

Sygn. akt VI Ka 731/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2015 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Marek Wojnar (spr.)

Sędziowie: SSO Jacek Matusik

SSR del. Włodzimierz Szyszkowski

Protokolant: sekretarz sądowy Joanna Szymańska

przy udziale prokuratora Anety Ostromeckiej

po rozpoznaniu dnia 12 października 2015 r. w W. sprawy

M. G. syna M. i J. z domu U. ur. (...)

w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

M. K. (1) syna W. i G. z domu C. ur. (...)

w M.

oskarżonego o przestępstwa z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

A. W. syna M. i Z. z domu G. ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych M. G. i A. W. oraz obrońcę oskarżonego M. K. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w W.

z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt III K 307/12

I. zmienia w wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

1. w stosunku do oskarżonego M. G. ustala, iż przypisany mu czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii opisany w punkcie VI części wstępnej wyroku polegał na posiadaniu wbrew przepisom ustawy

w nieustalonych dniach w okresie od września 2008 roku do grudnia 2008 roku

w W. środka odurzającego w postaci 1g kokainy; utrzymuje w mocy wyrok

w pozostałym zakresie w stosunku do oskarżonego M. G.;

2. w stosunku do oskarżonego M. K. (1) z podstawy wymiaru kary grzywny za czyn z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii opisany

w punkcie X części wstępnej wyroku eliminuje art. 33 § 2 kk; zmienia orzeczenie

z punktu 18 części dyspozytywnej wyroku w ten sposób, że ustala, iż połączeniu podlegają jednostkowe kary pozbawienia wolności opisane w punkcie 17 części dyspozytywnej wyroku oraz uchyla orzeczenie o łącznej karze grzywny; utrzymuje

w mocy wyrok w pozostałym zakresie w stosunku do oskarżonego M. K. (1);

II. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części w stosunku do oskarżonego A. W.;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych: M. G. kwotę 180 zł tytułem opłaty za drugą instancję, M. K. (1) kwotę 340 zł tytułem opłaty za drugą instancję, A. W. kwotę 60 zł tytułem opłaty za drugą instancję oraz pozostałe koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym w częściach na nich przypadających.

SSR del. Włodzimierz Szyszkowski SSO Marek Wojnar SSO Jacek Matusik

**Sygn. akt VI Ka 731/15**

## UZASADNIENIE

**M. G.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od września 2008 r. do grudnia 2008 r. w W., przy czym w nieustalonym bliżej dniu na przełomie września i października 2008 r. wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną, wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielił S. T. środka odurzającego w postaci kokainy w ilości nie mniejszej niż 12 gram, tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od września 2008 r. do grudnia 2008 r. w W. posiadał środek odurzający w postaci kokainy w ilości co najmniej 5 gram, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

**M. K. (1)** został oskarżony o to, że:

I. w październiku 2008 r. w W., wspólnie i w porozumieniu z M. B., wbrew przepisom ustawy, uczestniczyli w obrocie środkiem odurzającym w postaci kokainy w ilości co najmniej 5 gram, w ten sposób, iż na ul. (...) posiadali wyżej wskazany środek odurzający, porcjowany na 5 torebek foliowych, zawierających po 1 gramie kokainy, celem jego dalszej odsprzedaży, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. we wrześniu 2008 r. w W. przy ul. (...) udzielił S. T., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej środka odurzającego w postaci kokainy w ilości 1 grama za kwotę 180, tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

**A. W.** został oskarżony o to, że w nieustalonym dniu, w okresie od maja do lipca 2008 r. w W. przy Al. (...), udzielił S. T. środka odurzającego w postaci kokainy w ilości 5 gram, tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

**Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie wyrokiem z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt III K 307/12:**

I. oskarżonego M. G. uznał za winnego zarzucanych mu czynów i za to:

- za czyn opisany w pkt V wyroku na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- za czyn opisany w pkt VI wyroku na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary jednostkowe opisane w pkt 8 wyroku połączył i wymierzył oskarżonemu M. G. karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec M. G. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby;

