

Sygn. akt II AKa 413/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Czecharowski

Sędziowie: SA – Ewa Gregajtys

SA – Adam Wrzosek (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2016 r.

sprawy:

1. P. B., syna H. i J. z domu G., urodz. (...) w W.

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

2. B. K. (1), syna D. i G. z domu H., urodz. (...) w W.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

3. M. S., syna R. i M. z domu W., urodz. (...) w W.

oskarżonego w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 lipca 2016 r. sygn. akt XII K 22/14

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uchyla zawarte w pkt II orzeczenie o uniewinnieniu oskarżonego P. B. od popełnienia czynu zarzuconego w pkt II aktu oskarżenia i w tej części sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;

II. utrzymuje w mocy tenże wyrok w pozostałej zaskarżonej części;

III. zasądza od oskarżonych P. B., B. K. (1), M. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających w zakresie, w którym orzeczenie skazujące stało się prawomocne, w tym tytułem opłaty:

- od oskarżonego P. B. – kwotę 1 300 (jednego tysiąca trzystu) zł,

- od oskarżonego **B. K. (1)** – kwotę 1 400 (jednego tysiąca czterystu) zł,

- od oskarżonego **M. S.** – kwotę 780 (siedmiuset osiemdziesięciu) zł.

UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XII K 22/14 oskarżono m. in. **P. B.**, **B. K. (1)** i **M. S.**

P. B. oskarżono, o to, że:

I. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 1 lipca 2008 r. do 31 października 2008 r. w W., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci kokainy w ilości 200 g, w ten sposób, że wskazaną ilość środka odurzającego zbył ustalonej osobie w celu dalszej sprzedaży za cenę co najmniej 120 zł za g, czyli łącznie nie mniej niż 24.000 zł,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

II. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z popełnianego przestępstwa stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci kokainy, w ten sposób, że w kilku transakcjach sprzedał ustalonej osobie w celu dalszej sprzedaży łącznie 1 kg kokainy w cenie 38-39 euro za gram,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

III. w bliżej nieustalonym okresie czasu od listopada 2009 r. do lutego 2010 r. w W. i A., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą i dwoma mężczyznami o dotychczas nieustalonej tożsamości, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia, a następnie przywozu na teren Rzeczypospolitej Polskiej do W. substancji psychotropowej w postaci MDMA w ilości około 1 kg,

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

B. K. (1) oskarżono o to że:

IV. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 1 stycznia 2008 r. do 31 marca 2008 r. w okolicy bloku mieszkalnego położonego przy ul. (...) w W., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci heroiny w ilości 500 g, w ten sposób, że wskazaną ilość środka odurzającego zbył ustalonej osobie w celu dalszej sprzedaży za cenę co najmniej 70 zł za g, czyli łącznie nie mniej niż 35.000 zł, a zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi z dnia 28 stycznia 2004 r. sygn. III K 180/03 za umyślne przestępstwo podobne, którą to karę odbywał w okresie od dnia 16 kwietnia 2005 r. do 28 stycznia 2006 r.,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

M. S. oskarżono o to że:

V. w bliżej nieustalonym dniu przypadającym na okres od 1 czerwca 2010 r. do 30 września 2010 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci marihuany, w ten sposób, że nabył od ustalonej osoby podczas jednej transakcji 500 g marihuany za cenę 15-16 zł za g, czyli za cenę łącznie nie mniejszą niż 7.500 zł w celu dalszej sprzedaży wskazanego środka odurzającego,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 6 lipca 2016 r., w odniesieniu do wyżej wymienionych oskarżonych, zawarł następujące rozstrzygnięcie:

I oskarżonego P. B. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego w pkt I aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo określone w art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r.), i za to na podstawie art. 56 ust. 3 powołanej wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną grzywny za równoważną kwocie 50 (pięćdziesięciu) zł;

II oskarżonego P. B. uniewinnił od popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt II i III aktu oskarżenia;

III oskarżonego B. K. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego w pkt IV aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo określone w art. art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r.) w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 56 ust. 3 powołanej wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną grzywny za równoważną kwocie 50 (pięćdziesięciu) zł;

IV oskarżonego M. S. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego w pkt V aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo określone w art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r.), i za to na podstawie art. 56 ust. 3 powołanej wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną grzywny za równoważną kwocie 30 (trzydziestu) zł.

Nadto:

- na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 lata;
- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. B. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 17 września 2014 r. do dnia 30 czerwca 2015 r.;
- zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego P. B. kwotę 1300 zł tytułem opłaty, od oskarżonego B. K. (1) kwotę 1400 zł tytułem opłaty, od oskarżonego M. S. kwotę 780 zł tytułem opłaty; w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa,
- kosztami postępowania w części uniewinniającej obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli obrońcy oskarżonych P. B., B. K. (1), M. S. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego P. B. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił, mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę:

1) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegającą w szczególności na popadnięciu przez Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XII Karny w dowolność ocen w zakresie przyznania wiarygodności zeznaniom świadka R. P., w sytuacji gdy dowód ten będący w opozycji do wyjaśnień oskarżonego nie znalazł potwierdzenia w innym materiale dowodowym, w szczególności w zeznaniach świadków R. R. i A. G., którzy nie zeznawali na temat jakichkolwiek transakcji z udziałem oskarżonego oraz odmówienia wiarygodności oskarżonemu M. B., w szczególności w zakresie jego depozycji dotyczących zaprzeczenia jakoby miał on uczestniczyć w obrocie narkotykami z udziałem R. P.;

