

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym**

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Sławomir Jęksa**

**Sędziowie: SSO Ewa Taberska**

**SSO Piotr Gerke (spr.)**

**Protokolant : st. prot. sęd. B. G.**

**przy udziale Prokuratora Prok. (...), w P. del. do Prok. Kraj. M. F.**

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2019 r.

sprawy **D. K. (1)**,

oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile z dnia 31 października 2018 r., sygn. akt II K 264/18,

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1620,- zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**P. G. S. E. T.**

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 31 października 2018 r., sygn. akt II K 264/18, Sąd Rejonowy w Pile:**

1. uznał oskarżonego **D. K. (1)** za winnego tego, że w okresie od 09.06.2015 r. do 08.2015 r. daty bliżej nieustalonej, przy Drodze K. w P., wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2017.783 t.j.), posiadał substancję psychotropową w postaci 10 g amfetaminy, którą otrzymał od S. W., tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

2. oskarżonego uznał za winnego tego, że w okresie od 9.06.2015 r. - 08.2015 r. - daty bliżej nieustalonej, w P., czynem ciągłym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2017.783 t.j.) wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających w postaci 1,002 kg ziela konopi innych niż włókniste, czyli marihuany w ten sposób, że 9.06.2015 r. za pośrednictwem D. K. (1) ustalona osoba nr 1 przy ul. (...) w R. otrzymała próbkę 2g marihuany, celem okazania jej ustalonej osobie nr 2 i sprawdzenia jakości oferowanego narkotyku, a następnie daty bliżej nieustalonej D. K. (1) i nieustalony mężczyzna sprzedali za pośrednictwem ustalonej osoby nr 1 - 1 kg marihuany za kwotę 13000 zł ustalonej osobie nr 2 przy Drodze K. 1/7 w P., zaś ustalona osoba nr 2 odsprzedała ją kolejnym osobom, tj. przestępstwa

z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 30 zł,

3. a podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego nawiązkę w kwocie 1000,- zł na rzecz Stowarzyszenia (...) w P.,

4. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w wysokości 13.000,- zł,

5. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego D. K. (1) w punktach 1 i 2 kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

6. obciążył oskarżonego kosztami procesu w części, a mianowicie opłatą w kwocie 1600,- zł.

Powyższy wyrok w całości pisemną **apelacją** zaskarżył **obrońca oskarżonego**, zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, jakie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.

a) art. 391 § 3 k.p.k. w zw. z art. 389 § 2 k.p.k. poprzez odczytanie wyjaśnień świadka S. W. złożonych w postępowaniu przygotowawczym jako podejrzanego w sytuacji gdy ww. został usunięty z S. rozpraw, a tym samym uniemożliwiono ww. świadkowi wypowiedzenie się co do odczytanych wyjaśnień i ustosunkowanie się, czy je podtrzymuje, czy nie, tym bardziej, że składając wyjaśnienia w śledztwie S. W. miał prawo do kłamstwa procesowego, a w konsekwencji wprowadzenie do materiału dowodowego i dokonanie ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, co do których nie możemy stwierdzić jaką wartość dowodową przedstawiają dla przedmiotowej sprawy,

b) art. 391 § 1 k.p.k. poprzez odczytanie zeznań świadka P. S. (1), bez dokonania jakichkolwiek ustaleń, a zwłaszcza bez sprawdzenia chociażby w systemie NOE-SAD, czy ww. nie została pozbawiona wolności lub też sprawdzenie za pośrednictwem innych instytucji (choćby ZUS) co do aktualnego miejsca jej pobytu, a tym samym uczynienie odstępstwa od zasady bezpośredniości, co praktycznie zniwelowało możliwość jakiegokolwiek merytorycznej obrony w sprawie osoby D. K. (1),

c) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie części dostępnego w sprawie materiału dowodowego istotnego punktu widzenia ustaleń faktycznych w sprawie, tj.:

-zeznań w charakterze świadka R. M., który wyraźnie stwierdził, że ma w swojej sprawie postawiony zarzut kierowania zorganizowaną grupą przestępczą, w skład której miał wchodzić S. W., a zatem oczywistym musi pozostać to, że musiał on mieć wiedzę na temat „handlu narkotykami” podległych mu „żołnierzy”-w tym wypadku S. W.,

