

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Andrzejewski (spr.)

Sędziowie: SSO Darzysz Kawula

SWSO Wojciech Wierzbicki

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Kujawa

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marzanny Woltmann - Frankowskiej

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2015 roku

sprawy **D. D. (1), K. P. (1) i G. K. (1)** oskarżonych o czyny z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu,

z dnia 23 maja 2014 roku, wydanego w sprawie sygnatura akt III K 264/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) oskarżonego D. D. (1) uznaje za winnego tego, iż w dniu 24 października 2011 roku, w P., wziął udział w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o wadze 481,17 grama w ten sposób, iż przekazał te narkotyki E. P. (1) celem dalszej sprzedaży tj. przestępstwa z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu i za to - na podstawie cytowanego przepisu - wymierza mu karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,

b) obniża wysokość orzeczonej od D. D. (1) - w pkt 9 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku – nawiązki do kwoty 20.000 (dwudziestu tysięcy) złotych.

c) przyjmuje, iż czyn przypisany G. K. (1) w pkt 12 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku stanowi przestępstwo z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz, że czyn ten razem z przestępstwem opisanym w punkcie 11 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku stanowią ciąg przestępstw z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za te oba czyny na podstawie art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza oskarżonemu G. K. (1) karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowania odwoławcze w kwotach:

- od D. D. (1) - w kwocie 109,95 zł, a nadto wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w wysokości 3900 zł,

- od K. P. (1) – w kwocie 109,95 zł, a nadto wymierza mu opłatę za drugą instancję w wysokości 180 zł,

- od G. K. (1) w kwocie 35 zł i odstępuje od wymierzenia mu opłaty.

Wojciech Wierzbicki Jerzy Andrzejewski Dariusz Kawula

UZASADNIENIE

Uzasadnienie zostało ograniczone do zarzutów oskarżonych: D. D. (1) i K. P. (1), z uwagi na złożenie wniosków o sporządzenie uzasadnienia wyłącznie przez obrońców tych oskarżonych.

Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu, wyrokiem z dnia 23 maja 2014 r. uznał oskarżonego **E. P. (1)** za winnego tego, że:

1. w okresie od czerwca 2011 roku do dnia 24 października 2011 roku na terenie województwa (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, odpłatnie 89 razy udzielił różnym osobom środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci 901,5 gram amfetaminy o łącznej wartości 14.730 zł, 557 gram marihuany o łącznej wartości 11.150 zł oraz 3 gram kokainy o łącznej wartości 600 złotych, przy czym z przestępstwa tego uczynił sobie stałe źródło dochodu i osiągnął z niego korzyść majątkową w kwocie 22.037 zł, tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,

2. w dniu 24 października 2011 roku w P. wziął udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze łącznej 100,02 grama i amfetaminy o wadze łącznej 481,17 grama w ten sposób, że przyjął ww. środki i substancje od oskarżonego D. D. (1) celem dalszej ich sprzedaży, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 400 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda.

W konsekwencji Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu E. P. (1) karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, a także orzekł wobec niego środki karne: przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 22.037 zł, przepadek poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych oraz nawiązkę w kwocie 25.000 zł na rzecz Stowarzyszenia Monar.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego **D. D. (1)** za winnego tego, że w dniu 24 października 2011 roku w P. wziął udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze łącznej 100,02 grama i amfetaminy o wadze łącznej 481,17 grama w ten sposób, że przekazał te środki oskarżonemu E. P. (1) celem dalszej ich sprzedaży, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 400 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda. Sąd Rejonowy orzekł również środki karne w postaci przepadku dowodów rzeczowych oraz nawiązki w kwocie 25.000 zł na rzecz Stowarzyszenia Monar.