2) art. 424 §§ 1 i 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający instancyjną kontrolę zaskarżonego orzeczenia, poprzez powołanie się na dokonane ustalenia w sposób globalny, w zakresie wszystkich czynów zarzucanych oskarżonym, poprzez przywołanie dowodów przeprowadzonych w sprawie bez wskazania o jakie dowody poczyniono konkretne ustalenia faktyczne oraz nie precyzyjne wskazanie przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia zdarzeń i nie przypisanie ich w sposób dokładny do poszczególnych zarzutów i oskarżonych, pobieżne omówienie powodów dla których dano wiarę jednym dowodom odmawiając jej innym;

a nadto:

oparcie zaskarżonego orzeczenia na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegających na uznaniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w zakresie sprzedaży 200 g kokainy na rzecz R. P., w sytuacji gdy nie ma na to żadnych bezpośrednich dowodów poza fałszywymi pomówieniami R. P. a pozostałe ustalenia Sądu opierają się na informacjach uzyskanych na temat transakcji, o udział w których oskarżony nie jest w ogóle pomawiany.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. B. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego B. K. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na uznaniu, że wina B. K. (1) w aspekcie naruszenia art. 56 ust 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie budzi wątpliwości, podczas gdy pojawiające się sprzeczności oraz wątpliwości pomiędzy zeznaniami - de facto uprzednimi wyjaśnieniami - R. P. a danymi z paszportu oskarżonego zostały rozstrzygnięte na jego niekorzyść oraz wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów, a także nie dążeniu przez Przewodniczącego do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w szczególności odstępianie od obiektywnej analizy zeznań świadka, którego treść w sposób oczywisty „klóci” się z danymi z dokumentu,

II. obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na oparciu orzeczenia o zaledwie część materiału dowodowego, wobec braku rekonstrukcji czynu zabronionego o całokształt okoliczności, w szczególności wobec faktu, że znakomitą część stanowił osobowy materiał dowodowy, co do którego istniały wątpliwości między innymi z uwagi na opieranie się przez świadka o pamięć nie popartą stosownymi zapiskami oraz brakiem potwierdzenia jego słów o ekspertyzę stanowiącą wynik zabezpieczenia środków odurzających a nadto towarzyszącą mu chęć uniknięcia surowej odpowiedzialności w ramach art. 60 kk., wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów oraz poprzez oparcie orzeczenia o zaledwie część materiału dowodowego, a co spowodowało dokonanie przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn,

III. obrazę przepisu postępowania a mianowicie art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. tj. wewnętrzną sprzeczność wyroku polegającą na nie wskazaniu przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu orzeczenia powodów dla których uznał wybiórcze aczkolwiek klójące się ze sobą i sprzeczne wersje świadka R. P. i dane wynikające z paszportu B. K. (1) a zatem nie mogące przesądzać o winie jego mocodawcy, skutkiem czego wyrok dotknięty jest wewnętrzną sprzecznością,

W konkluzji zażalenia skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie B. K. (1), ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. S. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 5 k.p.k. poprzez skazanie M. S. wyłącznie na podstawie dowodu z zeznań świadka G. J., wobec braku innych dowodów wskazujących na winę M. S., co za tym idzie braku możliwości weryfikacji twierdzeń wskazanego świadka;

b) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu wyłącznie w oparciu o dowód z pomówienia świadka G. J. - jedyne dowodu w sprawie przeciwko oskarżonemu M. S. - iż dopuścił się on uczestnictwa w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci marihuany, w sytuacji gdy istnienie wyłącznie jednego dowodu w postaci pomówienia, jako nieweryfikowalnego, nie pozwala na uznanie winy oskarżonego w oparciu o jego treść;

2. naruszenie art. 424 k.p.k. poprzez oparcie wyroku skazującego wyłącznie na jedynym dowodzie - dowodzie z pomówienia i nie wskazanie przez Sąd argumentacji w zakresie weryfikacji jego wiarygodności z uwagi na brak dowodów w oparciu o które proces taki mógłby zostać przeprowadzony, a także poprzez brak wskazania okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przypisaniu oskarżonemu M. S. zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego nie daje wystarczających podstaw do przypisania czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

4. rażąco niewspółmierność kary, wymierzona z pominięciem zasad określonych w art. 69 § 2 k.k., polegającą w szczególności na całkowitym pominięciu postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa i zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby czterech lat, co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 4 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie w stosunku do oskarżonego ustawy dla niego względniejszej - art. 70 § 1 k.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 20 lutego 2015 roku (Dz. U. z 2015 r. poz. 396) umożliwiającą zastosowanie zawieszenia wykonania kary na okres próby od roku do lat trzech.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego M. S. od zarzucanego czynu, ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego P. B. w części obejmującej uniewinnienie wyżej wymienionego od popełnienia czynu z punktu II aktu oskarżenia, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie oskarżonego P. B. za winnego popełnienia czynu z II aktu oskarżenia, podczas gdy właściwa interpretacja materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, winna prowadzić do wniosków odmiennych, jednoznacznie wskazując, iż oskarżony dopuścił się popełnienia tego czynu,

2. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, niezgodną z zasadami logicznego myślenia oraz wskazaniem doświadczenia życiowego.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części obejmującej uniewinnienie P. B. od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest zasadna. Apelacje obrońców oskarżonych nie zasługują na uwzględnienie.

I.