IV. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego M. G. nawiązkę na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii w wysokości 700 zł;

V. oskarżonego M. K. (1) uznał za winnego zarzucanych mu czynów i za to:

- za czyn opisany w pkt X wyroku na podstawie art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i na podstawie art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych w kwotach po 20 złotych;

- za czyn opisany w pkt XI wyroku na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary jednostkowe opisane w pkt 16 wyroku połączył i wymierzył oskarżonemu M. K. (1) karę łączną 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych w kwotach po 20 złotych;

VII. na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec M. K. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby;

VIII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego M. K. (1) nawiązkę na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii w wysokości 800 zł;

IX. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec M. K. (1) przepadek korzyści majątkowej w kwocie 180 złotych na rzecz Skarbu Państwa;

X. oskarżonego A. W. uznał za winnego zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

XI. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego M. G. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 354 złote tytułem kosztów procesu w tym 180 złotych tytułem opłaty;

XII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego M. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 345 złotych tytułem kosztów procesu, w tym 180 złotych tytułem opłaty;

XIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego A. W. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

***Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego M. K. (1) oraz obrońca oskarżonych M. G. i A. W..***

***Obrońca oskarżonego M. K. (1)*** zaskarżył powyższy wyrok w całości w części dotyczącej tego oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego mają wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka S. T. polegającej na bezpodstawnym uznaniu, iż zeznania te są wiarygodne, w sytuacji, gdy zeznania te są nielogiczne i niejednoznaczne i z tego względu nie powinny zostać uznane za wiarygodne.

b) art. 410 k.p.k. – poprzez zaniechanie oparcia wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej a w szczególności nieuwzględnieniu dowodu z zeznań świadków, w tym przede wszystkim zeznań S. T., z których wynika, że świadek ten nie mógł widzieć środków odurzających u oskarżonego M. K. (1)

oraz wynikający z powyższego błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez ustalenie, że oskarżony M. K. (1) dopuścił się zarzucanych mu przestępstw, dokonane wbrew dowodom ujawnionym na rozprawie.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie, co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego M. K. (1), ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Obrońca oskarżonych M. G. i A. W.** zaskarżyła powyższy wyrok w całości w części dotyczącej oskarżonych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 oraz art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na nieobiektywnym, opartym na niepełnym materiale dowodowym przyjęciu, że oskarżony M. G. dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 58 ust. 1 oraz art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii opisanego w pkt V i VI wyroku, a oskarżony A. W. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii opisanego w pkt XII wyroku, bez wszechstronnego wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy, a w szczególności pominięcie, poprzez oddalenie wniosku dowodowego o zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu toksykologii na okoliczność udzielenia przez obu oskarżonych środka odurzającego w postaci kokainy S. T. lub też innego środka wywołującego skutki identyczne lub zbliżone do kokainy, a dozwolonego przez ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych i błędną ocenę w zakresie ich winy odnośnie zarzucanych im przestępstw.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

**Apelacje obrońcy oskarżonego M. K. (1), jak też obrońcy oskarżonych M. G. i A. W. są niezasadne i ich wnioski nie zasługują na uwzględnienie, jednak wywołana nimi kontrola instancyjna doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonych M. K. (1) i M. G..**

Na wstępie zaznaczyć należy, że zarówno obrońca oskarżonego M. K. (1), jak też obrońca oskarżonych M. G. i A. W. kwestionują ocenę dowodów, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, jak też zarzucają poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o niepełny materiał dowodowy. Stawiane zarzuty dotyczą obrazę przepisów prawa procesowego – art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz przepisów art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., jak też art. 5 § 2 k.p.k., a więc przepisów dotyczących szeroko pojętej oceny dowodów i inicjatywy dowodowej zmierzającej do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i będącego pochodną uchybień proceduralnych błędów w ustaleniach faktycznych.

