocena czyni zadość regule in dubio pro reo, albowiem była jedną z podstaw uniewinnienia oskarżonego przez sąd pierwszej instancji od popełnienia występku z art. 258 § 1 k.k. Niewątpliwie bowiem - przy braku dowodów przeciwnych - przyjęcie działania przez oskarżonego jako sprawcy, niezwiązanego z działalnością określonej struktury przestępczej, było dla niego bardziej korzystne od przypisania mu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz występkę wprowadzania do obrotu narkotyków w warunkach udziału w takiej grupie.

Wbrew stanowisku obrońców (s. 12 apelacji) o wadliwości wniosku sądu a quo nie świadczy sposób oceny przez ten sąd faktu odmowy podania danych osoby, która przekazała mu na przechowanie torbę z narkotykami. Formułując tezę odmienną w stosunku do wniosku, wyciągniętego przez Sąd Okręgowy, autorzy apelacji utracili z pola widzenia fakt, że zgodnie z linią obrony, prezentowaną w toku rozprawy, oskarżony miał być nieświadomą ofiarą czynu osoby, która prosząc go o przechowanie torby (o zawartości rzekomo oskarżonemu nieznaną), naraziła go na surową odpowiedzialność karną. Skoro zatem oskarżony - jak twierdzi - padł ofiarą niegodziwego czynu innej osoby, to nie sposób racjonalnie wytłumaczyć przyczyn, dla których jest wobec tej osoby lojalny w stopniu, polegającym na gotowości poniesienia za tę osobę surowej odpowiedzialności karnej. Słusznie więc sąd orzekający przyjął, że taka hipoteza pozostaje w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego, zgodnie z którymi niewskazanie przez M. Z. (1) rzekomego właściciela torby nie mogło świadczyć o niczym innym, jak o nieprawdziwym charakterze jego wyjaśnień. Wniosek przeciwny oznaczałby, że oskarżony własnym kosztem działał w interesie innej osoby, nie mając ku temu jakiegokolwiek motywu.

Za nieuprawnioną należy uznać ocenę obrońców (s. 12 apelacji), iż motywem zatajenia właściciela torby z narkotykami była obawa przed zemstą tej osoby. Skoro bowiem oskarżony trzymał się wersji, że nie wiedział o zawartości torby, a wyświadczał jedynie koleżeńską przysługę, to tym bardziej nie mógł mieć ze strony jej rzekomego właściciela zapowiedzi ewentualnej zemsty. W takiej sytuacji nie przekroczył granic oceny swobodnej sąd a quo przyjmując, iż treść wyjaśnień oskarżonego należy tłumaczyć tylko i wyłącznie ukryciem danych D. L. jako osoby, która dostarczyła narkotyk. W takim bowiem ujęciu M. Z. (1) niewątpliwie wiedział, że nabywa amfetaminę od przedstawiciela świata przestępczego (por. chociażby ustalenia o „kospiracyjnym” sposobie kontaktowania się z D. L. za pośrednictwem W. R.), a więc musiał obawiać się negatywnych konsekwencji pójścia na współpracę z organami ścigania. Na marginesie należy dodać, że powyższa ocena sądu a quo nie była dowolną również z tego powodu, iż sąd ten dysponował zeznaniami D. L., stanowiącymi bezpośredni dowód na przedmiotową okoliczność.

Wbrew stanowisku apelujących nie jest wadliwym argument sądu orzekającego o nieistnieniu na terenie lokalu (...) problemu narkotykowego (s. 12 apelacji). Sąd orzekający ma rację, że żaden dowód nie pozwalał na stwierdzenie, że tego rodzaju problem w wymienionym lokalu nie występował. Zarazem ocena, że jest to jeden z argumentów, podważających wiarygodność wyjaśnień oskarżonego, dokonana została z poszanowaniem przepisu art. 7 k.p.k., gdyż pozwalała na uznanie, że również z tego powodu twierdzenie M. Z. (1), iż właścicielem torby była osoba z pubu (...), kłóciło się z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. Podkreślenia wymaga jednak, że był to jedynie argument pomocniczy, wspierający wnioskowanie przeprowadzone głównie w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadka D. L..

Argumentacja obrońców na s. 12-13 apelacji nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nieuprawniona jest wyrażona przez nich teza o dowolności oceny sądu a quo, dotyczącej możliwości przekazania przez nieznaną osobę oskarżonemu torby z zawartością narkotyków, o znacznej wartości. Wnioskowanie sądu na s. 59 uzasadnienia należy uznać za w pełni logiczne, albowiem niewątpliwie nie sposób wskazać powodu, dla którego przedstawiciel „świata przestępczego” miałby postąpić w sposób, jaki opisał w wyjaśnieniach oskarżony. Niemal 15-kilogramowa partia amfetaminy z pewnością miałaby niebagatelne znaczenie dla osoby, która rzekomo powierzyła ją oskarżonemu w lokalu (...). Tymczasem - gdyby wierzyć wyjaśnieniom oskarżonego - przekazanie nastąpiło bez poinformowania go co do zawartości przesyłki (wszak oskarżony ostatecznie utrzymywał, że nie wiedział, co jest w torbie), a więc w sposób nie gwarantujący odpowiednio „kospiracyjnego” obchodzenia się z cennym towarem, jak chociażby przypadkowego ujawnienia zawartości pakunku (np. okazjonalnym pasażerem samochodu). Sąd orzekający miał więc podstawy do odmowy dania wiary twierdzeniom oskarżonego jako niepopartym żadnym dowodem, żadną z

zasad logiki lub doświadczenia życiowego, a przy tym sprzecznym z dowodami oskarżenia, w tym z zeznaniami D. L.. Wyrażona przez obrońców teza o niemożności wykluczenia, że cyt.: „przekazanie narkotyków nastąpiło nie tyle w zaufaniu, ale w wyniku nagłej niebezpiecznej sytuacji czy bieżącej potrzeby” (s. 13 apelacji) jest całkowicie dowolna, stanowiąc jedynie abstrakcyjną hipotezę, nieopartą jakimkolwiek dowodem lub rzeczowym argumentem, a przy tym sprzeczną z dowodami oskarżenia. Wszak na okoliczność taką nie wskazywał w wyjaśnieniach nawet sam oskarżony, który niewątpliwie dostrzegłby w zachowaniu rzekomego właściciela torby symptomy obawy, pośpiechu lub zdenerwowania. Sąd ad quem za konieczne uznaje w tym miejscu ponowne przypomnienie, że wersją konkurencyjną w stosunku do przyjętej przez sąd orzekający nie może być jakakolwiek hipoteza, formalnie tylko „dopasowana” do realiów dowodowych sprawy, lecz wersja autentycznie realna, niemożliwa do odrzucenia również z punktu widzenia „rozsądkowego”, a więc w drodze ocen, dokonywanych w sposób spontaniczny i racjonalny przez przeciętnego, normalnie rozumującego człowieka.

Za bezzasadny należało uznać zarzut 1b) podpunkt III oraz zarzut 5 - błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie, w jakim apelujący zakwestionowali prawidłowość ustaleń o zakupie przez oskarżonego amfetaminy w miejscowości K. pod P.. Niewątpliwie nie doszło do obrazu przepisów postępowania poprzez „nieuwzględnienie”, iż GPS oskarżonego nie wskazywał daty wyboru określonej trasy przejazdu, lecz jedynie jej przebieg i czas (godziny) przejazdu.

Przede wszystkim nie mamy do czynienia z „nieuwzględnieniem” przedmiotowej okoliczności, gdyż sąd a quo na s. 15-16 uzasadnienia uznał za udowodnioną jedynie okoliczność wskazywania przez powyższe urządzenie określonej trasy bez daty i czasu przejazdu, mimo to dochodząc do wniosku, że zapisy w urzędzeniu dotyczyły dnia zatrzymania M. Z. (1), nie zaś jakiegokolwiek wcześniejszej daty. W treści uzasadnienia w sposób jasny wskazał przy tym motywów dokonanej oceny.

Ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji nie jest dowolną głównie z tego powodu, że wersję o wyjeździe w dniu 23 stycznia 2007 roku w okolice S. koło P. przedstawił sam oskarżony w wyjaśnieniach składanych w czasie pierwszego rozpoznania sprawy (por. s. 20-21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Skoro zatem oskarżony twierdził, że w chwili zatrzymania wracał z okolic S. (gdzie rzekomo poszukiwał samochodu A. (...)), a jego twierdzenia w tej części znajdowały potwierdzenie w zapisach nawigacji satelitarnej, to sąd orzekający nie miał żadnych podstaw, aby zaniechać oparcia się w czynionych ustaleniach na dowodzie z odczytu zapisów GPS. Oczywiście jest przy tym, że przedmiotowy dowód dotyczył jedynie trasy pokonanej przez oskarżonego (w tym zakresie korespondując z jego wyjaśnieniami), zaś ustalenia na okoliczność celu podróży poczyniono na podstawie innego materiału dowodowego.

Za bezzasadny należało uznać zarzuty obrazu przepisów postępowania oznaczone 1b) podpunkt IV, 2 c) i d) oraz powiązany z nimi zarzut 5 - błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie, w jakim apelujący zakwestionowali przyjęcie przez sąd za udowodnione użytkowanie przez W. R. i D. L. ustalonych numerów telefonów komórkowych oraz zakwestionowali ustalenie o nawiązaniu przez oskarżonego przed nabyciem narkotyków połączenia telefonicznego z D. L..