W związku z podnoszonymi w apelacjach obrońców zarzutami obrazy art. 4, art. 5 § 2, art. 7 i art. 410 k.p.k. stwierdzić należy co następuje:

Art. 4 k.p.k. statuuje ogólną regułę postępowania nakazującą sądowi orzekającemu dochować wymogu obiektywizmu i nie może stanowić samodzielnej podstawy zaskarżenia. Dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. nie wystarczy ogólne stwierdzenie o nieobiektywności sądu opierające się wyłącznie na subiektywnym odczuciu strony postępowania karnego, w szczególności wynikającym z odmiennej niż sąd oceny materiału dowodowego.

O braku obiektywizmu sądu można natomiast mówić wówczas, gdy poprzez naruszenie określonych norm nakazujących lub zakazujących działa on na niekorzyść określonej strony postępowania lub w sposób wyraźny faworyzuje jedną ze stron.

W tym miejscu przypomnieć należy, że ustanowiony w art. 7 k.p.k. obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizę dotyczy nie tylko sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zanegowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę, nie może ograniczyć się do prostego zanegowania jej i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone wyłącznie dowody korzystne dla oskarżonego, w tym wyjaśnienia jego samego. Ta metoda kwestionowania trafności skarżonego orzeczenia nie może być uznana za skuteczną. Środek odwoławczy traci swój wyłącznie polemiczny charakter jeżeli nie ogranicza się jedynie do negacji stanowiska sądu, zwłaszcza w zakresie oceny materiału dowodowego. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd meriti w kontekście zasad wiedzy - w szczególności logicznego rozumowania - oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy. Za oczywiście niewystarczające należy tu także uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się sąd orzekający, występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwne, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione.

Co do zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. przypomnieć należy, że wątpliwości występujące w sprawie należy uwzględniać na korzyść oskarżonego dopiero wówczas, gdy nie można ich rozstrzygnąć przy pomocy narzędzi jakimi dysponuje sąd, a więc zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, ewentualnie przez kontynuowanie postępowania dowodowego. Sam fakt ich istnienia, wynikający z rozbieżności w materiale dowodowym, nie może niejako automatycznie skutkować interpretacją ich na korzyść oskarżonego, co w praktyce musiałoby sprowadzać się do dania wiary dowodom korzystnym dla niego i odrzuceniu dowodów go obciążających.

Istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest to, że Sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. II KK 183/11, LEX nr 1108458). Wymóg orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie oznacza bynajmniej, że na sądzie orzekającym ciąży bezwzględny obowiązek przywoływania i wypowiedzania się odnośnie wszystkich bez wyjątku dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. V KK 428/11, LEX 1103643).

Uzasadnienie wyroku jest dokumentem o charakterze „sprawozdawczym” w tym znaczeniu, że jego treść winna być odzwierciedleniem toku rozumowania Sądu meriti, bowiem to przez jego pryzmat dokonuje się kontroli instancyjnej orzeczenia. I tylko wówczas, gdy kontrola ta jest niemożliwa, orzeczenie ostać się nie może. Art. 424 k.p.k. nie odnosi się w ogóle do sposobu konstruowania uzasadnienia, wskazując jedynie, jakie elementy powinno ono zawierać.

Wyjaśnienia i zeznania złożone w niniejszej sprawie przez R. P. w odniesieniu do zdarzeń, o których mowa w czynach przypisanych oskarżonemu P. B. w pkt I zaskarżonego wyroku oraz B. K. (1) w pkt III zaskarżonego wyroku, a także wyjaśnienia i zeznania G. J. w odniesieniu do zdarzenia, o którym mowa w czynie przypisanym M. S. w pkt IV zaskarżonego wyroku są typowym dowodem z pomówienia. Zgodnie z ustalonym i utrwalonym orzecznictwem ocena wiarygodności pomówienia wymaga szczególnej ostrożności, gdyż może być ono pełnowartościowym źródłem jedynie wtedy, gdy jest jasne i konsekwentne, a wyjaśnienia lub zeznania pomawiającego są nadto logiczne i nie wykazują chwiejności. Wiarygodność tego dowodu winna być oceniona w kontekście całokształtu relacji osoby składającej konkretne depozycje.

Należy pamiętać, że istotnym, lecz nie decydującym czynnikiem kształtującym przekonanie sądu o wartości osobowego źródła dowodowego są spostrzeżenia i wrażenia odniesione w toku bezpośredniego przesłuchania na rozprawie (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998 teza 4 do art. 7, str. 170, tom I).

1.

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego P. B..

Z relacji R. P. jednoznacznie wynika, że nabył on 200g kokainy od P. B. ps. (...). Transakcja miała miejsce pod blokiem, w którym mieszkał oskarżony, a za zakupione narkotyki świadek zapłacił na miejscu gotówką. R. P. wyjaśnił przy tym, że kokainę kupił w celu zmieszania jej z kokainą nabytą wcześniej od A. G. ps. (...), która mu zawilgotniała. Obawiając się jednakże, że zmieszanie kokainy nie przyniesie właściwego rezultatu świadek odstąpił od tego pomysłu i kokainę nabytą od oskarżonego sprzedał po ocenie nabycia R. R. ps. (...). Relacje R. P. w powyższym zakresie były konsekwentne (wyjaśnienia z dnia 23 listopada 2011 r. - k. 393 i z 3 marca 2012 r. - k. 407, oraz zeznania z 19 stycznia 2012 r. - k. 36, a także zeznania złożone na rozprawie). R. P. w postępowaniu przygotowawczym rozpoznał też P. B. podczas okazania tablic poglądowych (protokół przesłuchania z 24 stycznia 2012 r. – k. 57).