Z kolei oskarżonego **K. P. (1)** Sąd I instancji uznał za winnego tego, że w okresie od 17 września 2011 roku do 20 października 2011 roku na terenie województwa (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające i substancje psychotropowe, które nabył od E. P. (1) i tak:

- w dniu 17 września 2011 roku posiadał 5 gram amfetaminy,
- w dniu 20 września 2011 roku posiadał 5 gram amfetaminy,
- w dniu 24 września 2011 roku posiadał 10 gram amfetaminy,
- w dniu 24 września 2011 roku posiadał 2 gramy marihuany,
- w dniu 25 września 2011 roku posiadał 5 gram amfetaminy,

- w dniu 26 września 2011 roku posiadał 5 gram amfetaminy oraz 5 gram marihuany,

- w dniu 29 września 2011 roku posiadał 40 gram amfetaminy,

- w dniu 30 września 2011 roku posiadał 15 gram amfetaminy,

- w dniu 6 października 2011 roku posiadał 10 gram amfetaminy,

- w dniu 8 października 2011 roku posiadał 35 gram amfetaminy,

- w dniu 20 października 2011 roku posiadał 3 gramy amfetaminy,

tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy uznał nadto oskarżonego **G. K. (1)** za winnego tego, że:

1. w okresie od 12 września 2011 roku do 23 października 2011 roku na terenie województwa (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające i substancje psychotropowe, które nabył od E. P. (1) i tak:

- w dniu 12 września 2011 roku posiadał 1 gram amfetaminy,

- w dniu 17 września 2011 roku posiadał 35 gram amfetaminy,

- w dniu 18 września 2011 roku posiadał 20 gram amfetaminy i 25 gram marihuany,

- w dniu 19 września 2011 roku posiadał 10 gram amfetaminy,

- w dniu 23 września 2011 roku posiadał 15 gram marihuany,

- w dniu 24 września 2011 roku posiadał 1 gram amfetaminy oraz 1 gram marihuany,

- w dniu 1 października 2011 roku posiadał 50 gram amfetaminy,

- w dniu 14 października 2011 roku posiadał 5 gram marihuany,

- w dniu 18 października 2011 roku posiadał 5 gram marihuany,

- w dniu 23 października 2011 roku posiadał 5 gram marihuany,

tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

2. w dniu 3 stycznia 2012 roku w O. wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość narkotyków w postaci substancji psychotropowych w postaci 75,5 tabletek ecstasy, amfetaminy o wadze łącznej 14,67 gram oraz środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 1,27 gram, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności

W konsekwencji Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu G. K. (1) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, a także orzekł środki karne w postaci przepadku dowodów rzeczowych.

Ostatecznie zaś Sąd Rejonowy zaliczył na poczet wymierzonych kar okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie oraz zwolnił wszystkich oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania.

Wyrok ten zaskarżyli obrońcy wszystkich oskarżonych – w całości na korzyść ich klientów, kwestionując zarówno winę jak i karę.

Obrońca oskarżonego D. D. (1), zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie przepisu procedury karnej, a mianowicie art. 7 k.p.k. wynikające z dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego E. P. (1) przez uznanie ich za niewiarygodne w zakresie dotyczącym osoby, od której nabył on 100,02 grama ziela konopi i 481,17 grama amfetaminy, zaprzeczenia aby w/w narkotyki otrzymał od D. D. (1) oraz, że posiadał on w/w substancje w momencie wchodzenia do klatki schodowej bloku, w którym zamieszkiwał D. D. (1), mimo że brak jest w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie dowodów, które jednoznacznie i niewątpliwie podważałyby wiarygodność oświadczeń procesowych E. P. (1) w tej części;

2. naruszenie przepisu procedury karnej, a mianowicie art. 7 k.p.k. wynikające z dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego D. D. (1) przez uznanie ich za niewiarygodne co do zaprzeczenia przez niego, aby przekazał on E. P. (1) substancje w postaci 481,17 gram amfetaminy i 100,02 gram ziela konopi, mimo iż brak jest w tym zakresie nie budzących wątpliwości dowodów, które podważałyby rzetelność jego wyjaśnień;