Bezzasadnym jest zarzut nieuwzględnienia przez sąd a quo faktu, iż określenie personaliów osób będących użytkownikami numerów komórkowych oraz wykazanie czego przedmiotowe połączenia mogły dotyczyć (ich treści) nie było możliwe, a w szczególności nie został ustalony użytkownik telefonu (...) i treść sms-a wysłanego przez oskarżonego pod wskazany numer, oraz dokonania dowolnych ustaleń w oparciu o analizę wskazanych połączeń między przedmiotowymi numerami, a następnie dokonania na tej podstawie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, mających decydujący wpływ na treść rozstrzygnięcia,

Odpierając powyższy zarzut sąd ad quem w pierwszej kolejności za konieczne uznaje odnotowanie, iż dowód z wykazu połączeń telefonicznych oraz treści komunikatu sms nie miał z pewnością w niniejszej sprawie - jak chcą obrońcy - „decydującego wpływu” na treść dokonanych ustaleń faktycznych, będąc dowodem drugorzędym w stosunku do wyników z przeszukania samochodu i osoby M. Z. (1), jego początkowych wyjaśnień oraz zeznań świadka D. L.. O drugoplanowym charakterze analizy połączeń telefonicznych świadczy najdobitniej okoliczność, że gdyby dowód ten w niniejszej sprawie w ogóle nie istniał, nie miałyby to zasadniczego znaczenia dla oceny wymownego faktu przewożenia

przez oskarżonego we własnym samochodzie niemal 15 kg. amfetaminy, do czego oskarżony w toku śledztwa się przyznawał, nadto dla oceny zeznań świadka D. L., noszących liczne cechy pomówienia wiarygodnego.

Ustalenia sądu orzekającego, poczynione z wykorzystaniem dowodu z wykazu połączeń, niewątpliwie nie były ustaleniami dowolnymi, a stanowiły drobiazgową, wnikliwą i precyzyjną analizę opartą o całokształt dostępnych dowodów. Pomimo zatem, że sąd a quo nie dysponował ani dowodem w postaci dokumentu świadczącego o przypisaniu numeru (...) określonej osobie, ani też ewentualnie zabezpieczonym przy konkretnej osobie dowodem rzeczowym (np. kartą SIM), to jednak suma pozostałych dowodów, zaprezentowanych przez sąd w formie logicznego łańcucha przyczynowo-skutkowego, nieodparcie prowadziła do wniosku, iż numer telefonu, o którym mowa, był użytkowany w dniu 23 stycznia 2007 roku przez D. L..

Przypomnienia wymaga, że na s. 15 uzasadnienia sąd a quo powołał się na fakt, iż numer (...) był zapisany w pamięci (tzw. książce telefonicznej) aparatu telefonicznego, posiadanego w chwili zatrzymania przez oskarżonego (będącego własnością A. Ł.). W toku dalszej analizy (s. 16-17 uzasadnienia) sąd orzekający ustalił, że miejscem logowania numeru (...) w dniach 22 i 23 stycznia 2007 roku były okolice L., nadto, że w tych dniach doszło do - łącznie - dwunastu połączeń z tym numerem przez użytkownika telefonu o numerze (...), logującego się w T.. Tamże sąd a quo ustalił, że w dniu 23 stycznia 2007r. o godz. 10.20.59 doszło do połączenia z telefonu o numerze(...), należącym do W. R., z telefonem o numerze (...), zaś tego samego dnia o godzinie 16.54.27 M. Z. (1) z posiadanego tel. (...), logującego się wówczas w okolicach P., wysłała komunikat sms na telefon o numerze (...), logujący się wówczas w okolicy L..

Wnioskując na podstawie powyższych faktów Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności uznał je za dowód niewystarczający do przypisania oskarżonemu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (s. 48-51 uzasadnienia), zarazem jednak przyjmując i szczegółowo motywując ocenę, iż użytkownikiem telefonu o numerze(...) był tempore criminis świadek D. L. (s. 62-64 uzasadnienia).

Na aprobatę zasługuje kluczowy dla tej oceny pogląd sądu a quo, iż telefon o numerze(...) w styczniu 2007 roku należał do W. R., który potwierdził to w zeznaniach, zasługujących w tym zakresie - w ocenie sądu pierwszej instancji - na wiarę (s. 62 uzasadnienia). Wykazanie przez sąd orzekający powyższej okoliczności, upoważniało ten organ do sformułowania wniosku, że skoro to W. R. przed południem dnia 23 stycznia 2007 roku skontaktował się z telefonem o numerze (...), logującym się w okolicach L., a ten ostatni numer miał zapisany w posiadanym telefonie również oskarżony, co więcej wysyłając na niego już z okolic P. wiadomość sms, to w pełni racjonalnym wnioskiem był ten, iż numer (...) użytkował D. L.. Taki wniosek korespondował z ustaleniami, iż wyjazd oskarżonego z T. w okolice P. po narkotyki był „umówiony” przez W. R., będącego znajomym D. L. z zakładu karnego. Ustalenia te były zgodne z wnioskami z analizy połączeń telefonicznych, gdyż w świetle każdego z omawianych dowodów logicznym było połączenie telefoniczne W. R. z D. L. w czasie zbliżonym do wyjazdu oskarżonego z T., chociażby w celu uprzedzenia tego ostatniego, że „rekomendowany” nabywca narkotyków jest już w drodze. Logicznym było również to, że po przybyciu w okolice P. M. Z. (1) wysłał wiadomość sms do D. L., skoro to z nim miał finalizować transakcję. Dokonując powyższych ocen sąd a quo oparł się dodatkowo na analizie trasy, odległości i czasu przejazdu, a także informacji wynikających z zeznań świadka M. J., korespondujących z treścią zamieszczonej na k. 92 akt notatki służbowej (s. 63-64 uzasadnienia). Sąd a quo wskazał również na powód, dla którego mimo powyższych ustaleń D. L. w chwili transakcji nie posiadał przy sobie telefonu komórkowego (s. 64 uzasadnienia).

Przytoczone wyżej rozumowanie sądu pierwszej instancji, jest niewątpliwie takim, o jakim mowa w art. 7 k.p.k., gdyż odpowiada zasadom logiki, a także wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, tłumacząc w sposób racjonalny poszczególne okoliczności, zarazem nie pozostawiając wątpliwości, iż odtworzony przebieg wydarzeń nie jest wyłącznie abstrakcyjną hipotezą, lecz odpowiada również kryteriom zdroworozsądkowym, nakazującym odrzucenie możliwości innego wytłumaczenia całokształtu stwierdzonych faktów. Omawiane wnioskowanie nie pozostawiało również miejsca na „wersję konkurencyjną”, gdyż ustalonej sekwencji połączeń telefonicznych nie sposób racjonalnie wytłumaczyć czym innym, niż wyjazdem oskarżonego po narkotyki, realizowanym w porozumieniu z W. R. i D. L.. Słusznie zwłaszcza sąd a quo nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, iż wyjazd był podyktowany zamiarem poszukiwania samochodu A. (...), wskazując na brak potwierdzenia tej wersji jakimkolwiek obiektywnym

dowodem, nadto na jej sprzeczność z twierdzeniami oskarżonego o konieczności pożyczania pieniędzy od rodziców na rozpoczęcie działalności gospodarczej. Nade wszystko jednak godzi się podkreślić, że powyższe stanowisko sądu pierwszej instancji jest słuszne wobec braku możliwości stworzenia spójnej wersji, godzącej rzekomy wyjazd w poszukiwaniu samochodu z połączeniem między W. R. i D. L. oraz sms-em skierowanym przez oskarżonego do D. L.. Dla przyjęcia takiej wersji - zgodnej z wyjaśnieniami oskarżonego - koniecznym byłoby uznanie, że D. L. był zainteresowany nie tyle transakcją narkotykową, co sprzedażą oskarżonemu samochodowi. Do przyjęcia takiej hipotezy nie ma jednak absolutnie żadnych podstaw już chociażby z tej przyczyny, że nie sposób wskazać na motyw, dla którego D. L. miałby fałszywie przedstawiać legalną transakcję (lub jej próbę) dotyczącą samochodu, jako sprzedaż narkotyków, tym samym dokonując - obok pomówienia - również samooskarżenia.

Przeciwstawienie powyższym ustaleniom argumentacji obrońców na s. 15-16 apelacji prowadzi do wniosku, że apelujący tylko i wyłącznie polemizują z kwestionowanymi ustaleniami sądu, prezentując własną ocenę poszczególnych dowodów oskarżenia. Nieuprawnionym jest argument o dowolności ustaleń co do osoby użytkownika numeru (...). W sytuacji bowiem, gdy za wnioskiem takim przemawiała ocena zeznań W. R. na okoliczność posiadanego w styczniu 2007 roku numeru telefonicznego oraz precyzyjna i wnikliwa analiza połączeń telefonicznych, nadto analiza trasy przejazdu oskarżonego (odczyt z GPS), a wsparciem dla tych dowodów były zeznania świadka M. J., to nie mamy do czynienia - jak twierdzą obrońcy - z domniemaniem, a z wnioskowaniem dedukcyjnym, którego cechą jest formułowanie wniosków na podstawie kompletnego i nie budzącego wątpliwości łańcucha wzajemnie powiązanych faktów.