Na wstępie należy przypomnieć kilka podstawowych wymogów, które muszą być spełnione, aby wyrok wydany przez Sąd I instancji był trafny, a jednocześnie Sąd II instancji mógł dokonać prawidłowej kontroli odwoławczej.

W pierwszej kolejności na sędzie orzekającym spoczywa obowiązek przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący, przy czym przy gromadzeniu dowodów muszą być uwzględnione okoliczności przemawiające zarówno za, jak i przeciw oskarżonemu. Następnie zgromadzone dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonych, jak i zeznania świadków, które zostały ujawnione przed sądem, muszą być poddane wnikliwej analizie i ocenie w granicach zakreślonych przez art. 7 k.p.k., a poczynione w oparciu o te dowody ustalenia faktyczne nie mogą wykazywać błędów logicznych (błędności rozumowania i wnioskowania). Zgodnie z art. 410 k.p.k. podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, co oznacza, że sąd winien mieć na uwadze wszystkie istotne dla sprawy okoliczności, a przy tym swoje stanowisko winien uzasadnić zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., sygn. V KN 104/98, LEX nr 35095).

Podkreślić należy, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównego kształtu okoliczności sprawy; stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego; a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., sygn. V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999, z. 2, poz. 6, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. III KK 298/12, LEX nr 1232292).

Odnosząc powyższą argumentację do realiów przedmiotowej sprawy, wbrew twierdzeniom skarżących, podnieść należy że Sąd Rejonowy sprostował powyższym wymogom, a zarzuty i argumentacja obu apelacji są chybione. Głównym dowodem obciążającym oskarżonych M. G., A. W. i M. K. (1), potwierdzającym tezę aktu oskarżenia są zeznania S. T., które Sąd Rejonowy ocenił nie wykraczając poza ramy określone w art. 7 k.p.k. i zasadnie na nich oparł swe ustalenia faktyczne, czemu dał wyraz w sporządzonym stosownie do wymogów art. 424 k.p.k. pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego M. K. (1) wskazać należy, że obrońca oskarżonego, poza subiektywną polemiką z oceną dowodów i ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez Sąd meriti nie dostarczył argumentów, które skutecznie mogłyby podważyć to stanowisko.

Sąd ten zasadnie wskazał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu czynów. Jak już wyżej wskazano Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej swobodnej oceny dowodów, w tym zeznań świadka S. T. i słusznie jego relacje uczynił podstawą swoich ustaleń faktycznych w odniesieniu dotyczących oskarżonego M. K. (1).