3. naruszenie przepisu procedury karnej, a mianowicie art. 410 k.p.k. polegające na pominięciu przy ustalaniu stanu faktycznego, części zeznań świadków: M. M. ,P. W. i M. Ł. (1) jakie złożyli oni na rozprawie w dniu 3 grudnia 2013 r., a z których wynika jednoznacznie że:

- puszkę z marihuaną znaleziono w bagażniku samochodu którym poruszał się E. P. (1), a nie w siatce foliowej położonej pod przednim siedzeniem pasażera,

- w miejscu obserwacji oskarżonego P. panował zmrok, co utrudniało zaobserwowanie czy E. P. (1) wchodząc do bloku miał przy sobie marihuanę i amfetaminę,

- reklamówkę z narkotykami E. P. (1) zabrał do wnętrza swego pojazdu i nie wkładał nic do bagażnika po wyjściu z bloku,

- E. P. (1) mógł mieć schowane narkotyki pod np. kurtką już przed wejściem do bloku w którym zamieszkiwał D. D. (1);

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na ustaleniu, że oskarżony D. D. (1) wziął udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 100,02 grama i amfetaminy o wadze 481,17 grama w ten sposób, że przekazał w/w środki E. P. (1) celem dalszej ich odsprzedaży, mimo braku jednoznacznych dowodów, na podstawie których można byłoby ustalić, że D. D. (1) swym zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona przypisanego mu przestępstwa.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie D. D. (1) od zarzuconego mu czynu.

Obrońca oskarżonego K. P. (1) zarzucił wyrokowi Sądu I instancji:

1. Rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu K. P. (1) kary poprzez wymierzenie przez Sąd kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wysokości 10 miesięcy pozbawienia wolności, a więc kary w znaczny sposób przekraczającej stopień winy oskarżonego, nie uwzględniającej w sposób właściwy postawy sprawcy, warunków i właściwości osobistych oskarżonego, zachowania się po popełnieniu przestępstwa w sytuacji, gdy:

a. oskarżony K. P. (1) przyznał się do kupowania narkotyków, składał wyjaśnienia i w żaden bezprawny sposób nie utrudniał toczącego się postępowania,

b. faktyczna ilość posiadanych przez oskarżonego narkotyków była mniejsza niż przyjął to Sąd Rejonowy co najmniej o 50 gram amfetaminy, co ma wpływ na stopień winy oskarżonego,

c. oskarżony po popełnieniu czynu zabronionego objętego aktem oskarżenia nie popełnił żadnego nowego przestępstwa,

d. oskarżony podjął pracę i ją kontynuuje (w załączeniu do niniejszej apelacji przedstawione zostały umowa o pracę), pozostaje w związku i planuje założenie rodziny,

e. oskarżony w miejscu zamieszkania cieszy się nienaganną opinią,

f. oskarżony wywiązuje się z obowiązku alimentacyjnego.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że K. P. (1) posiadał:

- w dniu 29 września 2011 r. 40 gram amfetaminy, którą nabył od E. P. (1), gdy tymczasem z wyjaśnień oskarżonego P. popartych dowodem z wyjaśnień E. P. (1) (oskarżony P. twierdził w swych wyjaśnieniach przed Sądem, że nie zawsze dochodziło do transakcji pomiędzy kupującymi w takim zakresie jak wynika to z rozmów telefonicznych) wynika, że oskarżony P. tego dnia nabył 10 gram amfetaminy z uwagi na to, że oskarżony P. nie dysponował większą ilością narkotyku,

- w dniu 8 października 2011 r. 35 gram amfetaminy, którą nabył od E. P. (1), gdy tymczasem z wyjaśnień oskarżonego P. popartych dowodem z wyjaśnień E. P. (1) (oskarżony P. twierdził w swych wyjaśnieniach przed Sądem, że nie zawsze dochodziło do transakcji pomiędzy kupującymi w takim zakresie jak wynika to z rozmów telefonicznych) wynika, że oskarżony P. tego dnia nabył 15 gram amfetaminy;

3. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności art. 7 kpk poprzez uznanie za wiarygodne i wystarczające do ustalenia stanu faktycznego co do ilości nabywanych przez oskarżonego P. narkotyków treści rozmów telefonicznych zabezpieczonych w drodze kontroli operacyjnej gdy tymczasem dowód ten jest sprzeczny z wyjaśnieniami E. P. (1), K. P. (1), G. K. (1), świadka B. P., K. P. (2), M. K., T. W., z wyjaśnień i zeznań których wynika, że mimo tego, że umawiali się z oskarżonym P. telefonicznie na zakup narkotyków do transakcji nie zawsze dochodziło lub dochodziło do transakcji w innych ilościach niż wynika to z rozmów telefonicznych;

4. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia a w szczególności art. 7 kpk poprzez uznanie za niewiarygodne w tej części wyjaśnień oskarżonego P., w której wskazuje on iż w transakcji w dniu 29 września 2011 r. nabył 10 a nie 40, jak przyjął to Sąd, gram amfetaminy, a w transakcji z dnia 8 października 2011 r. nabył 15 a nie 35 gram amfetaminy, mimo że wyjaśnienia te zbieżne są z wyjaśnieniami E. P. (1), od którego oskarżony nabywać miał narkotyki, który twierdzi, że nie do wszystkich transakcji zakupu umawianych przez telefon dochodziło, a te które dochodziły do skutku nie zawsze obejmowały ilości wskazywane w rozmowie telefonicznej. Wyjaśnienia te potwierdzają również pozostali nabywcy narkotyków – G. K. (1), B. P., K. P. (2), M. K., T. W..

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary tj. wymierzenie K. P. (1) kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i ewentualnie wymierzeniem grzywny na podstawie art. 71 k.k. oraz zmianę opisu czynu poprzez zmianę ilości nabytych w dniach 29 września i 8 października 2011 r. narkotyków. Ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacje złożyli również obrońcy oskarżonego P., jednak na rozprawie w dniu 9 grudnia 2015 r. sprawa tego oskarżonego została wyłączona do odrębnego rozpoznania z uwagi na stan zdrowia tego oskarżonego.

Z kolei G. K. nie jego obrońca nie domagali się sporządzenia uzasadnienia w następstwie rozpoznania przez Sad II instancji apelacji wniesionej przez obrońcę tego oskarżonego.

Na rozprawie w dniu 9 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy przeprowadził dowody z dokumentów w postaci dowodów zapłaty alimentów, umowy o pracę i umowy najmu mieszkania, uznając je za wiarygodne.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje obrońcy D. D. (1) Sąd Odwoławczy uznał za zasadną częściowo. Natomiast niezasadna okazała się apelacja obrońcy oskarżonego K. P. (1).

Obie apelacje w zasadniczej części opierały się na zarzutach naruszenia tych przepisów postępowania, które regulują zasady oceny dowodów i - negując prawidłowość dokonanej w tym zakresie oceny przez sąd orzekający - wskazywali na wadliwość poczynionych w jej następstwie ustaleń faktycznych. Przy czym obrońca oskarżonego P. co prawda uwypuklił zarzut wymierzenia rażąco niewspółmiernej - surowej kary, to jednak podniósł również dokonanie nieprawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie ilości nabytych przez K. P. (1) narkotyków.

Zgodnie z art. 7 k.p.k., organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną tego przepisu, gdy:

- 1) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- 2) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- 3) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k.). (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 roku, V KKN 104/98).

Natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada logicznemu rozumowaniu lub wskazaniom wiedzy. Zarzut ten nie może więc sprowadzać się jedynie do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, tom II, Warszawa 1999, s. 546 i powołane tam orzecznictwo).

Mając na uwadze przedstawione rozważania teoretyczne, Sąd Okręgowy doszedł przekonania, że ustalenia w zakresie uczestniczenia oskarżonego D. w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowych w postaci amfetaminy zostały przez Sąd Rejonowy poczynione w sposób prawidłowy.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego D., to w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż niestosowanie przez oskarżonych określonego słownictwa w rozmowach telefonicznych nie wyklucza w żaden sposób, że do transakcji nabycia amfetaminy doszło. Bezspornym jest, że E. P. (1) i D. D. (1) byli w bliskich stosunkach koleżeńskich, wielokrotnie spotykali się osobiście, co wynika ze stenogramów rozmów. Sam odbiór narkotyków, wcześniej umówiony nie musiał więc być powiązany z konkretną treścią rozmów telefonicznych.