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się do relacji złożonych przez R. P., podnosząc m. in., że:

- relacje te korelowały ze sobą, w tym co do czasu i miejsca transakcji, ilości narkotyków i ceny jego nabycia,
- okoliczności, które decydowały o zakupie kokainy nie były typowe, gdyż R. P. poszukiwał kokainy wysokiej jakości w celu wymieszania jej z nabytą wcześniej kokainą, która uległa zepsuciu, z czego ostatecznie zrezygnował z uwagi na zbyt duże ryzyko zepsucia również nabytej kokainy (str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Ta ostatnia okoliczność w powiązaniu ze spójnymi i konsekwentnymi relacjami świadka - zdaniem Sądu I instancji – świadczy o prawdziwości relacji R. P.. Gdyby bowiem zamierzał on bezpodstawnie pomówić oskarżonego to ograniczyłby się do najprostszej relacji, sprowadzającej się do stwierdzenia o nabyciu określonej ilości konkretnego narkotyku. Uwzględniając nadto, że podczas okazania tablic poglądowych R. P. bez najmniejszego zawahania rozpoznał P. B. Sąd Okręgowy stwierdził, że nie można twierdzić, iż celowo złożył on nieprawdziwe zeznania obciążające oskarżonego (str. 10 – 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Nie ma zatem racji obrońca oskarżonego, że lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie daje możliwości poznania motywów, które legły u podstaw wydania wobec P. B. wyroku skazującego (str. 3 uzasadnienia apelacji). Całkowicie chybiona jest także dalsza konstatacja skarżącego o generalizowaniu sformułowań, uogólnieniu argumentacji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku czy też: „(...) odnoszenie przytoczonych podstaw i dowodów rozstrzygnięcia w sposób zbiorczy do całości ustaleń (...) a nie ustaleń odnośnie każdego z czynów (...)” (str. 3 uzasadnienia apelacji). Rozważania zawarte na str. 8 – 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku odnoszą się bowiem do czynu przypisanego oskarżonemu P. B. w pkt I wyroku.

Przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena relacji złożonych przez R. P. dawała podstawę do odmówienia wiary twierdzeniu oskarżonego, że nie dopuścił się on popełnienia przedmiotowego czynu.

W świetle powyższych uwag nie można podzielić stanowiska skarżącego, że wydanie wobec oskarżonego wyroku skazującego go za czyn opisany w pkt I wyroku nastąpiło wskutek błędu w ustaleniach faktycznych, czy też naruszało przepisy postępowania wymienione w petitum apelacji.

W przedmiocie orzeczonej kary Sąd Apelacyjny zajął stanowisko w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

2.

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego B. K. (1).

Oskarżonemu B. K. (1) przypisano udział w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci heroiny, którą w ilości 500 g zbył R. P.. Ustalenia w tym zakresie zostały poczynione przez Sąd Okręgowy na podstawie relacji R. P.. Na tę okoliczność był on kilkakrotnie przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym. Podczas składania wyjaśnień w dniu 17 listopada 2005 r. stwierdził, że B. K. (1) ps. (...) poznał podczas pobytu w areszcie i przypadkowo spotkał go w (...). W trakcie spotkania dowiedział się, że nadal zajmuje się on narkotykami i ma możliwość załatwienia heroiny. Świadek zamówił u niego 500 g tegoż środka odurzającego w celu zbycia go później P. K. (1). R. P. zeznał też, że oskarżony miał wyjechać do Egiptu, a heroina miała być dostarczona po jego powrocie. Transakcja odbyła się po jakimś czasie w pobliżu miejsca zamieszkania świadka, w taksówce, której kierowca był znajomym oskarżonego. Świadek zapłacił oskarżonemu ok. 70 zł za g heroiny (k. 384). W trakcie przesłuchania w dniu 9 stycznia 2012 r. R. P. wyjaśnił, że z B. K. (1) spotkał się na ul. (...), przyjechał on taksówką i sprzedał mu 500 g heroiny po 70 zł za 1 gram. Było to zimą, na początku 2008 r. Towar zamówił przed wyjazdem oskarżonego do Egiptu, a transakcja odbyła się po jego powrocie (k. 419). W dniu 12 stycznia 2012 r. przeprowadzono eksperyment procesowy. Świadek wskazał wówczas sklep przy ul. (...) w którego pobliżu spotkał się z oskarżonym (k. 410). W dniu 24 stycznia 2012 r. okazano R. P. tablice poglądowe ze zdjęciami analitycznymi i świadek rozpoznał B. K. (1), a następnie złożył zeznania zbieżne z cyt. wyżej wyjaśnieniami, z tym, że stwierdził, iż zamówienie na heroinę złożył podczas drugiego spotkania z oskarżonym, które odbyło się na początku 2008 r., kilka dni po pierwszym spotkaniu. Oskarżony zobowiązał się do dostarczenia heroiny po powrocie z Egiptu. Transakcja odbyła się w taksówce (k. 60). W dniu 30 stycznia 2012 r. okazano świadkowi jego notes, w którym zapisane były dane personalne oskarżonego. Świadek oświadczył, że w notesie zapisywał osoby, z którymi przebywał w zakładach karnych lub aresztach śledczych (k. 546). Składając zeznania na rozprawie R. P. podtrzymał, że heroinę nabył od B. K. (1) i transakcja miała miejsce po powrocie oskarżonego z Egiptu. Świadek początkowo twierdził, że nabycie heroiny miało miejsce w 2007 r., a po odczytaniu mu relacji złożonych w postępowaniu przygotowawczym sprostował, że odbyło się to w 2008 r. Sprecyzował też, że mówiąc o pobycie oskarżonego w Egipcie miał na myśli jego wyjazd w okresie ferii zimowych.