Chybiony jest zarzut apelacji, iż Sąd I instancji przy ocenie wiarygodności zeznań świadka S. T., pominął kwestię jego poważnej wady wzroku. Obrońca zapomina jednak wspomnieć, że świadek ten, jak sam stwierdził, nosi soczewki kontaktowe (k. 923), które korygują jego wadę wzroku. Podnoszona przez skarżącego wada wzroku świadka S. T. jest w ten sposób na tyle korygowana, że nie stanowi dla niego żadnego problemu w normalnym funkcjonowaniu, co więc świadek ma prawo jazdy i prowadzi samochód i jak sam wskazywał niejednokrotnie woził oskarżonych w różne miejsca. Trudno w tej sytuacji skutecznie twierdzić, że świadek T. nie był w stanie zobaczyć i stwierdzić czy substancje posiadane przez oskarżonego M. K. (2) są kokainą. Podnieść bowiem należy, że świadek miał możliwość przyjrzenia się substancji posiadanej przez oskarżonego K. z bliskiej odległości, a jeszcze tego samego wieczoru kokainę razem z oskarżonym K. i oskarżonym M. B. zażywali. Świadek T. miał styczność z tym środkiem odurzającym również poprzednio w wielu innych sytuacjach związanych z pozostałymi oskarżonymi i w związku z tym nie miał problemu w prawidłowym rozpoznaniu tego narkotyku zarówno wtedy gdy nabywał od oskarżonego K. porcję kokainy, jak i wtedy gdy w następnym miesiącu widział ją w posiadaniu oskarżonych K. i B.. Trudno przyjąć, że świadek T., który sam brał udział w obrocie środkami odurzającymi, jak też sam zażywał kokainę i to występującą w różnych postaciach, w tym również mieszanek z innymi narkotykami nie był w stanie czy nie potrafił rozpoznać substancji z jaką ma do czynienia czy którą widzi. Wynika to wprost z jego zeznań. Podkreślić przy tym należy, niezależnie od wskazanych wyżej okoliczności, że styczność świadka T. z kokainą nie odbywała się w milczeniu, lecz miała miejsce w sytuacjach, w których osoby będące w posiadaniu środków odurzających nie kryły, że jest to kokaina, a nie było żadnych powodów, aby w tym zakresie były nieszczerze, zwłaszcza, że również sami ją zażywali. Taka sytuacja miała również miejsce w przypadku kokainy, którą odpłatnie udzielił T. oskarżony K., jak też kiedy oskarżeni K. i B. posiadali poporcjonowaną kokainę, która miała być przedmiotem handlowego obrotu, przy czym wyraźnie zaznaczali, że ta kokaina jest przeznaczona na sprzedaż, a osobno mieli kokainę, którą razem ze świadkiem T. tego wieczoru zażywali. Skarżący zupełnie pomija te okoliczności, które pozwalają na jednoznaczną, pozytywną ocenę wiarygodności zeznań świadka S. T.. Słusznie zatem Sąd Rejonowy uznał winę oskarżonego M. K. (1) co do obu zarzucanych mu czynów, a apelacja poza subiektywną polemiką z tym stanowiskiem nie przedstawiła argumentów, które mogłyby je skutecznie podważyć.

Co się tyczy orzeczenia o karze w stosunku do oskarżonego M. K. (1) to jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, oraz kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej na zasadzie absorpcji i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 letni okres próby w żadnym razie nie można uznać za rażąco niewspółmierne (surowe) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., zwłaszcza jeśli się uwzględni uprzednią karalność oskarżonego. To samo dotyczy również kary grzywny orzeczonej w wysokości oscylującej w dolnej strefie ustawowego zagrożenia i adekwatnej do możliwości finansowych oskarżonego.

Kontrola instancyjna wywołana apelacją obrońcy oskarżonego M. K. (1) doprowadziła jednak do zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do tego oskarżonego. Kary jednostkowe za przypisane oskarżonemu przestępstwa były orzekane w pkt 17 wyroku, a nie w pkt 16 jak omyłkowo wskazał Sąd I instancji wymierzając karę łączną. Uchylone zostało orzeczenie o łącznej karze grzywny skoro grzywna była wymierzona tylko za jeden z czynów – z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a więc nie było podstaw do orzeczenia kary łącznej w tym zakresie. Sąd Okręgowy wyeliminował także z podstawy prawnej wymiaru kary grzywny orzeczonej wobec oskarżonego M. K. (1) za czyn z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - art. 33 § 2 k.k., bowiem wskazany przepis art. 56 ust. 1 cytowanej ustawy stanowi podstawę wymiaru kary grzywny, nie zaś art. 33 § 2 k.k., który nie powinien zostać powołany w podstawie jej orzeczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 października 2008 r., sygn. II Aka 183/08, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2013 r., sygn. II Aka 63/13).