Polemiką jest również twierdzenie, że oskarżony P. w chwili spotkania z oskarżonym D. miał przy sobie amfetaminę. Obrońca powoływał przy tym wyjaśnienia oskarżonego P., który twierdził że wychodząc z auta miał narkotyki pod kurtką. Zgodzić się należało z Sądem Rejonowym, iż wyjaśnienia tej treści są niewiarygodne. Dodać również należy, iż Sąd Okręgowy nie znajduje logicznego uzasadnienia dlaczego oskarżony P. miał przekładać amfetaminę „spod

kurtki” do reklamówki, skoro chwilę później wsiadł do auta i paczka z narkotykami przestała być dla niego ciężarem. Przełożenie cięższego przedmiotu spod kurtki do torby byłoby logiczne, gdyby osoba go niosąca udawała się w dalszą podróż piechotą lub środkami komunikacji publicznej, ale nie własnym samochodem, który w dodatku był zaparkowany w niewielkiej odległości. Brak również uzasadnienia dla twierdzenia po co E. P. (1) miałby zabrać z auta do D. D. amfetaminę, a nie zabrał znajdującej się w bagażniku marihuany.

Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że oskarżony P., choć odmówił składania wyjaśnień, to w postępowaniu przygotowawczym – w dniu 23.02.2012 roku przyznał się w całości do zarzuconych mu czynów, w tym do przyjęcia znacznej ilości substancji psychotropowych od D. D. (1), wskazując jednak, iż obawia się osoby od której otrzymywał narkotyki (k. 898-900), co potwierdził w kolejnych przesłuchaniu w dniu 1.03.2012r. (k. 934-936). Trudno zaś przyjąć, że nie rozumiał treści postawionych zarzutów. Oskarżony P. dopiero w toku procesu zmienił wyjaśnienia, podając iż narkotyki kupił od nieznanego mu osoby i wykluczając by tą osobą był D. D.. W żaden sposób nie potrafił on jednak uzasadnić dlaczego na dalszym etapie postępowania odwołał swoje wcześniejsze wyjaśnienia w tym zakresie. Sąd Rejonowy dokonał więc prawidłowej oceny wyjaśnień tego oskarżonego zarówno w zakresie jego przyznania, jak i późniejszego twierdzenia, że narkotyki otrzymał od innej nieznanego mu osoby. Sąd Okręgowy w pełni tę ocenę podziela i uznaje za własną.

Manipulacją jest przy tym twierdzenie skarżącego, że w czasie obserwacji domu D. D. przez policję „panował zmrok”, co utrudniało obserwację. Funkcjonariusze policji wskazują, że takie warunki panowały w chwili zatrzymania, a nie obserwacji. Jak wynika z akt sprawy, do zatrzymania E. P. (1) doszło o godzinie 17.45, zaś z mieszkania D. D. (1) wyszedł on 15 minut wcześniej. Tymczasem z ogólnodostępnych informacji meteorologicznych wynika, że w dniu 24 października 2014 r. w P. słońce zaszło o godzinie 17.41. Obserwacje prowadzone przed blokiem na os. (...) miały więc miejsce przed zachodem słońca, a nie gdy panował już zmrok. To zjawisko ma miejsce po zachodzie słońca, nie oznacza przy tym całkowitych ciemności, lecz dopiero zapadający zmierzch.

Rozważania obrońcy na temat natężenia światła podczas obserwacji są więc całkowicie dowolne, a twierdzenia że policjanci nie zauważyli narkotyków u oskarżonego P. w chwili, gdy ten wysiadał z auta – pozbawione uzasadnionych podstaw. Zwłaszcza że zeznania funkcjonariuszy policji były w tym zakresie kategoryczne. Twierdzenie, że oskarżony P. mógł mieć narkotyki pod kurtką ma więc wyłącznie wymiar polemiczny.