-zeznań w charakterze świadka R. W., który wyraźnie zeznał, że w ich sprawie (III K 167/17 Sądu Okręgowego w Szczecinie) R. M. miał postawiony zarzut transakcji wspólnie z R. W., S. W. i D. K., a tym samym depozycje S. W. musiały okazać się albo fałszywe albo niewystarczające, aby finalnie oskarżyć o ten czyn R. M.,

d) art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie w zakresie istotnym dla przyszłych ustaleń w sprawie, a zwłaszcza dla oceny wiarygodności supozycji P. S. (1) i S. W., to jest dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy III K 167/17 Sądu Okręgowego w Szczecinie, celem ustalenia:

-czy w ocenie śledczych skoro S. W. miał należeć do grupy przestępczej R. M. ten pierwszy musiał się z nim rozliczać z tytułu przestępstw popełnionych w ramach tej rzekomej grupy przestępczej, a jeśli nie było takich ustaleń, to dlaczego,

-czy w sprawie tej Prokuratura postawiła zarzut P. S. (1) związany z D. K. (1), skoro z uzasadnienia wyroku Sądu a quo wynika, że przewoziła swojemu partnerowi S. W. próbkę marihuany w swojej torbie,

e) art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niedążenie do wykrycia prawdy materialnej poprzez:

-wyjaśnienie, na jakiej podstawie Sąd przyjął, iż P. S. (1) miała mieć wiedzę, że rzekomo zakupione narkotyki przez R. W. miały być odsprzedawane osobom trzecim, skoro była ona partnerką S. W., który nawet jako jej były partner stwierdza, że nie wie, czy P. S. (1) posiadała taką wiedzę,

-wyjaśnienie, dlaczego, jeśli prawdziwym mają być relacje S. W. i P. S. o przebiegu z dnia 9 czerwca 2015 r., mieszkańiec W. D. K. jadąc do kolegi do ZK W. (a zatem 80 km na zachód), najpierw jedzie 63 km na północ od P., by potem zjechać 70 km na południe do W., następnie jechać do R., do P. i z powrotem do W., skoro przecież „rzekomi” uczestnicy transakcji mogli spotkać się na miejscu we W., co z logicznego punktu widzenia jest trudne do zaakceptowania,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a sprowadzający się do mylnego uznania, iż D. K. (1) dopuścił się zarzuconych mu przestępstw, w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w sposób zgodny z prawem wprowadzony do niniejszego procesu, nie daje podstaw do przyjęcia takich ustaleń.

Wobec powyższego obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pile.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się bezzasadna.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam usterek, osobnych zarzutów co do przesłanek z art. 439 k.p.k. nie formułował zresztą skarżący.

Przechodząc do omówienia zarzutu z pkt **1a** należy wskazać, że nie jest on trafny.

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, „jeżeli świadek uprawniony do odmowy złożenia zeznań na podstawie art. 182 § 3 KPK korzysta na rozprawie z tego uprawnienia i sąd na podstawie art. 391 § 2 KPK odczytuje jego poprzednio złożone wyjaśnienia w charakterze oskarżonego, brak jest podstaw do żądania od tego świadka, aby wypowiedział się co do zachodzących sprzeczności, jak też udzielania głosu stronom celem zadawania temu świadkowi pytań w związku z treścią odczytanego protokołu.”- J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. 3. Warszawa 2018.

Sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie. Nie ma więc znaczenia, że odczytanie wyjaśnień świadka S. W. odbyło się pod jego nieobecność, ponieważ i tak nie mógłby on się do nich ustosunkować, jak również odpowiadać na pytania stron dotyczące tych zeznań. Trzeba bowiem podkreślić, iż wypowiedzenie się świadka co do wcześniej odczytanych zeznań bądź wyjaśnień nie jest niczym innym, niż **złożeniem zeznań** – takie ustosunkowanie się do odczytanych depozycji podlega przecież normalnej ocenie jak każdy inny fragment zeznań świadka; gdy jednak świadek skutecznie odmówił zeznań, nie można go już dalej przesłuchiwać, nie poucza się go też przecież o obowiązku zeznawania prawdy ani nie odbiera od niego przyrzeczenia, więc nawet gdyby ustosunkował się do protokołu, to jego oświadczenie nie miałoby żadnej mocy dowodowej, bowiem nie byłoby ani zeznaniem (z uwagi na brak rygorów dla świadka towarzyszących zeznawaniu), ani wyjaśnieniem (gdyż wyjaśnienia składa jedynie oskarżony w danej sprawie). Skoro więc świadek w sposób prawnie dopuszczalny (czego przecież obrońca nie kwestionuje i co nie budzi żadnych wątpliwości w tej sprawie) skorzystał z prawa odmowy składania zeznań, to Sąd musi uszanować to jego prawo podmiotowe i nie może oczekiwać, że wbrew wcześniejszemu oświadczeniu o skorzystaniu z tego prawa, świadek następnie jednak odniesie się do swoich zeznań czy wyjaśnień, składając tym samym zeznania co do ich treści (nawet samo krótkie oświadczenie świadka, że podtrzymuje lub nie podtrzymuje odczytanych mu wcześniejszych relacji, podlegałoby już ocenie jako zeznanie).