#### Co się tyczy apelacji obrońcy oskarżonych M. G. i A. W..

Chybione są zarzuty i argumentacja tej apelacji, iż Sąd I instancji dokonał dowolnej oceny dowodów, polegającej na bezpodstawnym uznaniu, że zeznania świadka S. T. są wiarygodne. Zarzuty skarżącej sprowadzają się do prostej negacji oceny dowodów i ustaleń faktycznych Sądu I instancji w odniesieniu do tych oskarżonych oraz prezentowania własnych, subiektywnych poglądów w tej mierze, przy czym nie wskazuje ona jakich to uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd meriti w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Tego rodzaju apelacja mająca wyłącznie polemiczny charakter nie mogła być skuteczna. Wbrew wywodom apelacji, przeprowadzona kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku pozwala na stwierdzenie, że Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie nie uchybiając wymogom wynikającym z art. 366 § 1 k.p.k., a zebrane w jego trakcie dowody poddał dostatecznie wnikliwej, kompleksowej analizie, stosownie do art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. rozważając całokształt okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych M. G. i A. W..

Bezzasadny jest zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., gdyż nie sposób stwierdzić, że w niniejszej sprawie wystąpiły niedające się usunąć wątpliwości, które należy rozumieć jako wątpliwości pozostające już po dokonaniu prawidłowej oceny wiarygodności dowodów, które pomimo jej dokonania nie dają się usunąć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt II KK 207/12). Zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd orzekający, nie zaś wątpliwości obrony i oskarżonego/oskarżonych co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez sąd. Nie należą do nich przy tym wątpliwości związane problemem oceny dowodów, a więc, który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma. Jeżeli sąd dokona ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów, odpowiadającej zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego i w zgodzie z przepisem art. 410 k.p.k., a ustalenia te są stanowcze to nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. V KK 142/09, LEX nr 519641, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2008 r., sygn. III KK 79/08, LEX 393949, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 r., sygn. III KK 276/06). W tym miejscu podnieść należy, że opinia biegłego jest niezbędna wszędzie tam, gdzie stwierdzenie okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia danej kwestii wymaga "wiadomości specjalnych", a więc takich, które wykraczają poza normalną, powszechną w danych warunkach rozwoju społecznego wiedzę, z uwzględnieniem zatem faktu rozwoju i powszechności wiadomości określonego typu w procesie zmian w sferze wiedzy ogólnej (por. Tomasz Henryk Grzegorzczak, Komentarz do art. 193 Kodeksu postępowania karnego). Bezpodstawne jest kwestionowanie przez obrońcę oskarżonego oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu toksykologii na