Na rozprawie w dni 27 czerwca 2016 r. świadek R. P. odpowiadając na pytania przewodniczącego składu orzekającego stwierdził: „Mogło być tak, że ja uzgadniałem jakąś transakcję z heroiną z B. K. (2) przed jego wyjazdem do Egiptu, a po jego powrocie z Egiptu do tej transakcji nie doszło. Ja nie wiem teraz, czy w tę zimę K. miał jechać do Egiptu. Natomiast pamiętam, że była rozmowa o transakcji heroiną przed wyjazdem K. do Egiptu. Nie przypominam sobie, abym rozmawiał z K. o jego wyjeździe zimowym do Egiptu” (k. 2562). Powyższa wypowiedź nie oznacza, że świadek powziął wątpliwości, czy transakcja zakupu 500 g heroiny od B. K. (1) faktycznie miała miejsce. Tego rodzaju twierdzenie należy analizować w kontekście całej wypowiedzi świadka, która niewątpliwie zawiera odpowiedź na szereg zadanych mu pytań dotyczących transakcji nabycia heroiny od B. K. (1) w powiązaniu z jego wyjazdem do Egiptu. Odpowiadając na zadawane pytania świadek początkowo stwierdził: „Z tego co pamiętam heroinę od B. K. (2) kupiłem na początku 2008 r. Nie potrafię umiejscowić tego dokładnie w czasie, ale był to okres zimowy. Jeżeli chodzi o spotkania z B. K. (2), na których to było uzgodnione, to musiało to być jakiś czas przed tą transakcją. Nie jestem sobie w stanie przypomnieć na dzisiejszy dzień, ile czasu upłynęło od uzgodnienia tej transakcji z B. K. (2) do fizycznego przekazania mi heroiny. Kojarzę, że o transakcji z heroiną rozmawiałem z B. K. (2) przed jego wyjazdem do Egiptu. K. miał jechać do Egiptu w okresie zimowym, na przełomie 2007/2008 r. Nie przypominam sobie kiedy dokładnie B. K. (1) pojechał wtedy do Egiptu” (k. 2565). Następnie padła cytowana wyżej wypowiedź, po czym świadek stwierdził m. in. „Pamiętam, że w 2008 r. kiedy kupowałem heroinę od B. K. (2) był problem ze zdobyciem heroiny a potrzebowałem jej P. K. (2) i dlatego zwróciłem się do B. K. (2)” (k. 2562). W świetle tego ostatniego stwierdzenia nie ulega wątpliwości, że

świadek R. P. w dalszym ciągu potwierdził fakt nabycia heroiny od R. K.. Wypowiedź, którą obrońca cytuje w apelacji i która została również zacytowana wyżej w niniejszym uzasadnieniu zaczyna się od słów: „Mogło być tak (...)”, a zatem zawiera hipotetyczną możliwość zaistnienia dalej opisanego zdarzenia, a mianowicie, że mogła być uzgodniona jeszcze inna transakcja do której po powrocie oskarżonego z Egiptu nie doszło. Tego rodzaju dywagacje nie stanowią jednakże podstawy do dezawuowania zeznań świadka. Na marginesie należy zauważyć, że świadek w postępowaniu przygotowawczym wyraźnie stwierdził, że zakupu heroiny od oskarżonego dokonał tylko jeden raz.

Obrońca podniósł w uzasadnieniu apelacji, że z paszportu oskarżonego wynika, iż przebywał on w Egipcie w następujących okresach: kwiecień – maj 2007 r., wrzesień 2007 r., czerwiec – lipiec 2008 r. Oskarżony nie przebywał zatem w Egipcie na początku 2008 r. Nie oznacza to, że transakcja opisana przez R. P. nie mogła mieć miejsca. Jak trafnie podniósł Sąd Okręgowy ostatecznie nie potrafił on powiedzieć, czy transakcja miała miejsce bezpośrednio po powrocie B. K. (1) z Egiptu (k. 1739). Świadek był pewien i konsekwentnie wskazywał, że heroinę zakupił od oskarżonego w pierwszej połowie 2008 r. (str. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Należy przy tym zauważyć, że świadek relacjonował zdarzenia sprzed kilku lat i rzeczą naturalną jest zacieranie w pamięci szczegółów zdarzenia. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podniósł, że świadek zajmował się handlem narkotykami i z uwagi na typowość i powtarzalność transakcji narkotyków jego relacje nie mogą obfitować w dużą ilość szczegółów. Tym niemniej aspekty, które nie były typowe tj. zawarcie jednorazowej transakcji ze znajomym poznanym w jednostce penitencjarnej, czy dokonanie transakcji w taksówce w obecności osoby trzeciej eliminowały możliwość błędnego wskazania przez świadka, iż osobą z którą dokonał transakcji był oskarżony B. K. (1). Nadto R. P. w trakcie całego postępowania karnego konsekwentnie stwierdzał, że heroinę sprzedał mu oskarżony. Powyższe okoliczności uprawniały Sąd I instancji do pozytywnego zweryfikowania depozycji R. P. w zakresie dotyczącym oskarżonego.