Wbrew stanowisku obrońców nie są również dowolnymi ustalenia, iż użytkownikiem numeru telefonu (...) był W. R., co sąd a quo wykazał rzeczowo na s. 62 uzasadnienia. Zeznania powołanego świadka nie były - wbrew ocenie na s. 15 apelacji - wewnątrznie sprzeczne. Sąd orzekający dostrzegł bowiem wprawdzie fakt, iż świadek pierwotnie wypierał się znajomości z D. L., niemniej jednak zmienną nie była ta część relacji, w której W. R. wskazał na konkretne dane, dotyczące zakupienia w 2006 roku abonamentu telefonicznego dla numeru (...) i sprzedaży przypisanej do niego karty SIM osobie trzeciej dopiero około miesiąca przed przesłuchaniem z maja 2007 roku (por. zeznania W. R. na k. 639 akt). Nie sposób przy tym wskazać chociażby hipotetycznej przyczyny ewentualnego złożenia przez świadka na tę okoliczność fałszywych zeznań lub pomyłki co do relacjonowanych faktów, skoro zbycie telefonu zaledwie miesiąc przed przesłuchaniem było dla niego z pewnością łatwe do zapamiętania, podobnie jak przedział czasowy, w którym go posiadał. Stąd też ocena o istnieniu podstaw do przypisania W. R. użytkownika powyższego numeru telefonicznego w dniu 23 stycznia 2007 roku była oceną trafną

Wskazany wyżej charakter ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę skarżonego wyroku, nie pozwala uznać ich za wadliwe, gdyż przy kompletnym materiale dowodowym oparte zostały o ocenę wszystkich dowodów, dokonaną bez naruszenia zasad logicznego myślenia, skonfrontowaną z powszechnie przyjętymi zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Za bezzasadny należało uznać zarzut 1b) podpunkt V.

Wbrew stanowisku obrońców nie naruszało przepisów postępowania uznanie za wiarygodne zeznań świadka D. L.. Żadna ze wskazanych w apelacji (s. 14-15) okoliczności nie uzasadnia tezy o dokonaniu przez sąd oceny wybiórczej i nieobiektywnej, a przez to wadliwej.

Sąd ad quem wyraża aprobatę dla rozważań sądu pierwszej instancji, zawartych na s. 60-65 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie widząc potrzeby ich powtarzania.

Odnosząc się do argumentów, iż świadek zataił jaki numer telefonu użytkował w inkryminowanym czasie, nadto wbrew prawdzie zeznał, że przestał zajmować się obrotem amfetaminą przed 2006 rokiem, sąd odwoławczy na wstępie wyraża zapatrywanie o braku in abstracto przeszkód do przyjmowania przez sądy orzekające częściowej wiarygodności poszczególnych dowodów. Oznacza to dopuszczalność - przy zachowaniu kryteriów oceny swobodnej (art. 7 k.p.k.) - dania wiary niektórym jedynie stwierdzeniom oskarżonych lub świadków. In concreto zatem bezzasadnym jest czynienie sądowi orzekającemu zarzutu, iż dostrzegając w zeznaniach D. L. stwierdzenia fałszywe, generalnie uznał



ten dowód za podstawę niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych. Oto bowiem nie należy tracić z oczu faktu, że D. L. mógł mieć motyw do zatajenia lub nawet celowego zniekształcenia niektórych okoliczności, wynikający z tego, że jako osoba karana za przestępstwo, dobrze obeznana z realiami procesu karnego, był w stanie ocenić zakres koniecznej współpracy z organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości. O ile zatem w sprawie, w której występował w roli oskarżonego mógł obawiać się, że złożenie zeznań niepełnych lub nieścisłych może pozbawić go szansy na skorzystanie z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 3 k.k.), o tyle niewątpliwie miał świadomość, że postawa, jaką zaprezentuje w sprawie przeciwko M. Z. (1) nie będzie miała większego wpływu na zakres jego własnej odpowiedzialności karnej (jako że nie zachodził przypadek przewidziany w art. 60 § 4 k.k.). Realnym jest więc, że D. L. obawiał się przedstawienia w zeznaniach niektórych informacji, mogących - w jego ocenie - obciążyć osoby, zajmujące się działalnością przestępczą, co wszakże nie uzasadnia oceny, że wszelkie jego depozycje miały charakter pomówienia fałszywego. Gdy bowiem weźmie się pod uwagę trafnie odnotowany przez sąd a quo fakt, że pomówienie M. Z. (1) przez D. L. nastąpiło niejako „przy okazji” zeznań w sprawie dotyczącej samego pomawiającego oraz innych osób, to nie sposób przyjąć, aby istniała jakakolwiek wątpliwość co do wiarygodności zasadniczej części pomówienia, którego treścią było wskazanie oskarżonego jako nabywcy zakupionej w okolicy P. amfetaminy w ilości około 15 kg.

Na początku dalszej części rozważań należy również powołać się na zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.), w świetle której ustalenia poczynione przez sąd prowadzący odrębne postępowanie nie mają mocy wiążącej. Zgodnie z tą zasadą sąd a quo oceniał wartość dowodową relacji D. L. w sposób autonomiczny, niezależny od ustaleń w sprawie, w której pomawiający występował w roli oskarżonego, nie tracąc wszakże z pola widzenia postawy prezentowanej przez świadka przed Sądem Okręgowym w W..

Nie zasługiwał na uwzględnienie argument, iż świadek bezpodstawnie pomawiał T. L. o posiadanie znacznej ilości amfetaminy, gdyż relacja przedstawiona w innej sprawie, chociażby nawet budziła wątpliwości, nie dowodzi, iż świadek generalnie ma skłonności do mówienia nieprawdy.

In concreto należy jednak już na wstępie odnotować, że twierdzenia obrońców o fałszywym pomówieniu T. L. przez D. L., nie zostały chociażby uwiarygodnione, gdyż według apelujących mają o tym świadczyć zeznania T. L. (vide: s. 15 apelacji), które niewątpliwie nie mogły być na tę okoliczność miarodajne, gdyż świadek ten w sprawie, w której został pomówiony przez D. L. w sposób oczywisty może odnieść korzyść ze zdyskredytowania obciążającego go dowodu. Tak sformułowaną argumentację obrońców należy zatem uznać za nieprzekonującą.

Wniosku o możliwości złożenia przez D. L. fałszywych zeznań na szkodę T. L. nie uzasadniają również dowody w postaci kopii dokumentów, w tym orzeczeń, wydanych w sprawie prowadzonej między innymi przeciwko T. L.. W sprawie, o której mowa, T. L. został oskarżony o pomoc m. in. D. L. w wyprodukowaniu znacznej ilości amfetaminy poprzez dostarczenie mu 50 litrów BMK, zaś nieprawomocnym (następnie uchylonym) wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 18.01.2010r., sygn. akt XVIII K 24/09, skazanym za dostarczenie „nie mniej niż 20 litrów prekursora BMK D. L.” (k. 2529-2537 akt). Wskazany wyżej wyrok został uchylony przez Sąd Apelacyjny w W. w części dotyczącej m. in. skazania T. L., a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (k. 2562-2563 akt). Powołane orzeczenia oraz ich uzasadnienia nie dowodzą, aby w powyższej sprawie doszło do fałszywego pomówienia T. L. przez D. L.. Fakt, że przy pierwszym rozpoznaniu sprawy T. L. zarzucano pomocnictwo, polegające na dostarczeniu D. L. 50 l BMK, zaś przypisano dostarczenie nie mniej niż 20 l BML, nie oznacza, że pomówienie, wynikające z wyjaśnień tego ostatniego było fałszywe. Przeciwnie - między określeniem ilości „50 l” a „nie mniej niż 20 l” nie zachodzi sprzeczność, a jedynie inny stopień dokładności ustaleń. Przyjęcie przez sąd orzekający w sprawie przeciwko T. L., iż wyjaśnienia D. L. nie dawały podstaw do stanowczego ustalenia ilości prekursora na 50 l nie oznaczają uznania, że ze strony D. L. doszło do fałszywego pomówienia. Należy przypomnieć, że pomawiający trudnił się prowadzeniem wytwórni amfetaminy (niekwestionowane), co mogło uzasadniać ocenę, że mógł niedokładnie zapamiętać ilość dostarczanych mu komponentów.

Również fakt uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie oznacza, że D. L. fałszywie pomawiał T. L., gdyż tej treści oceny Sąd Apelacyjny w W. nie zawarł w treści uzasadnienia (k. 2601-2613 akt), wskazując wyłącznie na potrzebę poczynienia ponownych, prawidłowych ustaleń faktycznych.

Należy jednak ponownie wyraźnie zaznaczyć, że bez względu na sądową ocenę wyjaśnień składanych przez D. L. w odrębnym postępowaniu, Sąd Okręgowy w T. miał prawną podstawę do oceny samodzielnej, wynikającą z art. 8 § 1 k.p.k., nadto prawną podstawę do oceny swobodnej w przedmiocie uznania za wiarygodne części zeznań D. L., wynikającą z art. 7 k.p.k.

Skoro więc w niniejszej sprawie istniał szereg konkretnych podstaw, by D. L. dać wiarę (por. s. 60-65 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), to oceny o uznaniu jego zeznań za wiarygodne, nie sposób uznać za dowolną, tym bardziej, że nie został chociażby uprawdopodobniony motyw ewentualnego fałszywego pomówienia M. Z. (1).

Prawidłową jest ocena sądu, iż D. L. miał możliwość rozpoznania oskarżonego pomimo, że spotkał go raz w życiu, przed trzema laty. Wbrew ocenie obrońców, stanowiącej polemikę ze stanowiskiem sądu orzekającego, rozpoznanie takie jest oczywiście możliwe. Wskazania doświadczenia życiowego uczą bowiem, że nawet jednorazowy kontakt z inną osobą, może pozostawić wyraźne ślady w pamięci, o ile spotkaniu towarzyszą szczególne okoliczności. In concreto przypomnienia wymaga, że spotkanie obu mężczyzn było związane z poważną transakcją narkotykową, a M. Z. (1) został przedtem „zarekomendowany” D. L. przez W. R.. W takiej sytuacji oczywiście zrozumiałym jest, że D. L. miał podstawy do skupienia uwagi na nabywcy narkotyków, co mogło służyć z jednej strony upewnieniu się, czy ma do czynienia z „poważnym klientem”, drugiej zaś ewentualnym przyszłym „kontaktom handlowym” z nowo pozyskanym odbiorcą narkotyków.