okoliczność tego, czy świadek S. T. zażywał kokainę, czy też inne środki oraz czy jego reakcja po zażyciu środków była tożsama z reakcją jaka występuje po zażyciu kokainy, bowiem dowód taki byłby nieprzydatny do stwierdzenia wnioskowanej okoliczności. Wskazać bowiem należy, że biegły miałby dokonywać teoretycznych rozważań na temat tego, czy zażywane przez świadka środki rzeczywiście były środkami odurzającymi, o jakich mowa w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii nie mogąc jednocześnie w żaden sposób tego zweryfikować, bowiem nie dysponowałby tymi środkami. Zasadnie wskazał Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku, że po kilku latach od zdarzenia biegły nie jest w stanie stwierdzić, jakie środki i w jakiej ilości zażył w konkretnych dniach S. T.. Stwierdzić przy tym należy, że opinia taka byłaby opinią czysto abstrakcyjną, teoretyczną, a co za tym idzie nieprzydatną w niniejszej sprawie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 listopada 2014 r. sygn. II AKa 176/14). Brak substancji, o jakiej mówił świadek T. i dysponowanie jedynie opisem reakcji świadka T. po zażyciu wskazywanych przez niego narkotyków sprawia, iż nie istniały materialne podstawy do przeprowadzenia dowodu z wnioskowanej opinii biegłego toksykologa. Zważyć także należy, że każdy organizm jest inny i inaczej reaguje na różnego rodzaju środki odurzające, zatem nie jest możliwe wydanie jednoznacznej opinii w tym zakresie opierając się wyłącznie na wypowiedziach świadka. Odnosząc się do wspomnianej w apelacji opinii (...) z dnia 15 września 2013 r., wydanej w innej sprawie, stwierdzić należy, że zasadnie podniósł Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż przedmiotowa opinia wydana przez biegłego toksykologa dotyczyła innych okoliczności faktycznych, jej celem było ustalenie w sprawie, w której doszło do zgonu, jaka substancja stanowiła przyczynę śmierci, zatem jej wniosków nie można odnosić do realiów niniejszej sprawy. Brak było zatem podstaw do przeprowadzenia dowodu z wnioskowanej przez obrońcę oskarżonych G. i W. opinii biegłego toksykologa i decyzję Sądu I instancji o oddaleniu tego wniosku dowodowego należy w pełni podzielić. Podkreślić ponownie należy, co wskazano już przy omawianiu apelacji obrońcy oskarżonego M. K. (1), że świadek S. T. oprócz tego, że brał udział w obrocie środkami odurzającymi, to także sam zażywał kokainę, więc był doskonale zorientowany, czy ma do czynienia ze środkami odurzającymi oraz jakiego rodzaju. Jest faktem powszechnie znanym, że narkotyki mogą przedstawiać różną jakość i to z różnych powodów, jednak okoliczność ta nie wyklucza automatycznie danej substancji z listy substancji zabronionych objętych ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Ponadto faktem notoryjnie znanym i nie wymagającym dowodu jest, że w obrocie rynkowym środki odurzające i substancje psychotropowe nie występują zwykle w czystej postaci, lecz zawierają w swym składzie również inne substancje, w tym takie, które nie są zabronione przez ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii, jednakże nie przestają być środkami czy substancjami zabronionymi przez tą ustawę. Jak już wyżej wskazano, świadek S. T., wbrew twierdzeniom apelacji, miał wystarczające doświadczenie z narkotykami, w tym w szczególności z kokainą, aby bez problemu mógł ją rozpoznać. Trudno bowiem przyjąć, że takiego doświadczenia nie ma osoba, która zarówno sama uczestniczy w obrocie kokainą, jak też sama ją zażywa i dotyczy to także sytuacji, w których kokaina ta miała pochodzić od oskarżonych M. G. i A. W..

Sąd I instancji zasadnie oparł się w swych ustaleniach również na wyjaśnieniach oskarżonego A. W. złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, które znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, w tym w zeznaniach świadka S. T.. W ocenie Sądu odwoławczego niezasadne jest kwestionowanie ustaleń Sądu w tym zakresie przez skarżącą, bowiem jak już wcześniej wskazano, obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów oraz odmówienie tej wiary innym, jest prawem sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Podnoszone przez apelację wątpliwości zrodziły się wyłącznie u jej autora, natomiast nie wystąpiły po stronie Sądu Rejonowego, który w sposób prawidłowy ustosunkował się zarówno do zeznań złożonych przez świadka S. T., jak też wyjaśnień oskarżonych złożonych zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i na rozprawie i stanowisko swoje przejrzysto i wyczerpująco umotywował.

Reasumując stwierdzić należy, że apelacja obrońcy oskarżonych nie dostarczyła argumentów, które skutecznie podważałyby merytoryczne rozstrzygnięcie, co do winy oskarżonego A. W., jak też oskarżonego M. G., jedynie ze zmianą dotyczącą opisu czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Niezależnie jednak bowiem od podniesionych w apelacji zarzutów stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy błędnie, w ślad za aktem oskarżenia, przypisał oskarżonemu M. G. posiadanie co najmniej 5 gram kokainy w okresie od września 2008 r. do grudnia 2008 r. O posiadaniu 5 gram wskazanego środka odurzającego w tak określonym przedziale czasowym można by mówić jedynie wówczas gdyby przez cały ten okres oskarżony M. G. posiadał ową ilość narkotyku. Z

