

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2015r.

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

Przewodniczący: SSO Tadeusz Jaworski

Sędziowie: SSO Anna Judejko

SWSG Bartosz Stangierski (spr)

Protokolant: st.prot.sąd. Karolina Tomiak

przy udziale prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Agnieszki Hildebrandt

po rozpoznaniu w dniu 23 lipca 2015 r.

sprawy **W. C. (C.)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rawiczu z dnia 10 lutego 2015r., sygn. II K 13/15

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 15 zaskarżonego wyroku dodaje w kwalifikacji prawnej skazania art. 12 kk;
2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę za drugą instancję w wysokości 400 zł.

Bartosz Stangierski Tadeusz Jaworski Anna Judejko

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 lutego 2015 r. (k. 1060-1065) Sąd Rejonowy w Rawiczu skazał W. C.:

- za czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 205 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (powoływanej dalej jako upn) na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych po 40 zł za stawkę. Nadto orzeczono wobec oskarżonego, na podstawie art. 45 § 1 kk, przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości osiągniętej z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 16 100 zł oraz, na podstawie art. 70 ust. 4 upn, nawiązkę w kwocie 500 zł,

- za czyn z art. 59 ust. 1 upn na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz wymierzono mu karę grzywny w liczbie 50 stawek dziennych po 40 zł za stawkę. Nadto orzeczono wobec oskarżonego, na podstawie art. 45 § 1 kk, przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości osiągniętej z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 1 150 zł oraz, na podstawie art. 70 ust. 4 upn nawiązkę w kwocie 300 zł,

- za czyn z art. 62 ust. 1 i 2 upn karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto orzeczono wobec oskarżonego, na podstawie art. 70 ust. 4 upn, nawiązkę w kwocie 400 zł,

Wyżej orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny połączono i orzeczono karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w liczbie 120 stawek dziennych po 40 zł za stawkę.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego W. C. (k. 1129-1145). Zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 kpk, 7 kpk w zw. z art. 200 § 3 kpk, 4 kpk, 170 § 1 i 3 kpk w zw. z art. 94 § 1 pkt 5 kpk, art. 170 § 3 kpk w zw. z art. 6 kpk, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku mającą wpływ na jego treść oraz obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 53 § 1 kk i § 2 kk w zw. z art. 12 kk, a także rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności. W konkluzji apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych mu w pkt. XV i XVI aktu oskarżenia czynów i uznanie oskarżonego wyłącznie winnego przestępstwa z pkt. XVII aktu oskarżenia i wymierzenia za ten czyn kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat próby, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji albo o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 5 lat próby.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego P. C. okazała się niezasadna, jednakowoż dała Sądowi odwoławczemu asumpt do korekty kwalifikacji prawnej jednego z przypisanych oskarżonemu C. czynów.

Na wstępie niniejszych rozważań przypomnieć należy, że obowiązkiem Sądu I instancji było wnikliwe i samodzielne rozpoznanie sprawy, poczynienie ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie (art. 2 § 2 kpk) oraz takie ukształtowanie orzeczenia kończącego postępowanie, aby spełniało wymogi wynikające z zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 kpk). Zrealizowanie ustawowego postulatu o którym mowa w art. 2 § 2 kpk jest osiągalne w postępowaniu sądowym tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału - po prawidłowym ujawnieniu go w procesie - stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu zgodnie z art. 410 kpk i art. 424 kpk (por. m.in.: wyrok SN z dnia 12 czerwca 1981 r., IV KR 107/81, Lex nr 19722 oraz wyrok SN z dnia 10 stycznia 2008 r., III KK 326/07, Lex nr 359599).

Co istotne, tok rozumowania sądu pierwszej instancji, który doprowadził do wydania konkretnego orzeczenia, winien być przedstawiony w uzasadnieniu wyroku, będącym jego integralną częścią. Treść uzasadnienia musi ustalać a posteriori proces myślowy, który przebiegał w czasie narady, poprzedzając wydanie wyroku, a jego prawidłowość warunkuje możliwość prawidłowej kontroli instancyjnej (zob. m.in. wyrok SN z dnia 29 września 1973 r., II KR 105/73, OSNPG 1974, nr 3, poz. 47; wyrok SN z dnia 22 lutego 1982 r., II KR 337/81, OSNPG 1983, nr 2, poz. 22). Wprawdzie sąd odwoławczy kontroluje zasadność orzeczenia sądu pierwszej instancji, a nie jego uzasadnienie, jednakże z uwagi na istotne mankamenty tego uzasadnienia przeprowadzenie kontroli instancyjnej może być niemożliwe (por.: postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2009 r., IV KK 368/08, Lex nr 598005).