Znaczenia pozbawiona jest przy tym - zdaniem Sąd Odwoławczego - analiza tych zeznań funkcjonariuszy policji, które dotyczyły oświadczeń E. P. (1) złożonych podczas zatrzymania. Sąd Rejonowy uznał bowiem, że nie mogą one zostać wykorzystane z uwagi na treść art. 171 § 7 k.p.k. i pominął je przy ustalaniu stanu faktycznego, do czego Sąd Okręgowy również się przychylił.

Trafny natomiast okazał się zarzut dotyczący pochodzenia marihuany znalezionej w aucie E. P. (1). Jak wynika z zebranych w sprawie dowodów – środki odurzające w postaci marihuany znaleziono w bagażniku auta oskarżonego P., natomiast zawierająca amfetaminę reklamówka, z którą P. wyszedł z mieszkania D. D. (1), znaleziona została pod siedzeniem pasażera. Jednocześnie zeznający w sprawie funkcjonariusze policji zgodnie wskazali, że oskarżony P. od razu wsiadł do auta, nie otwierając bagażnika, a następnie został zatrzymany na stacji benzynowej. Funkcjonariusze wskazali również, że utrzymywali kontakt wzrokowy z obserwowanym samochodem P. i nie miał on możliwości włożenia czegokolwiek do bagażnika. Zasady logiki nakazują więc uznać, że E. P. (1) nie mógł nabyć od D. D. (1) 100,02 grama marihuany, zaś substancja znajdowała się w pojeździe już w momencie, gdy oskarżony P. przyjechał pod blok D. D. (1), a tym samym oskarżony D. D. nie mógł uczestniczyć w obrocie tą substancją.

Co znamienne, Sąd Rejonowy uznał zeznania funkcjonariuszy za wiarygodne w całości, a nawet na str. 60 uzasadnienia podkreślił, iż świadek M. Ł. zeznał że E. P. nie wkładał niczego do bagażnika - jednak nie wyciągnął z ich treści odpowiednich wniosków w tym zakresie.

Zważywszy na powyższe chybnym jest zarzut skarżącego jakoby Sąd I instancji dokonał dowolnej oceny wyjaśnień D. D., zwłaszcza iż ten oskarżony przez całe postępowanie nie przyznawał się do zarzutu i korzystał z prawa do odmowy

składania wyjaśnień i odmowy odpowiedzi na pytania odnoszące się do samego zdarzenia objętego zarzutem. W tym stanie rzeczy. D. D. nie przedstawił „swojej wersji” zdarzenia, która mogłaby być poddana rzeczowej weryfikacji.

Z uwagi na powyższe, konieczna była modyfikacja opisu czynu przypisanego

D. D. i wyeliminowanie środka odurzającego w postaci marihuany ze znamion przedmiotowych. Zmiana ta jednak nie spowodowała zmian w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. Prawie pół kilograma amfetaminy nadal stanowi znaczną ilość w rozumieniu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W konsekwencji wyeliminowania z opisu czynu części narkotyków, niezbędne było obniżenie wymierzonej przez Sąd Rejonowy kary i środka karnego w postaci nawiązki. Mając na względzie wskazywane przez Sąd Rejonowy okoliczności łagodzące oraz obciążające, a jednocześnie ilość i rodzaj narkotyku wyeliminowanego z przypisanego oskarżonemu czynu, Sąd Okręgowy uznał, że kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz 350 stawek dziennych grzywny, każda w wysokości 50 zł będą odpowiednie do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia zawinienia. Z powyższych względów konieczne było również złagodzenie środka karnego w postaci nawiązki, którą Sąd Okręgowy obniżył do 20.000 zł.

Nie było natomiast podstaw do zmiany orzeczenia w zakresie przypadku dowodów rzeczowych i w konsekwencji utrzymano w mocy orzeczenie o przypadku zabezpieczonej u oskarżonego D. D. wagi elektronicznej.