Całkowicie nieuprawnioną jest teza, iż świadek D. L. miał bezpośredni interes w obciążaniu oskarżonego, jako że w zamian uzyskał nadzwyczajne złagodzenie kary. Tak sformułowanego poglądu nie uzasadnia żaden z przeprowadzonych lub ujawnionych przez sąd dowodów. Należy w tym zakresie zgodzić się z Sądem Okręgowym, iż przesłanki do skorzystania przez D. L. z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary wystąpiłyby nawet wówczas, gdyby nie pomógł on W. R. i M. Z. (1) (s. 61 uzasadnienia). Sąd ad quem wyraża przy tym pogląd, że z faktu, iż w sprawie XVIII K 24/09 D. L. przyjął postawę generalnie ukierunkowaną na „współpracę” z organami ścigania, nie sposób wyciągać wniosku, że w tym celu prezentował wersję fałszywą, ukierunkowaną na obciążenie (choćby bezpodstawne) jak największej ilości osób. „Współpraca”, o której mowa, nie polega bowiem na dowolnym, uznaniowym wskazywaniu przez pomawiającego na określone czyny osób pomawianych, lecz - przede wszystkim, czego osoby „współpracujące” są świadome - na podawaniu faktów możliwych do zobiektywizowania w drodze przeprowadzenia innych dowodów. Gdyby więc D. L. działał z założeniem fałszywego pomówienia jak największej liczby osób, postawa taka zostałaby niewątpliwie szybko wykryta, a w efekcie uzyskanie przez niego jakichkolwiek dobrodziejstw procesowych byłoby wątpliwe. Odwracając jednak powyższe wnioskowanie nie sposób nie dostrzec, że w przypadku wymienionego świadka zachodziła prawidłowość dokładnie odwrotna od wskazanej przez obrońców. Oto bowiem D. L. - skoro już zdecydował się na „współpracę” z policją i prokuraturą - mógł mieć obawy, że ewentualne ukrycie przez niego jakichkolwiek faktów, chociażby nie stanowiących bezpośredniego przedmiotu postępowania XVIII K 24/09, mogłoby zostać poczytane za próbę manipulacji, która wyjdzie na jaw np. dzięki depozycjom innych osób, a w konsekwencji uniemożliwi mu uzyskanie złagodzenia odpowiedzialności karnej.

In concreto zatem pomówienie oskarżonego przez D. L. nie mogło być traktowane jako przejaw dążenia do uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia kary „za wszelką cenę”, a co najwyżej za przejaw obawy, że zatajenie chociażby części prawdy starania te unicestwi. Skoro zaś wnioskowanie to znajdowało potwierdzenie w braku motywu do fałszywego pomówienia (braku konfliktu z pomawianym) oraz - częściowo - w zeznaniach świadka W. R., dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny nie sposób uznać za dowolną, nieobiektywną lub wybiórczą.

Za bezzasadny należało uznać zarzut 1b) podpunkt VI, którym apelujący zakwestionowali sposób oceny zeznań świadków A. i Z. Z., potwierdzających wyjaśnienia oskarżonego o udzieleniu mu pożyczki. Wbrew powołanemu zarzutowi i jego uzasadnieniu nie doszło w tym zakresie do naruszenia przez sąd a quo zasady swobodnej oceny

dowodów i zasady obiektywizmu, albowiem rozważone zostały wszelkie istotne dla przedmiotowej oceny okoliczności, a końcowe wnioski sąd orzekający wyciągnął z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, a także wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Bezasadną jest argumentacja na s. 13 apelacji, zmierzająca do podważenia ocen sądu a quo w przedmiocie pochodzenia pieniędzy, zabezpieczonych przy oskarżonym i w jego mieszkaniu. Lakoniczne, niemalże „hasłowe” wyrażenie przez powyższej oceny, uzasadnia odesłanie ich do ponownej lektury motywów, zaprezentowanych na s. 56-58 uzasadnienia wyroku.

Wbrew stanowisku apelujących wieloletnie prowadzenie przez matkę oskarżonego działalności gospodarczej i wieloletnie zatrudnienie jego ojca, nie uzasadniały oceny o posiadaniu przez nich oszczędności w kwocie przekraczającej 260.000 zł. (kwota wypłacona przez oskarżonego z rachunku matki w dniu 11.01.2007r. oraz łączna kwota zabezpieczona w dniu zatrzymania oskarżonego).

W przeciwieństwie do oceny autorów apelacji, sprowadzającej się do stwierdzenia, iż zatrudnienie i działalność gospodarcza pozwoliły rodzicom oskarżonego cyt.: „sukcesywnie oszczędzać i gromadzić stosowne kwoty pieniędzy”, zaś „wymiana gromadzonych oszczędności na banknoty o większych nominałach by nie było dużych plików pieniędzy nie powinna dziwić”, stanowisko sądu a quo ma charakter kompleksowy, uwzględniając nie tylko sam wskazany przez obrońców fakt, lecz umieszczając go w określonym, jakże istotnym kontekście sytuacyjnym. Oto bowiem nie była przedmiotem rozstrzygnięcia kwestia, czy rodzice oskarżonego należą do ludzi oszczędnych, zdolnych zgromadzić określone zasoby finansowe, lecz sąd poszukiwał odpowiedzi na pytanie, czy zachodzi związek przyczynowo-skutkowy między zachowaniem oskarżonego, przewożącego w samochodzie narkotyki o znacznej wartości (co niewątpliwie wymagało „zainwestowania” przez niego znacznych środków), a faktem, że nie miał on osobistych, znaczących dochodów, zaś miał dostęp do rachunku bankowego matki, dokonywał z niego wypłaty znacznej kwoty, a przy sobie oraz w mieszkaniu posiadał również niebagatelne środki finansowe. Dochodząc do wniosku, że związek przyczynowo-skutkowy, o którym mowa, istnieje sąd pierwszej instancji nie przekroczył granic oceny swobodnej, albowiem nie istniał żaden dowód, potwierdzający tezę o systematycznym zgromadzeniu przez A. i Z. Z. znacznej kwoty, zaś szereg dowodów wskazywał na niewielki poziom ich dochodów w latach 2006-2007 (s. 6 uzasadnienia wyroku). Z kolei zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego nie pozostawiały wątpliwości, że M. Z. (1), osiągając z pracy niemal symboliczny dochód (600 zł. miesięcznie), a zarazem prowadząc dostatnie życie, utrzymując rodzinę i niezależnie od tego partnerkę A. Ł., posiadając mieszkanie i kilkuletni samochód marki „A.” (ustalenia na s. 5, niekwestionowane przez obrońców), żył „ponad stan”, co oznacza dokonywanie przez niego wydatków nieadekwatnie wysokich do osiągniętych dochodów. W tej sytuacji prawem sądu, wynikającym z reguły oceny swobodnej, było odrzucenie możliwości, że źródłem dostatku oskarżonego były oszczędności jego niewiele zarabiających rodziców, z jednoczesnym dostrzeżeniem logicznego związku między dysponowaniem przez niego znaczną sumą pieniędzy, a ujawnionym czynem zabronionym, polegającym na wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości narkotyków.

Dokonując powyższej oceny sąd a quo zasadnie powołał się na brak wiarygodnego dowodowego potwierdzenia wersji oskarżonego, iż pieniądze zamierzał przeznaczyć na działalność gospodarczą (por. ocenę zeznań P. Z. i A. Z. na s. 57-58 uzasadnienia) oraz na istnienie rozbieżności w relacjach A. i Z. Z.. Skoro bowiem rodzice oskarżonego niewątpliwie nie byli obiektywni ze względu na stopień pokrewieństwa, a dodatkowo przedstawili wersję niezyciową, nawiną w treści i częściowo wzajemnie niespójną, to istniały konkretne podstawy do krytycznej oceny ich relacji.

Podkreślenia wymaga, że o prawidłowości oceny sądu orzekającego świadczy w sposób dobitny doświadczenie życiowe, zgodnie z którym osoby o przeciętnych dochodach nie posiadają oszczędności w ponadprzeciętnej wysokości. Jest to oczywiście niekiedy - na zasadzie wyjątku - możliwe w sytuacji pozyskania większych środków np. w drodze dziedziczenia, sprzedaży składnika majątku itp., niemniej jednak okoliczności takich w niniejszej sprawie nie wykazano, zaś sama tylko „systematyczność oszczędzania” przez osoby deklarujące dochody na poziomie ustalonym na s. 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie może być źródłem zasobów o wartości ponad ćwierć miliona złotych.

Nieuprawnionym jest również stwierdzenie obrońców, iż sąd a quo dostrzegł, a mimo to zbagatelizował wątpliwości, związane z kwestią pochodzenia środków finansowych, zabezpieczonych przy oskarżonym i w jego mieszkaniu. Prawdą jest, że źródła pieniędzy nie ustalono, lecz nie oznaczało to konieczności uznania, że jedynie prawdziwą jest wersja zaprezentowana przez oskarżonego i jego rodziców w prowadzonym postępowaniu. Wbrew stanowisku obrońców nie mamy w tym wypadku do czynienia z niedopuszczalnym domniemaniem, a z wnioskowaniem opartym o całokształt przeprowadzonych i ujawnionych w toku rozprawy dowodów. Na marginesie należy wskazać, że nawet ewentualne wyrażenie przez sąd orzekający w tym względzie domniemania nie musiałoby świadczyć o wadliwości dokonanej oceny, skoro możliwość taką przewiduje art. 45 § 2 k.k. Przepisu tego wprawdzie in concreto nie zastosowano, niemniej jednak jego przywołanie jest celowe dla zilustrowania tezy, iż nie tylko zasady prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, ale niekiedy także dyrektywa wyrażona wprost przez ustawodawcę, nadają istotne znaczenie samemu faktowi dysponowania przez sprawcę określonym majątkiem.