Co do zarzutu z **pkt 1b**, również okazał się on nietrafny. Jak wskazuje się w orzecznictwie, „nie ulega wątpliwości, że art. 391 KPK stanowi odstępstwo od zasady bezpośredniości, toteż interpretacja tego przepisu, z uwagi na jego wyjątkowy charakter, powinna być ścisła. Zastosowanie tego przepisu i odczytanie protokołu przesłuchania świadka, który nie stawiał się na rozprawę dopuszczalne jest wówczas, gdy jego niestawiennictwo jest wynikiem m.in. niemożności doręczenia mu wezwania. Stwierdzenie zaistnienia tej przyczyny możliwe jest jedynie wówczas, gdy uprzednio zostały podjęte wszelkie próby doręczenia wezwania. Brak możliwości ustalenia aktualnego miejsca pobytu świadka, mimo podjęcia odpowiednich czynności, w pełni uzasadnia odczytanie przez sąd jego zeznań.”- por. postanowienie SN z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. akt III K 168/06, Legalis nr 1489. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy poczynił szereg typowych i powszechnie stosowanych czynności mających na celu ustalenie miejsce pobytu świadka i doręczenia jej wezwania na rozprawę, w tym poszukiwania przez Policję (vide k. 1206, 1217, 1220 – ujawnione na rozprawie w dniu 18 października 2018 r., k. 1224) . Te czynności nie dały jednak rezultatu w postaci ustalenia miejsca, w którym można by skutecznie doręczyć świadkowi wezwanie na rozprawę. Żaden przepis prawa nie zobowiązywał przy tym Sądu Rejonowego do podejmowania jeszcze jakichś innych, określonych czynności, które gwarantowałyby większą skuteczność poszukiwań świadka. Przy tym obrońca ani na rozprawie, ani w apelacji nie wskazał przecież w sposób pewny, gdzie jego zdaniem może przebywać świadek (w szczególności – by była osadzona w zakładzie karnym lub areszcie śledczym), tym samym zaistniała podstawa do skorzystania przez Sąd Rejonowy z możliwości odczytania zeznań świadka na podstawie art. 391 § 1 k.p.k.; skoro sam apelujący nie wie, gdzie może być świadek, to wręcz niezrozumiałym jest imputowanie Sądowi I instancji, że nie wyczerpał wszelkich możliwości jego odnalezienia.

Co do zarzutów z **pkt 1 c-e**, również nie były one trafne. Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie czyny zarzucane oskarżonemu nie były kwalifikowane jako popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, jak również oskarżony nie był tu sądzony za sam udział w takiej grupie. Nie ma więc z punktu widzenia odpowiedzialności D. K. (1) absolutnie żadnego znaczenia, że R. M., który miał tą grupą kierować, nie wskazał jakoby miał wiedzę o działalności oskarżonego jako jego „żołnierza”. Trafnie przy tym Sąd Rejonowy podszedł do zeznań R. M. z dużą rezerwą, ponieważ w odrębnym postępowaniu jest on oskarżony właśnie o kierowanie tego rodzaju grupą, ma więc oczywisty interes w odcinaniu się od wszelkiej działalności kryminalnej, w tym zarzucanej oskarżonemu D. K. (1).

Twierdzenie, jakoby nieoskarżenie R. M. o transakcje z udziałem D. K. (1) miałyby świadczyć o niewinności tego ostatniego, jest o tyle błędne, że sprawa R. M. rozstrzygana jest w odrębnym postępowaniu. W myśl zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu, w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy nie jest związany tak ustaleniami z innych postępowań, jak i ewentualnymi zaniechaniami organów ścigania. Krótko mówiąc: powyższa okoliczność nie ma znaczenia. Podobnie, bez znaczenia jest, czy S. W. rozliczał się ze swojej działalności z R. M., jak również bez znaczenia pozostaje, dlaczego prokuratura nie postawiła P. S. (1) zarzutu pomocnictwa do czynów zabronionych zarzucanych oskarżonemu D. K. (1) (świadek nie figuruje w akcie oskarżenia jako jedna z 16 osób oskarżonych w sprawie zawisłej pierwotnie przed SO w Szczecinie).

Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że Sąd Rejonowy nie wyjaśnił, skąd jego zdaniem P. S. (1) miała mieć wiedzę dotyczącą ww. czynów. Z uzasadnienia jasno wynika, że wiedzę tę P. S. (1) pozyskała bezpośrednio, ponieważ była ona świadkiem przekazania oskarżonemu próbki marihuany, jak również przysłuchiwała się jak oskarżony i S. W. umawiają się na transakcję „właściwej” ilości marihuany. Bez znaczenia pozostaje również, gdzie oskarżony jeździł przed czy po wizycie we W., skoro nie jest kwestionowane, że we W. się pojawił. Motywy zaś, dla których osoby zaangażowane w przestępczy proceder dopuszczają się go w miejscach pozornie nielogicznych (w sensie – niedogodnie położonych, niezrozumiale odległych etc.), są bez znaczenia dla prawidłowego wyrokowania w sprawie, w której przedmiotem rozpoznania jest konkretna transakcja, a nie w ogóle zachowanie oskarżonego czy świadka w tamtym czasie, które z punktu widzenia każdego z nich mogło uzasadniać takie a nie inne miejsce dla przestępczej działalności.

Reasumując wypada tu wskazać, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: 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.),

stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3 września 1998 r. sygn. V KKN 104/98 - Prokuratura i Prawo 1999, Nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20 marca 2002 r. sygn. II AKa 49/02 - Prokuratura i Prawo 2004, Nr 6, poz. 29). obrońca oskarżonego nie podważył skutecznie, że Sąd Rejonowy naruszył ww. reguły postępowania i oceny materiału dowodowego, tym samym stan faktyczny ustalony w sprawie uznać należało za odzwierciedlenie rzeczywistego przebiegu zdarzeń.

Przechodząc do omówienia zarzutu z **pkt 2** wskazać należy, że ma on charakter wtórny względem omówionych już zarzutów. To bowiem naruszenie przepisów postępowania, zarzucone w pkt 1, doprowadziłoby do rezultatu, stanowiącego przedmiot zarzutu z pkt 2, tym samym w ramach apelacji zarzut z pkt 2 nie ma charakteru samoistnego, stanowi jedynie rezultat naruszeń proceduralnych. Przyjąć zatem należy, że Sąd Okręgowy odnosi się do niego we fragmentach uzasadnienia odnoszących się wprost do zarzutów z pkt 1a-e. Jednocześnie sformułowanie zarzutu z pkt 2 stanowi naruszenie zasad sporządzania apelacji, tj. zasady pojedynczego zarzutu i zasady pierwotnego ogniwa--zob. m.in. W. Wassermann, Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej, „Państwo i Prawo”, 2010, nr 6.

Chociaż skarżący nie formułował odrębnych zarzutów co do niewspółmierności kary, to jednak z uwagi na zaskarżenie wyroku w całości Sąd Okręgowy musiał rozważyć tę kwestię. Przypomnieć trzeba, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że **zarzut rażącej niewspółmierności** kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)” (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oslepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

W realiach niniejszej sprawy w związku z tym stwierdzić wypada, iż Sąd Rejonowy przy ferowaniu kar jednostkowych: grzywny i pozbawienia wolności oskarżonemu oraz kary łącznej pozbawienia wolności i pozostałych środków odwołał się do ustawowych dyrektyw ich wymiaru oraz ustalił katalog okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących w odniesieniu do oskarżonego. Apelacja nie zawierała żadnych zarzutów pod adresem kompletności tego katalogu czy też zasadności przyjęcia poszczególnych okoliczności przez Sąd I instancji. Tym samym kary za czyny oskarżonego i kara łączna oraz pozostałe środki stanowią trafną prawnokarną reakcję na popełnienie przez oskarżonego dwóch przestępstw i nie ma żadnych powodów, by je w jakikolwiek sposób łagodzić w postępowaniu odwoławczym. Tylko bowiem taka reakcja może być uznana za adekwatną do zawinienia D. K. (1) i społecznej szkodliwości jego czynów, tylko takie oddziaływanie zapewnia też należytą realizację dyrektyw wymiaru kary opisanych w art. 53 k.k.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I wyroku, **utrzymując w mocy zaskarżone orzeczenie.**

O **kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze** Sąd Okręgowy rozstrzygnął jak w pkt II wyroku, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 6 w zw. z art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Na koszty te złożyły się: opłata w kwocie 1.600 zł oraz ryczałt za doręczenia w kwocie 20 zł.

P. G. S. E. T.