Przechodząc natomiast do zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego P., to Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do ingerencji w orzeczenie Sądu Rejonowego w tym zakresie.

Mając na względzie rozważania teoretyczne dotyczące oceny dowodów oraz błędu w ustaleniach faktycznych, należało uznać, że Sąd Rejonowy dokonał ze wszech miar prawidłowej oceny dowodów, uwzględniając ich wzajemne relacje oraz treść pod względem zasad doświadczenia życiowego i logiki. Zmienił przy tym opis i kwalifikację zarzuczonego oskarżonemu czynu w sposób zdecydowanie korzystny dla niego. Żaden z argumentów obrońcy nie mógł więc podważyć trafności wyroku Sądu I instancji.

W pierwszej kolejności należało się odnieść do zarzutu nieprawidłowego ustalenia ilości posiadanych przez K. P. (1) narkotyków w przypadku dwóch zakupów od E. P., bowiem to ustalenie ma niewątpliwy wpływ na wymiar orzeczonej kary.

Sąd Okręgowy nie miał jednak wątpliwości, że ustalenia te są trafne. Analiza rozmów i smsów wymienionych przez obu oskarżonych prowadzi do niewątpliwych wniosków, że w dniu 29 września 2011 r. K. P. (1) nabył od E. P. (1) 40 gram amfetaminy.

- W rozmowie telefonicznej w dniu 28 września 2011 r. godz. 20.08 oskarżony K. P. zamówił u E.. P. na następny dzień „40 zim” - tj. 40 gram amfetaminy (stenogram k. 36 teczki z komunikatami nr 3).

- Następnie tego samego dnia o godz. 20.18 - za pośrednictwem smsa K. P. zapytuje E. P. o cenę tego narkotyku, a następnie – o godz. 20.21 uzyskuje odpowiedź „640”, co wskazuje na 640 zł (stenogram k. 36 i 36v teczki z komunikatami nr 3). [Zauważyć należy iż zarówno z w/w rozmowy jak i z treści wysłanego przez K. P. sms-a wynika, iż narkotyk miał być zakupiony przez oskarżonego dla innej osoby mieszkającej w B. - jednakże w tym zakresie nie ma zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu I instancji na niekorzyść K.. P.

- Następnego dnia E. P. (1) zostawił zamówienie narkotyki przy furtce swojego domu, zaś oskarżony P. je odebrał, pozostawiając w tym samym miejscu pieniądze – co potwierdził w trakcie rozmowy telefonicznej w dniu 29 września 2011 roku, o godz. 23.08 z E. P. w trakcie której podał „zostawiłem ci je na tym, na furtce, bo masz samochód zamknięty” (k. 39 teczki z komunikatami nr 3).

Brak przy tym jakichkolwiek rozmów czy wiadomości, w tym dniu czy kolejnych, z których wynikałoby, że narkotyku było mniej niż w zamówieniu K. P..

Z kolei w przypadku transakcji w dniu 8 października 2011 r. K. P. wprost komunikuje w rozmowie E. P., że zabrał „te 35 zim” i zamknął bagażnik auta E. P. i zapytał czy może iść, co ten ostatni kwituje stwierdzeniem „no, idź już, idź” (k. 88 teczki z komunikatami nr 3)..

Przy czym obaj oskarżeni we wcześniejszych przesłuchaniach zgodnie wskazywali, że terminem „zima” określali w rozmowach amfetaminę. Zważywszy na fakt, że przekazywanie narkotyków i pieniędzy odbywało się bez jednoczesnej obecności oskarżonych, w umówionych wcześniej miejscach, oczywistym jest, że szczegóły musiały zostać ustalone w rozmowach telefonicznych, a w takiej sytuacji ewentualne zmniejszenie zamówienia znalazłoby wyraz w zarejestrowanych rozmowach oskarżonych.