### III.

motywy nieuwzględnienia zarzutu 2 oraz powiązanych z nim fragmentów zarzutów 2 i 5 apelacji.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut 2 - obrazy art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegającej na sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób sprzeczny z tymi przepisami.

Odnosząc się do poszczególnych argumentów, wyrażonych przez obrońców, należy stwierdzić, co następuje.

Za bezzasadne należało uznać zarzuty obrazy przepisów postępowania oznaczone 2 podpunkt a) oraz 2 podpunkt b), nadto powiązany z nimi zarzut 5 - błędu w ustaleniach faktycznych.

Nieuprawnionymi są twierdzenia obrońców o obrazie przepisów postępowania oraz wadliwości ustaleń faktycznych, wynikających z braku jakiegokolwiek wykazania podstaw do przyjęcia u oskarżonego winy umyślnej w formie zamiaru bezpośredniego, w tym działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadto nierozważeniu przyjęcia działania z zamiarem ewentualnym.

Przede wszystkim sąd a quo na s. 69-70 uzasadnienia zawarł rzeczową odpowiedź na pytanie, na jakich podstawach faktycznych oraz w drodze jakiego wnioskovania uznał, że M. Z. (1) dopuścił się przypisanego mu czynu z winy umyślnej. Obrońcy nie mają racji, że przedmiotowe ustalenia oparto o niepełny materiał dowodowy, że są one wadliwe („błąd braku”), a uzasadnienie nie wyjaśnia w tej części motywów rozstrzygnięcia.

Odpierając tak sformułowane zarzuty należy na wstępie wyrazić pogląd, iż ustalenie faktu o charakterze wolicjonalnym, a więc takiego, jakim w niniejszej sprawie był zamiar oskarżonego (w tym działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej), znajdowało w niniejszej sprawie oparcie w bezpośrednich dowodach w postaci przeszukania pojazdu oskarżonego i jego oględzin, w postaci oględzin dowodu rzeczowego (zabezpieczonej amfetaminy), wreszcie w zeznaniach świadka D. L. i - częściowo - wyjaśnieniach oskarżonego, składanych w postępowaniu przygotowawczym. W pełni dopuszczalnym było przyjęcie na ich podstawie, że oskarżony chciał wprowadzić do obrotu narkotyki pomimo, że nie potwierdził tego werbalnie ani w wyjaśnieniach, ani kiedykolwiek w obecności świadków. Podobnie dopuszczalnym było wnioskovanie, że oskarżony chciał osiągnąć korzyść majątkową, gdyż żaden dowód nie wskazywał, aby przewożone narkotyki miały służyć wyłącznie jemu do konsumpcji, a co więcej taka wersja - zważywszy na ilość amfetaminy - podlegała odrzuceniu w świetle zasad prawidłowego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.).

Miał zatem rację sąd pierwszej instancji uznając, że skoro transakcja była uprzednio przygotowana, a działania podejmowane z ostrożnością (por. ustalenia o zarekomendowaniu oskarżonego D. L. przez W. R.), to M. Z. (1) nie działał pod wpływem impulsu, a w sposób z góry przemyślany i zaplanowany. Taki stosunek oskarżonego do realizowanych działań niewątpliwie świadczył, iż chciał on wprowadzić do obrotu narkotyki, a nie jedynie przewidywał taką możliwość i na to się godził.

Wniosku odmiennego nie uzasadnia występujący w judykaturze, akceptowany przez sąd ad quem pogląd, że zamiar ewentualny zawsze towarzyszy jakiemuś innemu zamiarowi, choćby obojętnemu w ocenie prawnokarnej. (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 grudnia 2008 r., sygn. akt II AKa 192/08, publ. KZS 2009/1/62, Prok. i Pr.-2009/7-8/28). In concreto bowiem w ustalonym zachowaniu oskarżonego nie sposób dostrzec „innego zamiaru”, o którym mowa wyżej, albowiem sąd a quo odrzucił, jako niewiarygodną, wersję oskarżonego, iż wyjazd w okolice P. był podyktowany poszukiwaniami samochodu, a torbę posiadał on w samochodzie bez świadomości, iż zawiera ona narkotyki. Rozważanie przez sąd orzekający możliwości, że M. Z. (1) jedynie przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego i godził się na to (art. 9 § 1 k.k.) byłoby zatem uzasadnione tylko i wyłącznie wówczas, gdyby sąd pierwszej ustalił, względnie gdyby nie zdołał na gruncie art. 7 k.p.k. wykluczyć, że oskarżony, udając się z T. w okolice P., w istocie realizował inny zamiar niż wprowadzanie narkotyków do obrotu. Skoro jednak ustalenia sądu a quo wskazywały jednoznacznie, iż jedynym celem podróży oskarżonego było nabycie znacznej ilości amfetaminy i przywóz jej do T., to o żadnym „godzeniu się” nie mogło być mowy, a w pełni prawidłową, swobodną, była ocena, iż oskarżony „chciał” popełnić występki wprowadzenia narkotyku do obrotu.

Prezentując powyższe stanowisko należy zaznaczyć, że sąd a quo nie miał obowiązku odrębnego przedstawiania motywów oceny o braku podstaw do przypisania oskarżonemu działania z zamiarem ewentualnym. Raz jeszcze bowiem należy stwierdzić, że przy szczegółowym i wnikliwym wykazaniu istnienia zamiaru bezpośredniego i braku faktycznych jak również logicznych podstaw do rozważań nad zamiarem ewentualnym, takie rozważania stanowiłyby tylko i wyłącznie abstrakcyjne, a przez to zbędne dywagacje.

Nie zasługiwał na uwzględnienie argument obrońców o niedokonaniu przez sąd pierwszej instancji „rzetelnej analizy strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa”. Sąd odwoławczy wyraża zapatrywanie, iż analiza dokonana przez sąd orzekający była niewątpliwie wystarczającą, gdyż - co wymaga powtórzenia - istniały bezpośrednio, uznane za wiarygodne, dowody na działanie M. Z. (1) z zamiarem bezpośrednim. Dając wiarę zeznaniom D. L., iż oskarżony nabył od niego - jako producenta - znaczną ilość narkotyku, a następnie przewoził ją osobiście własnym samochodem do T., Sąd Okręgowy nie miał obowiązku bliższego, niż to uczynił na s. 69-70 uzasadnienia, wykazywania istnienia zamiaru bezpośredniego, albowiem w pełni zasadnie i wyczerpująco przytoczył na poparcie swojego wnioskowania o winie konkretne dowody, odwołując się również do bezspornych ustaleń co do ilości ujawnionej amfetaminy. Dokonując kwestionowanej przez obrońców oceny sąd a quo oparł się zatem nie tylko na badaniu przedmiotowej strony czynu zabronionego, ale i na stronie podmiotowej, której obraz wynikał w sposób całkowicie przejrzysty i jednoznaczny z dowodów w postaci zeznań D. L., wspartych częściowo z zeznaniami W. R., nadto z zeznań funkcjonariuszy policji, opisujących przebieg zatrzymania oskarżonego.

W efekcie powyższych rozważań sąd ad quem stoi na stanowisku, iż materiał dowodowy dawał pełne podstawy do przypisania oskarżonemu działania z zamiarem bezpośrednim, a w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyczerpująco podano motywy takiej oceny.

Autorzy apelacji bezzasadnie wskazują na brak dowodów, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz nietrafnie podnoszą, iż nie doszło do wykazania, że wprowadzał on narkotyki do obrotu, gdyż nie określono osób, nie będących konsumentami, którym miały lub chociażby mógłby odsprzedać amfetaminę. Nieuprawnionym jest twierdzenie o oparciu się przez sąd w tym zakresie na domniemaniach oraz niepopartych materiałem dowodowym założeniach i hipotezach.

Pomimo, że bezpośrednio dowody, o których była mowa wyżej, świadczyły bezpośrednio „tylko” o nabyciu amfetaminy przez M. Z. (1) od D. L. i jej przewożeniu do T., to ocena, iż był to element wprowadzania narkotyków do obrotu, a celem działania było osiągnięcie korzyści majątkowej, nie może być uznany za dowolny, gdyż stanowił on jedyną wersję możliwą do przyjęcia w sposób swobodny, a nie dowolny. W tym zakresie na aprobatę zasługuje wnioskowanie na s. 69 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym ilość amfetaminy, sposób jej zapakowania oraz fakt pozostawiania w kontakcie telefonicznym - prócz D. L. i W. R. - jeszcze innej, nieustalonej osoby, której numer telefonu logował się w T., nie mogły pozostawiać wątpliwości co do zamiaru przekazania przez oskarżonego narkotyku osobie, nie będącej konsumentem i osiągnięcia z tego tytułu korzyści majątkowej. Za takim wnioskowaniem

przemawiały zasady prawidłowego rozumowania, zgodnie z którymi ilość możliwych do wytworzenia „działek konsumenckich”, wynosząca niemal 15.000 sztuk (przy najkorzystniejszym dla oskarżonego założeniu, że 1 porcja wynosi 1 gram narkotyku), nie pozwalała na uznanie, że M. Z. (1) zamierzał osobiście porcjować i sprzedawać narkotyki, gdyż w takim wypadku należałoby przyjąć nieracjonalne założenie o poczynieniu przez niego „zapasów” narkotyku na kilka lat sprzedaży detalicznej (tyle z pewnością trwałaby sprzedaż przez oskarżonego kilkunastu tysięcy porcji konsumenckich) oraz „zamrożeniu” w ten sposób znacznej sumy pieniędzy. Także w świetle zasad doświadczenia życiowego, ilość ujawnionej amfetaminy musiała przemawiać za przyjęciem wersji o udziale M. Z. (1) w obrocie narkotykami, gdyż typowy, możliwy do przesłedzenia przez sąd w różnych postępowaniach, mechanizm funkcjonowania „sieci dystrybucji” narkotyków obejmuje wiele szczebli, przy czym szczebel najniższy (sprzedaż „działek” konsumentom) co do zasady nie wiąże się z posiadaniem przez dilerę więcej niż kilku, kilkunastu lub co najwyżej kilkudziesięciu gramów narkotyku. Stąd też nie przekroczył granic oceny swobodnej sąd orzekający przyjmując, że zachowanie oskarżonego związane było ze poziomem dystrybucji zdecydowanie wyższym, niż sprzedaż „detaliczna”.