To, że R. P. w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu będzie się ubiegał o zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary nie stanowi podstawy do kwestionowania wiarygodności jego relacji. Wręcz odwrotnie, ma on motywację do przedstawienia prawdziwego przebiegu zdarzeń gdyż negatywna weryfikacja jego relacji uniemożliwiłaby mu skorzystanie z dobrodziejstw określonych w art. 60 k.k. R. P. relacjonując zdarzenia dotyczące B. K. (1) – był w postępowaniu przygotowawczym przesłuchiwany początkowo jako podejrzany, a następnie zeznawał w charakterze świadka. Błędna jest zatem teza obrońcy, że z uwagi na rolę w jakiej występował on w postępowaniu przygotowawczym miał on prawo kłamać. Fakt, że podczas przesłuchań prowadzonych w postępowaniu przygotowawczym nie brali udziału oskarżony B. K. (1) bądź jego obrońca nie stanowi podstawy do przypuszczeń, że wypowiedzi świadka mogły nie być swobodne i dyskwalifikowania wartości dowodowej tych depozycji. Należy zauważyć, że na rozprawie świadek R. P. w dalszym ciągu twierdził, że nabył 500 g kokainy od B. K. (1). Zrozumiałym jest przy tym, że z uwagi na upływ czasu R. P. podczas składania zeznań na rozprawie mógł nie pamiętać szczegółów zdarzeń. Analiza jego zeznań nie potwierdza jednakże tezy, że nie był on w stanie udzielać odpowiedzi i stwierdzał, iż nie pamięta.

Na rozprawie w dniu 13 maja 2014 r. R. P. zeznał, że nie leczył się psychiatrycznie, z tym, iż symulował chorobę w celu uniknięcia odbywania kary i wówczas przebywał na obserwacji. Sąd I instancji przesłuchując świadka nie dopatrył się podstaw do zarządzenia przesłuchania świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, zgodnie z treścią art. 192 § 2 k.p.k. Strony również nie zgłosiły stosownego wniosku w tym zakresie.

Zgodnie z treścią art. 455 a k.p.k. nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. to zaś, że - zdaniem skarżącego - nie wszystkie okoliczności zostały należycie wyjaśnione w uzasadnieniu wyroku nie stanowi podstawy do uniewinnienia oskarżonego. Należy zauważyć, że motywy zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku umożliwiły skarżącemu sformułowanie zarzutów opisanych w pkt I i pkt II petitum apelacji. Możliwe było także przeprowadzenie kontroli odwoławczej tegoż orzeczenia.

Z uwagi na to, że transakcja nabycia heroiny przez R. P. od B. K. (1) mogła nie mieć miejsca bezpośrednio po powrocie oskarżonego z Egiptu, o czym mowa wyżej, nie mogą mieć znaczenia ewentualne dowody z zeznań osób mogących potwierdzić konkretnie pobyty oskarżonego w Egipcie. Sąd Okręgowy nie kwestionował przecież, że oskarżony przebywał w Egipcie w okresach, które wynikają z zapisów w jego paszporcie.

Sąd Okręgowy na podstawie zeznań R. P. ustalił, że heroinę zakupioną od B. K. (1) sprzedał on P. K. (2) (str. 1 – 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Uznając zeznania R. P. za wiarygodne Sąd I instancji miał prawo do poczynienia tego rodzaju ustaleń, a to, że P. K. (2) nie potwierdził tego faktu nie podważa miarodajności relacji tegoż świadka w zakresie, w którym relacje te dotyczyły czynu przypisanego oskarżonemu.

Z uwagi na ilość heroiny będącej przedmiotem przestępstwa Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że czyn ten wyczerpuje znamiona art. 56 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W przedmiocie orzeczonej kary Sąd Apelacyjny zajął stanowisko w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

3.

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego M. S..

G. J. zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie kategorycznie stwierdził, że sprzedał oskarżonemu M. S. 0,5 kg marihuany. Podczas tych przesłuchań wskazał, że w związku z tym, iż oskarżony nie uregulował całej należności sprzedał jego samochód O. (...). Wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym, w których zrelacjonował transakcję z oskarżonym, G. J. złożył w dniu 23 listopada 2012 r. Wskazał w nich, że marihuanę sprzedał oskarżonemu w wakacje 2010 r., przy czym transakcję wiązał z zakończeniem współpracy z K. M. (k. 812). Miarodajności relacji G. J. nie może podważać to, że na rozprawie nie był on w stanie określić daty transakcji, stwierdzając że miała ona miejsce: „w okolicach 2009 r.” (k. 1765) gdyż wyraźnie wskazywał, iż: „Nie pamiętam dokładnie daty (...)” oraz: „Nie potrafię wskazać bliżej okresu kiedy ta transakcja miała miejsce, ale było wtedy ciepło” (k. 1765). Zeznania na rozprawie świadek składał w 2014 r. i 2016 r., a więc po upływie znacznie dłuższego okresu czasu od relacjonowanych zdarzeń, niż to miało miejsce w postępowaniu przygotowawczym. Z tych też względów zrozumiałym jest, że na rozprawie świadek nie był w stanie przypomnieć sobie od kogo nabył marihuanę, którą sprzedał oskarżonemu. Stwierdził, że marihuanę kupił od R. P. albo od J. z B. lecz następnie dodał, iż dostawcą był też chłopak z T. i: „Teraz nie jestem w stanie powiedzieć, od którego z nich kupiłem marihuanę dla M. S.” (k. 1769). G. J. potwierdził na rozprawie relację z postępowania przygotowawczego, w którym szczegółowo wyjaśnił, że marihuanę nabył od chłopaka, z którym skontaktował go S. z T. oraz podał opis jego wyglądu oraz wskazał samochód, którym się poruszał i miejsce przekazania marihuany (k. 812). Jak już podniesiono przy omawianiu apelacji obrońcy B. K. (1) transakcje związane z nabyciem i sprzedażą narkotyków mają charakter dyskrecjonalny i najczęściej okoliczności bezpośrednio im towarzyszące nie wiążą się ze szczególnymi zdarzeniami. Zrozumiałym jest zatem, że nawet w postępowaniu przygotowawczym G. J. nie był w stanie dokładnie wskazać miejsca, w którym doszło do transakcji z oskarżonym, stwierdzając jedynie, iż było to na W.. Z tych samych przyczyn nie było on w stanie precyzyjnie wskazać, ceny za którą nabył, a następnie sprzedał przedmiotową marihuanę.