Już w tym miejscu wskazać należy, że Sąd Rejonowy wywiązał się ze wszystkich nałożonych na niego przez ustawę karnoprosesową obowiązków w odniesieniu do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności W. C. co do zarzuconych mu czynów, choć w toku rozpoznawania sprawy nie ustrzegł się błędów proceduralnych (podniesionych w apelacji), które jednakże nie były tego rodzaju, by powodowały z tego powodu konieczność uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku. Zauważyć przy tym należy, że stwierdzone uchybienia nie uniemożliwiają kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia oraz nie mają wpływu na jego treść. W tym miejscu przypomnieć należy, że przedmiotem kontroli instancyjnej jest analiza toku rozumowania sądu I instancji, który doprowadził go do przekonania o winie bądź niewinności oskarżonego. Sąd odwoławczy co do zasady ogranicza swoją działalność do weryfikacji racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku. Skoro skarżący je podważa, to konieczne

jest bądź to wykazanie słuszności podniesionych przez niego argumentów, bądź też wykazanie Sądowi a quo, że nie ma racji i dlatego. Uczynić to można tylko przez konkretną argumentację, z przywołaniem – w zależności od zaistniałej sytuacji - określonych dowodów przeprowadzonych w danej sprawie, poglądów prawnych, albo argumentów powołujących się na racje natury logicznej (por. m.in.: wyrok SN z dnia 1 marca 2007 r., WA 8/07, Lex nr 446355, wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., II KK 81/06, Lex nr 448000). Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego C. (zarzut V apelacji), podniesione przez niego argumenty w żaden sposób nie podważają racjonalności toku rozumowania Sądu Rejonowego, który doprowadził tenże Sąd do konkluzji, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego sprawstwo i wina W. C. w zakresie czynów objętym aktem oskarżenia nie budzą żadnych wątpliwości. Świadczą bowiem o tym zeznania M. R., które sąd I instancji słusznie ocenił, jako w pełni wiarygodne. Podkreślenia wymaga, że relacja M. R. (wyjaśnienia i zeznania) wskazująca na to, że narkotyki nabywał wyłącznie od W. C., oznaczana w języku prawniczym jako "pomówienie" pochodzące od innego współoskarżonego, może być samodzielnym dowodem winy innego oskarżonego. Sformułowane przez judykaturę oraz literaturę prawniczą warunki, które winny zostać spełnione dla uznania pomówienia współoskarżonego za pełnowartościowy i wiarygodny dowód zostają bowiem spełnione w przypadku oceny relacji M. R.. Przypominając pokrótce, wymogi te przedstawiają się następująco:

- konieczna jest niesprzeczność wyjaśnień pomawiającego z innymi dowodami, a przede wszystkim nie może on relacjonować w różnych wersjach tego samego zdarzenia,
- kontrolując taki dowód Sąd winien sprawdzić, czy wyjaśnienia pochodzą od osoby zainteresowanej obciążaniem pomówionego, czy składający je sam siebie również obciąża, czy tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę,
- należy stwierdzić, czy wyjaśnienia są spontaniczne, złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu umożliwiającemu uknuć intrygi,
- zbadać należy, czy są one konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania, czy też zawierają informacje sprzeczne, wzajemnie się wykluczające bądź inne niekonsekwencje,
- czy pomówienie nie wykazuje chwiejności i jest zgodne z doświadczeniem życiowym oraz logiką wypadków,
- czy pochodzą od osoby nieposzlakowanej czy też przestępcy, zwłaszcza obeznanego z mechanizmami procesu karnego,
- nadto sprawdzić należy, czy brak jest wiarygodnych dowodów, iż wyjaśnienia pomawiające zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi.

Odnosząc powyższe założenia do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należało, iż przy ustalaniu wiarygodności wyjaśnień M. R. złożonych podczas przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego - analizowanych przez pryzmat wymienionych wymogów – należało mieć na uwadze, że zeznania M. R. były stabilne i spójne w toku całego postępowania. Oskarżony R. nie taił bowiem źródła, skąd pochodziły posiadane przez niego narkotyki; podczas pierwszego przesłuchania spontanicznie ujawnił to źródło i konsekwentnie, tak co do zasady, jak i znakomitej większości istotnych dla sprawy szczegółów podawał, że narkotyki nabywał od W. C.. Przy tym na wiarygodność wersji przedstawionej przez M. R. wpływają także takie okoliczności jak to, że D. C. potwierdził, że narkotyki nabywał od M. R.. Nadto, jak trafnie skonstatował Sąd Rejonowy, M. R. potrafił opisać mieszkanie oskarżonego, co potwierdzało twierdzenia, że faktycznie w nim bywał. Co najistotniejsze jednak, w mieszkaniu W. C. znaleziono znaczną ilość marihuany oraz wagę elektroniczną, co również uwiarygodniało relację M. R., że w wymienione narkotyki zaopatrywał się on u W. C.. Nadto, M. R. został już prawomocnie osądzony w związku z przedmiotowymi zdarzeniami. Wobec tego, nieaktualny stawał się również argument, że w toku niniejszego postępowania finalnie pomawiał fałszywie W. C., by zmniejszyć swoją odpowiedzialność i szukać okoliczności łagodzących co do grożącej mu kary. Wbrew temu, co twierdzi obrońca w apelacji, zebrane dowody nie świadczą także, by M. R. i W. C. pozostawali ze sobą w konflikcie, który miał źródło w zdarzeniach poprzedzających okres zarzuconych im czynów. Twierdzenia oskarżonego