Wbrew ocenie obrońców, o braku u oskarżonego świadomości co do zawartości torby, a w efekcie o braku zamiaru wprowadzenia narkotyków do obrotu, nie świadczy fakt, że torba przewożona była w samochodzie w sposób widoczny (s. 12 apelacji). Należy przyznać rację Sądowi Okręgowemu, iż takie zachowanie oskarżonego daje się wytłumaczyć brakiem doświadczenia oskarżonego w obrocie narkotykami (s. 42 uzasadnienia wyroku). Nie ma przy tym znaczenia, czy wskazany przez sąd powód faktycznie zaistniał. Oto bowiem nie miało znaczenia, czy M. Z. (1) w istocie postępował w sposób bez troski i nonszalancki, czy też np. racjonalnie zakładał, że nawet ukrycie narkotyków w bagażniku nie dawałoby gwarancji bezpieczeństwa w przypadku kontroli policyjnej. Istotne było wyłącznie dokonanie przez sąd a quo oceny, której nie sposób uznać za dowolną, iż przewóz torby z narkotykami między siedzeniami samochodu nie oznaczał, że oskarżony nie mógł wiedzieć o jej zawartości.

W świetle powyższych rozważań dokonana przez sąd pierwszej instancji ocenę należało uznać za prawidłową, wolną od uchybień przewidzianych treścią art. 438 pkt 2 lub 3 k.p.k.

Motywy stanowiska o bezzasadności zarzutów oznaczonych 2c), 2d) i 2e) apelacji sąd ad quem zaprezentował w części II niniejszego uzasadnienia.

#### IV.

motywy nieuwzględnienia przez sąd ad quem

zarzutu 3 apelacji.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut 3 - obrazy art. 7 k.p.k., art. 393 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji, mającej wynikać z wykorzystania nagrań z podsłuchu, billingów oraz ustalania miejsc logowań do BTS jako podstawy ustaleń faktycznych przy braku uprzedniej lub następczej zgody na dokonanie kontroli operacyjnej.

Wbrew stanowisku apelujących, w niniejszej sprawie nie wykorzystywano jako dowodu w sprawie materiałów z kontroli operacyjnej, o której mowa w art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji.

Sąd poczynił niektóre ustalenia faktyczne na podstawie czynności, o których mowa w art. 218 k.p.k., nie stanowiących kontroli operacyjnej, a będących materiałem dowodowym o charakterze procesowym, pozyskanym w niniejszej sprawie z poszanowaniem powołanego przepisu postępowania karnego.

Przeciwieństwa powyższego stwierdzenia nie sposób stwierdzić na podstawie lektury stosownego fragmentu uzasadnienia apelacji (s. 18-19), ani z urzędu.

Oceny powyższej nie zmienia fakt, że świadek M. J. w składanych zeznaniach powoływał się na operacyjne ustalenie, iż numer telefonu (...) użytkował D. L., a sąd orzekający zeznania te potraktował jako jeden z wiarygodnych dowodów

oskarżenia. Należy bowiem zważyć, iż w świetle art. 19 ust. 6 ustawy o Policji kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

1) kontrolowaniu treści korespondencji;

2) kontrolowaniu zawartości przesyłek;

3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

Skoro zatem samo ustalenie w drodze czynności operacyjnych, jaki numer telefoniczny pozostawał w użytkowaniu D. L., nie stanowiło żadnej postaci „informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych”, to powzięcie tego rodzaju pozaprocesowej wiedzy przez funkcjonariuszy policji nie wymagało ani uprzedniej, ani następczej zgody sądu.

W związku z powyższym przedmiotowy zarzut należało uznać za chybiony.

V.

motywy nieuwzględnienia przez sąd ad quem

zarzutu 4 apelacji.

Bezasadnym okazał się zarzut 4 - obraży art. 6 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., poprzez liczne sprzeczności ustaleń i wnioskowań ujętych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (str. 17, 18, 27, 32, 33, 40, 42, 51, 63), w tym także częścią dyspozytywną orzeczenia, zaś zaistniałe sprzeczności odnoszą się do kwestii i okoliczności kluczowych z punktu widzenia ponoszenia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej, bezpośrednio wykluczają tym samym możliwość właściwej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia oraz możliwość realnego i rzetelnego zbadania zasadności przyjętych ustaleń w omawianym aspekcie, co pozbawia oskarżonego tym samym możliwości skutecznej obrony i realizacji ustawowo zagwarantowanego prawa w tym względzie.

Wbrew stanowisku obrońców (s. 16 apelacji), nie występuje sprzeczność pomiędzy ustaleniem, że użytkownikami numerów telefonicznych (...) i (...) byli odpowiednio W. R. i D. L., a stwierdzeniem (s. 17 uzasadnienia wyroku) o braku możliwości ustalenia danych niektórych użytkowników numerów telefonicznych.

W części II niniejszego uzasadnienia sąd odwoławczy umotywował swoje stanowisko, zgodnie z którym ustaleń w przedmiocie użytkowników numerów telefonicznych (...) i (...) nie sposób uznać za dokonane z naruszeniem przepisów postępowania, a także za dowolne, a przez to błędne. Ta sama argumentacja zachowuje aktualność w zakresie zarzutu 4, albowiem o sprzeczności nie może świadczyć brak ustaleń co do użytkowników niektórych numerów telefonicznych przy jednoczesnym ustaleniu, że dwa numery użytkowali świadkowie D. L. i W. R.. Jedyne ogólne przypomnienie w tym miejscu wymaga, że sąd a quo przypisał poszczególne numery telefonów świadkom na podstawie drobiazgowej analizy, noszącej wszelkie cechy wnioskowania dedukcyjnego, opartego o ścisły, nieprzerwany w żadnym punkcie łańcuch przyczynowo-skutkowy. Jego istotnymi ogniwami były dane o czasie i miejscu logowania się poszczególnych telefonów, analizowane w powiązaniu z czasem i miejscami logowania się telefonu, zabezpieczonego w trakcie zatrzymania oskarżonego. Sąd brał również pod uwagę zeznania W. R., który potwierdzał użytkowanie telefonu o ustalonym numerze. Nadto sąd oceniał zeznania świadka D. L. w powiązaniu z zeznaniami M. J.. W efekcie sąd orzekający niezwykle skrupulatnie i rzetelnie umotywował ocenę, zgodnie z którą istniała możliwość nie budzącego wątpliwości ustalenia numerów telefonów, jakich używali D. L. i W. R.. To zatem wsparcie danych z wykazu połączeń danymi wynikającymi z zeznań wymienionych świadków przesądziło, iż w tym fragmencie stanu faktycznego istniała możliwość ustaleń stanowczych i kategorycznych. Skoro zaś na taką dokładność nie pozwalały dane, dotyczące pozostałych numerów telefonicznych, a to ze względu na brak dowodów korespondujących z wykazem połączeń, dopuszczalnym i niesprzecznym z powyższą oceną było stwierdzenie braku możliwości ustalenia ich użytkowników.

Obrońcy nie mają racji (s. 16 apelacji), iż wystąpiła sprzeczność między ustaleniem o udziale oskarżonego w obrocie znaczną ilością amfetaminy, a brakiem ustalenia przez sąd a quo (s. 18 uzasadnienia wyroku), komu oskarżony zamierzał przekazać narkotyki, skąd pochodziły pieniądze na ich zakup oraz pieniądze zabezpieczone podczas zatrzymania oskarżonego.

Jak już wskazano wyżej (por. rozważania w częściach II i III niniejszego uzasadnienia), brak możliwości dokonania w sposób stanowczy niektórych ustaleń nie miał wpływu na prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, gdyż taki sposób oceny nie naruszał żadnego z przepisów postępowania karnego, a przy tym nie stanowił oceny dowolnej.

W kontekście zarzutu poczynienia ustaleń wzajemnie sprzecznych powtórzenia wymaga, iż nie jest wewnątrznie niespójnym uznanie, że oskarżony wprowadzał do obrotu narkotyki z jednoczesnym uznaniem, iż brak jest możliwości wykazania, kto był ich odbiorcą. Skoro bowiem sąd a quo wykluczył możliwość przewożenia przez M. Z. (1) amfetaminy w sposób nieświadomy (bez wiedzy o zawartości torby), względnie na własny użytek lub z zamiarem sprzedaży jej bezpośrednio konsumentom, to drogą prostej eliminacji należało przyjąć, że istniał odbiorca nie będący konsumentem. Tej treści ocena nie jest wadliwą pomimo nieustalenia danych personalnych odbiorcy, gdyż warunkiem wystarczającym dla przypisania występku z art. 56 ust. 1 lub 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest stwierdzenie samego zamiaru, jaki towarzyszy zachowaniu oskarżonemu, bez wszakże konieczności jakiegokolwiek indywidualizowania odbiorcy, tj. innej osoby lub osób, uczestniczących w procederze przestępczym.