Nie ma racji obrońca, że świadek dopiero na rozprawie wskazał, że osobą z którą przeprowadził transakcję był M. S., a w postępowaniu przygotowawczym mówił jedynie, że był to mężczyzna o pseudonimie „S.”. Podczas przesłuchania w dniu 23 listopada 2012 r. G. J. wyraźnie stwierdził, że 0,5 kg marihuany sprzedał mężczyźnie o pseudonimie „S.”, przy czym pseudonim ten pochodzi od nazwiska S., a mężczyzna ten najprawdopodobniej ma na imię M. (k. 812). Jednocześnie w dniu 13 września 2013 r. podczas okazania tablic poglądowych świadek rozpoznał oskarżonego, któremu zbył 0,5 kg marihuany w lecie 2010 r. i który do końca nie rozliczył się z nim i w związku z tym sprzedał jego samochód O. (...) (k. 936 – 938).

G. J. nie miał powodów do bezpodstawnego obciążania M. S.. Zważywszy, że świadek nie miał wątpliwości w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie, że marihuanę w ilości 0,5 kg zbył oskarżonemu, a relacjonując powyższą transakcję nie mógł pomylić osoby oskarżonego chociażby z uwagi na okoliczności związane z przejęciem od oskarżonego samochodu, który następnie sprzedał, Sąd Okręgowy trafnie uznał, że depozycje G. J. są pełnowartościowym dowodem stanowiącym podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych. Jeżeli zdaniem skarżącego należało sprawdzić, czy samochód oskarżonego sprzedano za pośrednictwem portalu (...), to mógł w tym zakresie złożyć stosowny wniosek dowodowy podczas postępowania przed Sądem I instancji.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśnił dlaczego relacje G. J. dotyczące oskarżonego uznał za wiarygodne. Wyjaśnił też jakie okoliczności wziął pod uwagę przy wymiarze kary orzeczonej wobec oskarżonego. Niezasadny jest zatem zarzut odwoławczy, że Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 424 k.p.k. Na marginesie należy zauważyć, że ewentualne uchybienia dotyczące uzasadnienia wyroku nie mogą skutkować jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bądź też stanowić samoistnej podstawy do wydania wyroku reformatoryjnego. Niewątpliwie uzasadnienie sporządzone przez Sąd Okręgowy umożliwiło skarżącemu postawienie zarzutów odwoławczych a Sądowi Apelacyjnemu przeprowadzenie kontroli zasadności zaskarżonego orzeczenia.

Co do kary wymierzonej oskarżonemu Sąd odwoławczy zajął stanowisko w dalszej części niniejszego uzasadnienia. W tym miejscu należy jedynie podnieść, że chybiony jest zarzut, że orzekając przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary o określeniu okresu próby Sąd I instancji winien zastosować art. 70 § 1 k.k. w aktualnym brzmieniu. Zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wymaga wieloaspektowej oceny, czy tego rodzaju środek probacyjny umożliwi osiągnięcie w stosunku do konkretnego sprawcy celów kary, w tym, wdrożenia go do przestrzegania porządku prawnego, tak aby w przyszłości nie popełnił przestępstwa. Nie ulega wątpliwości, że w aktualnie obowiązującym porządku prawnym wyżej wymieniona instytucja skierowana jest do zdecydowanie mniejszej grupy skazanych, o czym świadczy możliwość jej stosowania jedynie do tych sprawców, którym wymierzono karę pozbawienia wolności w wymiarze nie przekraczającym jednego roku (poprzednio była to kara do dwóch lat pozbawienia wolności). Ograniczenie powyższej instytucji do kar pozbawienia wolności orzekanych w niższym niż poprzednio wymiarze skutkowało zmianą czasookresu próby, który wynosi obecnie od 1 roku do 3 lat (poprzednio od 2 do 5 lat). Tym samym wedle obecnie obowiązującego porządku prawnego kara w wysokości 1 roku pozbawienia wolności jest maksymalną karą, której wykonanie może być warunkowo zawieszona. Uwzględniając powyższe, w tym także zmniejszenie wymiaru okresu próby, mogłoby się okazać, że stosując aktualnie obowiązujące przepisy, sąd rozpoznający sprawę stwierdziłby, że zastosowanie wobec sprawcy, któremu wymierzono karę 1 roku pozbawienia wolności, instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania nie spełniałoby celów tej kary. Skoro zatem przepisy obowiązujące przed nowelizacją przewidywały szerszą możliwość korzystania z instytucji warunkowego zawieszenia kary, a przy ocenie, czy poprzednio obowiązujące przepisy są względniejsze dla sprawców należy mieć na uwadze całokształt uregulowań dotyczących tej instytucji, Sąd I instancji zasadnie zastosował przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary orzeczonej w stosunku do oskarżonego M. S. przepisy obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r.

W kwestii dopuszczenia się przez Sąd I instancji obrazy art. 438 pkt 4 k.p.k. Sąd Apelacyjny zajął stanowisko w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

III.

W odniesieniu do apelacji prokuratora.