poczynionych przez Sąd Rejonowy w oparciu o zeznania świadka S. T. ustaleń faktycznych wynika, że oskarżony od września 2008 r. do grudnia 2008 r. wielokrotnie spotykał się na terenie W. ze świadkiem i w trakcie tych spotkań nie tylko udzielał nieodpłatnie mu środka odurzającego w postaci kokainy każdorazowo ok. 0,5 grama, lecz również taką kokainę sam posiadał w ilości 1 grama i sam w obecności świadka kokainę w takiej ilości każdorazowo zażywał. Innymi słowy oskarżony M. G. za każdym razem posiadał 1 gram kokainy, którą zużył. Nie można w związku z tym sumować tych ilości i przyjąć, że we wskazanym okresie od września do grudnia 2008 r. posiadał co najmniej 5 gramów kokainy, bowiem jest to niezgodne z dowodem z zeznań świadka S. T., które stały się podstawą ustaleń. Sumując ilość narkotyków z tych spotkań rzeczywiście można byłoby wskazać, że oskarżony w podanym okresie posiadał co najmniej 5 gram środka odurzającego, jednakże jednorazowo posiadał przy sobie nie więcej niż 1 gram środka odurzającego, który każdorazowo zużył. Przepis art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii penalizuje działanie przestępcze polegające na niezgodnym z ustawą posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych. Przepis ten jest zaliczany do przestępstw trwałych, a zatem przy ustaleniu, czy oskarżony posiadał środek odurzający należy kierować się faktyczną ilością posiadanych rzeczywiście przez oskarżonego środków odurzających w konkretnym czasie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2012 r. sygn. II AKa 222/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. II AKa 442/13). Posiadana przez oskarżonego w podanym okresie ilość narkotyku nie może być więc wynikiem zsumowania narkotyków, które posiadał przy każdym spotkaniu i które każdorazowo zażywał. W świetle powyższych okoliczności wobec kierunku apelacji nie było możliwe przypisanie oskarżonemu pięciu zamiast jednego czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i stąd też należało przyjąć niewątpliwą ilość 1 grama jaką w tym okresie podczas jednego spotkania posiadał. W związku z tym Sąd Okręgowy dokonał modyfikacji zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego poprzez ustalenie, iż przypisany oskarżonemu M. G. czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii polegał na posiadaniu wbrew przepisom ustawy w nieustalonych dniach w okresie od września 2008 roku do grudnia 2008 roku w W. środka odurzającego w postaci 1g kokainy.

Kontrolując zaskarżony wyrok w zakresie orzeczenia o karze w stosunku do oskarżonych M. G. i A. W. Sąd Okręgowy uznał, że wymierzonych kar pozbawienia wolności nie można uznać za rażąco niewspółmierne (surowe) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Sąd I instancji przy wymiarze kary uwzględnił wszystkie okoliczności, o jakich mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k. w zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych, trafnie ważąc ich znaczenie. Wymierzone oskarżonym kary pozbawiania wolności oscylują w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, przy czym w stosunku do oskarżonego M. G. kara łączna została orzeczona na zasadzie asperacji i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 letni okres próby, mimo jego uprzedniej karalności. O pozytywnej prognozie na przyszłość trudno było natomiast mówić w stosunku do oskarżonego A. W., zwłaszcza jeśli uwzględni się jego uprzednią i późniejszą wielokrotną karalność za przestępstwa o bardzo wysokim stopniu społecznej szkodliwości, w tym podobne, penalizowane przez ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Brak jest w związku z tym jakichkolwiek podstaw do zmiany wyroku w tym zakresie. Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że jedynie bezwzględna kara pozbawienia wolności spełni swe zadanie w zakresie prewencji szczególnej i zapobiegnie powrotowi A. W. na drogę przestępczą oraz spełni cele ogólnie prewencyjne.

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 636 § 2 k.p.k.

***Reasumując - Sąd Okręgowy orzekł jak w dyspozytywnej części wyroku.***

SSR del. Włodzimierz Szyszowski SSO Marek Wojnar SSO Jacek Matusik