Podobny wniosek dotyczy pochodzenia środków pieniężnych. Pomimo bowiem, że źródła pieniędzy ujawnionych przy M. Z. (1) oraz w jego mieszkaniu nie ustalono, to nie istniała konieczność uznania, że jedynie prawdziwą jest wersja zaprezentowana przez oskarżonego i jego rodziców w prowadzonym postępowaniu. Taki sposób wnioskowania nie był jedynie domniemaniem, a wnioskowaniem opartym o całokształt przeprowadzonych i ujawnionych w toku rozprawy dowodów. W ramach oceny swobodnej sąd orzekający miał więc prawo do uznania, że wersja o pochodzeniu środków finansowych z pożyczki udzielonej przez rodziców nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym, a zarazem istnieje związek przyczynowo-skutkowy między posiadaniem przez oskarżonego znacznej kwoty pieniędzy, a jego udziałem w obrocie narkotykami (rozważania na s. 70 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Bezzasadnym jest argument (s. 16 apelacji) o sprzeczności między ustaleniem sądu a quo o udziale oskarżonego w obrocie narkotykami, a ustaleniem na s. 27 uzasadnienia, iż połączenia telefoniczne cyt.: „de facto świadczą jedynie o tym, że pomiędzy użytkownikami określonych numerów telefonicznych był utrzymywany kontakt”. Przede wszystkim ocena wyrażona przez sąd orzekający w cytowany przez apelujących sposób nie odnosi się do kwestii skazania M. Z. (1) za występki udziału w obrocie amfetaminą, a tylko i wyłącznie do części wyroku, którą oskarżonego uniewinniono od popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. Po wtóre - fragment ze s. 27 uzasadnienia został „wyrwany z kontekstu”, gdyż analiza całego akapitu na tejże stronie (zakończonego cytowanym przez obrońców zdaniem) nie pozostawia wątpliwości, że sąd pierwszej instancji z jednej strony dostrzegł (i rozstrzygnął na korzyść oskarżonego) wątpliwości, związane z zarzutem brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, z drugiej zaś uznał, że wątpliwości takich nie ma przy założeniu działania D. L. i M. U. (to ich zeznań dotyczył omawiany fragment uzasadnienia) na zasadzie zwykłego współsprawstwa. W efekcie cytowany przez obrońców fragment uzasadnienia należy rozumieć w ten tylko sposób, że fakt utrzymywania przez ustalone osoby kontaktów telefonicznych nie dowodzi zdaniem sądu pierwszej instancji, iż stanowili oni zorganizowaną strukturę przestępczą. Zupełnie inny jest sens rozważań sądu a quo w przedmiocie połączeń nawiązywanych przez oskarżonego i inne ustalone osoby w dniu 23 stycznia 2007 roku. W tym bowiem przypadku analiza połączeń jedynie uzupełniała materiał dowodowy, na który składały się tak istotne i jednoznaczne w swojej wymowie dowody, jak w szczególności ujawnione w samochodzie oskarżonego dowody rzeczowe, zeznania funkcjonariuszy policji, realizujących zatrzymanie czy też zeznania D. L.. Mamy zatem do czynienia z dwoma, odrębnymi tokami rozumowania sądu orzekającego, z których każdy odnosi się do innych okoliczności faktycznych, opierając się w większości na innym materiale dowodowym.

Wbrew stanowisku obrońców (s. 16-17 apelacji), nie występuje sprzeczność pomiędzy ustaleniem na s. 40 uzasadnienia, że M. J.cyt.: „przyznał, iż nawet po zatrzymaniu oskarżonego nadal nie posiadali dowodów na to od



kogo i dla kogo przewoził oskarżony tak znaczną ilość zatrzymanej substancji psychotropowej”, a przypisaniem M. Z. (1) nabycia oraz zamiaru odsprzedaży z zyskiem ujawnionej w jego samochodzie amfetaminy.

Również w tym wypadku cytowany przez obrońców fragment uzasadnienia pochodzi z rozważań sądu a quo, dotyczących zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, od którego oskarżonego uniewinniono. W tym kontekście cytowane zdanie należy rozumieć tylko i wyłącznie jako wzmocnienie argumentacji sądu orzekającego o braku podstaw do przypisania oskarżonemu działania w ramach przestępczości zorganizowanej. Sprzecznością nie jest również oparcie się przez sąd pierwszej instancji na stwierdzeniu M. J., którym negował on istnienie dowodów na okoliczność źródła pochodzenia narkotyków, z jednoczesnym ustaleniem, iż oskarżony nabył amfetaminę od D. L.. Skoro bowiem M. J. w chwili zatrzymania oskarżonego dysponował jedynie podejrzeniami, wynikającymi z pracy operacyjnej, iż dostawcą narkotyku jest D. L., to jego stwierdzenie o braku na te okoliczność dowodów, jest stwierdzeniem jak najbardziej prawdziwym.

Wbrew zatem zarzutowi 6, przy wydaniu zaskarżonego wyroku niewątpliwie nie doszło do obrazy art. 6 k.p.k., art. 410 k.p.k. ani też art. 424 § 1 k.p.k., gdyż uzasadnienie orzeczenia - także w kwestionowanych przez obrońców fragmentach - spełniało wymogi przewidziane treścią przepisu art. 424 § 1 k.p.k., w szczególności poprzez rzetelne zajęcie przez sąd orzekający stanowiska w przedmiocie każdego z przeprowadzonych i ujawnionych podczas rozprawy dowodów. Sposób sporządzenia uzasadnienia nie wskazuje przy tym na jakiegokolwiek sprzeczności, a ich dostrzeżenie przez obrońców należy traktować jako wynik niedostatecznie selektywnej analizy argumentacji, wyrażonej przez sąd odrębnie dla części skazującej, a odrębnie dla uniewinniającej orzeczenia. Ponownego odnotowania wymaga przy tym, iż w ocenie sądu odwoławczego o sprzecznościach nie może świadczyć nadanie przez sąd a quo innej wartości tym samym dowodom lub ich grupom w zależności od wymowy całokształtu materiału dowodowego, dotyczącego poszczególnych czynów. Na żadnym etapie rozważań nie doszło do odmiennej oceny wiarygodności tego samego dowodu na te same okoliczności, a uznanie wykazów połączeń telefonicznych lub zeznań M. J. za jedne z dowodów potwierdzających winę oskarżonego w zakresie występku czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy jednoczesnym umniejszeniu ich znaczenia w zakresie występku z art. 258 § 1 k.k., świadczy wyłącznie o dostrzeżeniu przez sąd, iż w pierwszym z tych przypadków przeprowadzono i ujawniono inne jeszcze, niezwykle istotne dowody winy oskarżonego. Konsekwencją odparcia w powyższy sposób zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. jest ocena sądu odwoławczego o nieuprawnionym charakterze zarzutu obrazy art. 6 k.p.k., albowiem w świetle zaprezentowanych rozważań nie sposób dopatrzeć się jakiegokolwiek przejawu naruszenia prawa oskarżonego do obrony.

## VI.

stanowisko sądu ad quem odnośnie zarzutów 6 i 7 apelacji.

Bezzasadnymi okazały się zarzuty 6 i 7, albowiem nie doszło do wskazanej w nich obrazy przepisów prawa materialnego.

Istotą obrazy prawa materialnego jest wadliwe jego zastosowanie lub niezastosowanie w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Jeżeli więc mamy do czynienia z wadliwymi ustaleniami faktycznymi, to zastosowanie bądź niezastosowanie określonych przepisów prawa materialnego nie występuje (por. Jan Grajewski – Kodeks Karny – Komentarz – wyd. Lex. 2011). Skoro zatem w niniejszej sprawie apelujący w całości zakwestionował prawidłowość ustaleń faktycznych, to jego wywody na temat obrazy przez sąd a quo prawa materialnego mogą być traktowane jedynie jako rozważania abstrakcyjne, dotyczące ustaleń, których w istocie nie było.

Bezzasadnymi okazały się zarzuty obrazy przepisów 57 ust. 2 lub art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez ich niezastosowanie oraz art. 56 ust. 3 powołanej ustawy, przez zastosowanie go w sposób wadliwy. Jak już bowiem wskazano, niezastosowanie powyższych przepisów było konsekwencją określonych ustaleń faktycznych, kwestionowanych w całości przez apelującego. W sytuacji jednak, gdy zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych okazały się - w ocenie sądu ad quem - chybionymi, to ustalenia sądu orzekającego należało traktować jako prawidłowe. Skoro - rozumując dalej - prawidłowe ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji nie

wskazywały ani na wyczerpanie przez M. Z. (1) znamion art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ani też znamion art. 62 ust. 2 te same ustawy, to logiczną konsekwencją takiego wnioskowania było niezastosowanie wskazanych wyżej przepisów prawa materialnego.