Świadek G. J. na okoliczności dotyczące nabycia kokainy od oskarżonego P. B. był przesłuchany dwukrotnie w postępowaniu przygotowawczym oraz był przesłuchany na rozprawie. Podczas pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym w dniu 23 marca 2012 r. wskazał, że w lecie 2009 r. w krótkich odstępach czasu nabył do P. B., który był jego kolegą z podwórka, 200 g i 300 g kokainy, płacąc 38 – 39 euro za gram (k. 589). Podczas kolejnego przesłuchania w dniu 15 lipca 2012 r. stwierdził, że od P. B. w 2009 r. nabył kilkakrotnie czystą kokainę w cenie po 38 – 39 euro za gram, przy czym nie potrafił wskazać ilości transakcji i dokładnie sprecyzować ich czasookresu, w tym, że łącznie nabył nie mniej niż 1000 g kokainy, a transakcje miały miejsce w jego mieszkaniu bądź w mieszkaniu oskarżonego (k. 666 – 667). Na rozprawie świadek zeznał, że od oskarżonego, w różnych odstępach czasu, nabył łącznie 1 kg kokainy, a transakcje miały miejsce w 2009 r. Nie pamiętał dat transakcji. Stwierdził: „Pierwsza transakcja (...) wydaje mi się, że była latem” oraz „Wydaje mi się, że ostatniej transakcji (...) dokonałem też chyba w lecie, było wtedy ciepło. Tych transakcji było może 3, może 4, raczej jednak trzy. Te transakcje były przeprowadzone w okolicach nowego osiedla, u mnie w domu albo w domu P. B.” (k. 1764). Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że pomiędzy poszczególnymi relacjami świadka G. J. występują znaczne rozbieżności. Świadek podczas wszystkich przesłuchań konsekwentnie stwierdził, że nabył kokainę od P. B. i miało to miejsce w 2009 r. Zeznawał też, że transakcje odbyły się w jego mieszkaniu bądź w miejscu zamieszkania oskarżonego, a ich przedmiotem była

czysta kokaina. Podczas pierwszego przesłuchania twierdził, że transakcje miały miejsce latem 2009 r. W trakcie drugiego przesłuchania nie był w stanie wskazać bliższego czasookresu transakcji. Będąc przesłuchany na rozprawie nie był pewny kiedy na przestrzeni 2009 r dokonywał zakupu kokainy od oskarżonego i używał określeń: „wydaje mi się”, „chyba”. Dokonując oceny tych relacji należało mieć na uwadze wpływ czasu od zdarzeń relacjonowanych przez świadka. W sytuacji, gdy świadek G. J. konsekwentnie twierdził, że kupował kokainę od oskarżonego, trudno uznać, że to, iż podczas pierwszego przesłuchania podał on mniejszą ilość nabytej kokainy dawało podstawę do zdyskredytowania wiarygodności całości jego zeznań odnoszących się do transakcji jaką miał przeprowadzić z P. B..

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie poddał też analizie zeznań G. J. złożonych po ujawnieniu mu na rozprawie jego pierwszej relacji z postępowania przygotowawczego. Po ujawnieniu tych zeznań stwierdził, że transakcje nabycia 200 g i 300 g kokainy wchodziły w skład 1 kg kokainy nabytej łącznie od oskarżonego (k. 1772 – 1774).

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podniósł, że relacje G. J. odnoszące się do nabywania kokainy od oskarżonego są wyjątkowo lakoniczne. Należy zauważyć, że transakcje, których przedmiotem są narkotyki mają charakter dyskrecjonalny i najczęściej okoliczności im towarzyszące nie wiążą się dla ich uczestników ze szczególnymi zdarzeniami. Zrozumiałym jest, że osoba relacjonująca tego rodzaju transakcje nie jest w stanie szerzej opisać ich przebiegu.

Dlatego też należy zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena zeznań G. J. nie pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., określającego zasadę swobodnej oceny materiału dowodowego. Tym samym wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonego P. B. od popełnienia czynu z pkt II aktu oskarżenia podlega uchyleniu, a sprawę w tym zakresie przekazaniu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w odniesieniu do powyższego czynu, uwzględniając uwagi zawarte w niniejszym uzasadnieniu, a następnie dokona wszechstronnej i wnikliwej oceny materiału dowodowego i wyda trafne rozstrzygnięcie.

Uwadze Sądu Okręgowego oczywiście nie może umknąć konflikt jaki miał miejsce pomiędzy G. J. i K. B.. Przy pierwszym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zapadłego wyroku stwierdził co prawda, że konflikt ten nie miał pierwszorzędного znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, tym niemniej pełna ocena wszystkich okoliczności sprawy będzie wymagała odniesienia się także do tej kwestii.

IV.

Sąd odwoławczy mógłby ingerować w wysokość orzeczonej kary jedynie w przypadku stwierdzenia, że jest ona rażąco niewspółmierna. Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., przy czym nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (wyżej cyt. Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr Zbigniewa Gostyńskiego, 1998, teza 22 do art. 438, str. 462 – 463, tom II). W żadnej mierze kary orzeczone wobec oskarżonych przy uwzględnieniu okoliczności podniesionych przez obrońców w uzasadnieniu apelacji, nie mogą – w świetle wskazanych wyżej kryteriów – być uznane za rażąco niewspółmierne.

V.

O opłatach i pozostałych wydatkach za postępowanie odwoławcze w stosunku do oskarżonych w związku z apelacjami złożonymi przez ich obrońców orzeczono na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3, 4 i 5, art. 3 ust. 1, art. 8, art. 16 ust. 1 ustawy

z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (j. t. Dz. U. z 1983 r. nr 49, poz. 223 z późn. zm.), art. 626 § 1, art. 633, art. 636 § 1 i § 2 k.p.k.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.