W tej sytuacji – zdaniem Sądu Okręgowego – dla oceny zaistnienia obu transakcji w kształcie wskazanym w zarzucie pozbawione znaczenia są zeznania innych klientów, którzy wskazywali że nie wszystkie transakcje dochodziły do skutku. Słusznie więc w tej sytuacji Sąd Rejonowy uznał wyjaśnienia obu oskarżonych wskazujące, że narkotyków było mniej za niewiarygodne.

Zdaniem Sądu Okręgowego zakwestionowanie przez K. P. wskazanych powyżej transakcji podyktowane było wyłącznie przyjętą przez oskarżonego linią obrony albowiem chodzi o dwie transakcje z największą ilością zakupionych narkotyków, zaś obniżenie ilości zakupywanych narkotyków miało świadczyć o nabywaniu ich wyłącznie na własny użytek, a nie – jak wskazano w zarzucie - na udział w obrocie takimi narkotykami i w konsekwencji zmierzało do przypisania oskarżonemu przestępstwa o dużo łagodniejszym zagrożeniu karą.

Wobec stwierdzenia więc, iż nie uchybiono wskazaniom wiedzy lub logicznego rozumowania, ani też nie wykroczone poza ramy swobodnej oceny, brak jest podstaw do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia.

W konsekwencji brak było podstaw do zmiany wymierzonej oskarżonemu P. kary. Należy bowiem przypomnieć, iż z sytuacją rażącej niewspółmierności kary mamy do czynienia wtedy, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach. Przy czym nie chodzi o każdą ewentualną różnicę 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, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRn 198/94, OSPriP 1995/6/18). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie taka okoliczność nie zachodzi.

Słusznie Sąd I instancji podkreślił w przypadku K. P. (1) konieczność efektywnego wykonania kary, jako że okoliczności obciążające zdecydowanie przekraczały okoliczności łagodzące w niniejszej sprawie. Na uwadze należało mieć zwłaszcza, iż K. P. (1) był w czasie dokonywania przypisanego mu czynu czterokrotnie karany, w tym za przestępstwo związane z narkotykami, przy czym kara za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności została warunkowo zawieszona, mimo że wcześniej została zarządzona do wykonania oskarżonemu inna warunkowo zawieszona kara. Oskarżony więc dopuścił się przestępstwa objętego zarzutem pozostając w okresie próby. Orzeczonej wcześniej środek probacyjny okazał się więc nie mieć odpowiednich skutków, zwłaszcza że niniejszego czynu oskarżony dopuścił się zaledwie 3 miesiące po uprawomocnieniu się poprzedniego wyroku. Tym bardziej więc, warunkowe zawieszenie wykonania kary wobec oskarżonego nie znajduje żadnego uzasadnienia. Nie zmienia tego fakt, iż oskarżony cieszy się dobrą opinią w miejscu zamieszkania, ustabilizował tryb życia, płaci należności alimentacyjne, posiada pracę i wynajmuje mieszkanie. Te okoliczności mogą natomiast skutkować odroczeniem wykonania kary, a nawet jej późniejszym zawieszeniem, jednakże obecnie nie gwarantują, iż oskarżony nie popełni kolejnego przestępstwa.

Z pewnością również Sąd Rejonowy nie przekroczył granic sędziowskiego uznania jeśli chodzi o surowość kary, zatem Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniesionej apelacji.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł mając na uwadze zwartą w art. 627 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. zasadę ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego przez skazanych. Na kwotę 109,95 zł zasądzonej od oskarżonych D. D. i

K. P. składa się należności: za kartę karną (po 30 zł), za przeprowadzenie wywiadu środowiskowego (po 74,95 zł) oraz ¼ ryczałtu za doręczenia tj po 5 zł.

Z kolei opłaty zostały wymierzone na podstawie art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych, zaś wobec D. D. również z zastosowaniem art. 10 ust. 1 cytowanej ustawy. Sąd Odwoławczy nie znalazł bowiem żadnych podstaw do zwolnienia oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania.

Wojciech Wierzbicki Jerzy Andrzejewski Dariusz Kawula