Apelujący nie mają racji podnosząc na s. 20 apelacji, że nawet w przypadku uznania za prawidłowe ustaleń faktycznych sądu a quo, istniały podstawy do uznania czynu przypisanego oskarżonemu za przygotowanie w rozumieniu art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż cyt.: „udział w obrocie aktualizowałby się jedynie w momencie przekazania środków odurzających innej osobie (działanie), bezpośredniej rozmowie z inną osobą (usiłowanie), zaś przybycie na ustalone miejsce spotkania mogło stanowić ewentualnie jedynie przygotowanie do uczestniczenia w obrocie”. Z cytowanym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Na aprobatę zasługuje wykładnia dokonana przez sąd pierwszej instancji na s. 68 uzasadnienia wyroku, zgodnie z którą uczestniczenie w obrocie polega na odpłatnym lub nieodpłatnym przyjęciu narkotyków w celu późniejszego przekazania ich - również odpłatnie lub nieodpłatnie - innej osobie, nie będącej konsumentem. Wbrew zatem poglądom apelujących, wprowadzanie do obrotu uznać należy za dokonane już z chwilą, gdy sprawca wszedł w posiadanie narkotyków z zamiarem ich dalszej dystrybucji innej niż przekazanie konsumentom. Faktyczne przekazanie narkotyków innej osobie nie stanowi warunku koniecznego zakwalifikowania czynu zabronionego z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż nie jest to przestępstwo skutkowe, w związku z czym jego byt nie zależy od wystąpienia jakiegokolwiek, określonego ustawowo wyniku podjętego przez sprawcę działania.

Wyrażony przez obrońców pogląd nie wytrzymuje krytyki również z punktu widzenia dyspozycji art. 16 § 1 k.k., zgodnie z którym przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, a w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Przypisany M. Z. (1) czyn niewątpliwie nie stanowił żadnego z zachowań, przewidzianych dyspozycją powołanego wyżej przepisu, gdyż oskarżony, odbierając amfetaminę od D. L. i przewożąc ją następnie do T. z zamiarem przekazania innej osobie, osobiście zrealizował znamię czasownikowe „udziału w obrocie”, urzeczywistnione w chwili odpłatnego przyjęcia narkotyku z uprzednio powziętym zamiarem przekazania go innej osobie (niebędącej konsumentem). Czyn oskarżonego możnaby rozpatrywać w kategoriach usiłowania (art. 13 § 1 k.k.) tylko i wyłącznie wówczas, gdyby podjął on działania bezpośrednio zmierzające do „udziału w obrocie”, tj. udał się na spotkanie z D. L. z zamiarem przyjęcia od niego amfetaminy, lecz z jakiegoś powodu zamiaru tego nie zrealizował. Z kolei o przygotowaniu możnaby mówić wówczas, gdyby zachowanie oskarżonego ograniczyło się do - w szczególności - samego tylko wejścia w porozumienie z D. L. w celu przyjęcia od niego narkotyków lub sporządzenia planu tego rodzaju działania (art. 16 § 1 k.k.). Ponieważ jednak z żadną z tych sytuacji nie mamy do czynienia, a zachowanie M. Z. (1) osiągnęło etap dokonania, brak było podstaw do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W świetle zatem prawidłowych ustaleń faktycznych, dokonanych przez Sąd Okręgowy, niewątpliwie nie doszło do wydania wyroku z uchybieniem przewidzianym treścią art. 438 pkt 1 k.p.k.

## VII.

stanowisko sądu ad quem odnośnie zarzutu 8 apelacji.

Bezzasadnym okazał się zarzut 8 - rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności, grzywny oraz nawiązki oraz niesłusznego obciążenia oskarżonego kosztami postępowania.

Podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary obrońcy trafnie wskazali, że oskarżony:

- nie był wcześniej karany, nie było przeciwko niemu prowadzone postępowanie przygotowawcze,
- prowadzi ustabilizowany tryb życia, ma rodzinę, jest człowiekiem bezkonfliktowym, stanowi oparcie dla swoich najbliższych, dostarcza środków finansowych na utrzymanie rodziny, posiada stałe zatrudnienie,

-realizował skrupulatnie wszystkie obowiązki nałożone na niego w ramach stosowanych środków zapobiegawczych,  
-w trakcie prowadzonego od kilku lat postępowania sądowego nie naruszył porządku prawnego, nie toczy się przeciwko niemu postępowanie przygotowawcze, nie został skazany za jakiegokolwiek przestępstwo,  
niemniej jednak sąd a quo przy wymiarze kary wziął te wszystkie okoliczności pod uwagę, o czym świadczą rozważania na s. 71-72 uzasadnienia wyroku.

Wbrew stanowisku obrońców nie wystąpiły inne okoliczności łagodzące, tj. takie, których Sąd Okręgowy nie dostrzegł.

Nieuprawnionymi są w tym względzie argumenty, iż oskarżony złożył szczegółowe, szerokie, spójne, logiczne wyjaśnienia w przedmiotowym postępowaniu, nadto, że współpracował z organami ścigania, złożył także obszernie wyjaśnienia, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i przed sądem rozpoznającym sprawę (s. 20-21 apelacji). Nie negując prawa oskarżonego do złożenia takich wyjaśnień, jakie uznaje on za stosowne, sąd odwoławczy podkreśla trafność oceny sądu a quo, zgodnie z którą wyjaśnień złożonych przez oskarżonego nie sposób uznać za konsekwentne i obszernie. Nie ma też podstaw do stwierdzenia, że oskarżony współpracował z organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości, skoro na etapie śledztwa przyznał tylko te fakty, które w sposób oczywisty wynikały z jego zatrzymania, zaś przed sądem skorzystał z prawa odmowy odpowiedzi na pytania sądu i prokuratora.

Opisany wyżej charakter wyjaśnień oskarżonego nie uzasadnia oceny obrońców, że winny one stanowić dodatkową okoliczność łagodzącą. Należy przy tym podkreślić, że ani sąd pierwszej instancji, ani sąd odwoławczy, nie traktują sposobu składania wyjaśnień przez oskarżonego jako okoliczności obciążającej, respektując w tym zakresie jego prawo do obrony. Niemniej należy stanowczo stwierdzić, że wyjaśnienia te nie dawały żadnej podstawy do uznania ich za okoliczność łagodzącą.

W świetle zaprezentowanej wyżej (punkt VI niniejszego uzasadnienia) argumentacji sądu ad quem, za chybiony uznać należy argument obrońców, iż właściwa kwalifikacja prawna czynu przypisanego powinna opierać się na art. 62 ust. 2 lub art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co powinno skutkować orzeczeniem niższej kary.

Odpierając argumenty obrońców, mające uzasadnić rażąco niewspółmierność orzeczonych grzywny i nawiązki sąd ad quem wyraża aprobatę dla stanowiska zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy na s. 71-72 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Wprawdzie obrońcy mają rację, powołując się na wysokość dochodów netto oskarżonego i jego żony, a także fakt posiadania przez nich na utrzymaniu małoletniego dziecka, niemniej jednak argumentacja ta ma niewątpliwie charakter wybiórczy, pomijając dostrzeżoną i odnotowaną przez sąd okoliczność w postaci orzeczenia wobec oskarżonego zabezpieczenia majątkowego, które winno umożliwić mu w znacznym zakresie wykonanie grzywny i nawiązki.

W świetle zaprezentowanego stanowiska, orzeczonych wobec oskarżonego kar i środków karnych nie sposób uznać za surowe w stopniu rażąco niewspółmiernym, a więc ponadprzeciętnym, oczywistym i widocznym „na pierwszy rzut oka”. Tymczasem tylko taka ocena orzeczenia o karze uzasadniałaby stwierdzenie uchybienia, przewidzianego treścią przepisu art. 438 pkt 4 k.p.k. Stąd też nie było podstaw do postulowanego przez obrońcę złagodzenia orzeczenia o karze.

Biorąc pod uwagę fakt, że oskarżony i jego żona pracują zarobkowo, a ich sytuacja materialna jest stosunkowo dobra (m. in. posiadają mieszkanie), sąd ad quem nie podzielił argumentacji obrońców, iż doszło do spełnienia przesłanek z art. 624 § 1 k.p.k., uzasadniających orzeczenie o zwolnieniu oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

## VIII.

stanowisko sądu ad quem w kwestii ewentualnego wystąpienia okoliczności, przewidzianych treścią art. 440 k.p.k.

Postępowanie odwoławcze nie doprowadziło do ujawnienia faktów, mogących prowadzić do oceny o konieczności uchylenia lub zmiany orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podnoszonych zarzutów. Zaskarżony wyrok niewątpliwie nie jest orzeczeniem oczywiście niesprawiedliwym, zważywszy na liczne, obiektywne dowody, w świetle których wina oskarżonego nie mogła ulegać wątpliwości. Orzeczenie o karze i środkach karnych, jakkolwiek niewątpliwie surowe, w żadnej mierze nie zasługuje na miano surowego w stopniu rażąco niewspółmiernym, albowiem oskarżonemu przypisano popełnienie przestępstwa, stanowiącego niezwykle poważny zamach na dobro prawem chronionym, jakim w tym przypadku jest zdrowie społeczne, a w szczególności wolność od uzależnienia narkotykowego. Zarazem ustalone okoliczności popełnienia przestępstwa świadczyły, iż stopień społecznej szkodliwości czynu był in concreto ponadprzeciętnie wysoki.

IX.

uwagi końcowe i pozostałe rozstrzygnięcia.

W świetle argumentacji zaprezentowanej powyżej w punktach od I do V niniejszego uzasadnienia, przy braku okoliczności, które należy brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.), Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok jako trafny utrzymał w mocy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

O zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k., zaś wysokość opłaty określono na podstawie oraz art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednol. Dz.U. z 1983r. nr 49 poz. 223 ze zm.). Sąd Apelacyjny nie stwierdził wystąpienia podstaw do zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych, gdyż oskarżony i jego żona pracują zarobkowo, nadto posiadają majątek w postaci mieszkania i samochodu, w związku z czym uiszczenie kosztów sądowych przez oskarżonego nie będzie dla niego zbyt uciążliwe.