i jego siostry w tej kwestii nie były przekonujące, pojawiły się bowiem dopiero na rozprawie i wskazywały na różne zdarzenia. Jednocześnie dyskwalifikacji jako sprzeczne z innymi dowodami podlegały także inne fragmenty wyjaśnień W. C., np. co do czasu, gdy przyjeżdżał on do Polski z Holandii (vide otrzymany mandat za przewinienie drogowe popełnione w Polsce w czasie, w którym pierwotnie oskarżony podawał, że pozostawał w Holandii oraz ewolucja jego wyjaśnień w omawianym zakresie). W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Odwoławczego, w przeciwieństwie do negatywnej oceny wyjaśnień W. C., we wszystkich aspektach przedstawionych warunków, wyjaśnienia i zeznania M. R. złożone podczas przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego, jak i na rozprawie noszą cechy implikujące uznanie ich za całkowicie wiarygodne, a w konsekwencji dają pewność co do tego, iż oskarżony W. C. dopuścił się przypisanych mu przez Sąd czynów zabronionych. Wobec powyższego powtórzyć należy, że Sąd Odwoławczy w pełni podziela zaprezentowaną przez Sąd I instancji ocenę materiału dowodowego i identyfikuje się z naprowadzonymi na tę okoliczność argumentami, co oznacza, że przy ocenie zebranych w sprawie dowodów nie została naruszona dyspozycja art. 7 kpk oraz nie ujawniły się żadne wątpliwości, których nie można by było rozstrzygnąć na podstawie analizy zebranych dowodów. Sąd Rejonowy, w zakresie zarzutów stawianych W. C. przeprowadził w niniejszej sprawie staranne i wnikliwe postępowanie rozpoznawcze, w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności i dowody ujawnione w toku sprawy, a następnie dokonał na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych w zakresie przypisania oskarżonemu C. zarzucanych mu czynów. Postępowanie w tej części zostało przeprowadzone dostatecznie skrupulatnie i dokładnie. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez sąd I instancji, wbrew zarzutom podnoszonym przez skarżącego, nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów, a uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom z art. 424 § 1 i 2 kpk i pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia. Warto w tym miejscu wspomnieć, że postawiony zarzut naruszenia art. 7 kpk tylko wówczas może być słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez Sąd nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Natomiast ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdyż poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a przede wszystkim jest całkowicie uzasadniona w świetle całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przeprowadzonego postępowania. Mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy Sąd Rejonowy słusznie uznał, że zarówno sprawstwo jak i wina oskarżonego w zakresie przypisanych mu trzech czynów wypełniających znamiona przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii nie budzi wątpliwości.

Przechodząc meriti do pozostałych zarzutów apelacji stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że część z nich jest trafna, bowiem, w istocie, sąd I instancji, nie odniósł się do wszystkich wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego. Wszelako, na gruncie zdarzeń procesowych rozpatrywanej sprawy, uchybienia te nie miały wpływu na treść orzeczenia.

Odnośnie zarzutu wyrażonego w pkt I apelacji wskazać trzeba, że zarzut braku wezwania biegłych na rozprawę mimo wniosku strony o przeprowadzenie tej czynności o tyle byłby zasadny, o ile pisemna opinia biegłych pozbawiona by była odpowiedzi na pytania postawione w tezie dowodowej do biegłych. Taka okoliczność jednak nie miała miejsca. Biegli odpowiedzieli bowiem jednoznacznie i wyczerpująco na postawione pytania, w szczególności co do rodzaju i klasyfikacji substancji znalezionych u M. R. i W. C., a przesłanki do pozytywnej weryfikacji tejże opinii, zgodnie z regułą, iż ocena przydatności i wartości opinii biegłych należy ostatecznie do Sądu, zostały przez sąd należycie wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie jawiły się przy tym żadne przesłanki mogące świadczyć, że biegli mogliby nie podtrzymać wniosków opinii pisemnej, stąd nie było potrzeby przesłuchiwania ich na tę okoliczność na rozprawie. Nietrafne byłoby również słuchanie biegłych na rozprawie co do tego, czy zabezpieczona u W. C. i M. R. marihuana pochodzi z tego samego źródła. Bezspornym jest fakt, że rodzaj marihuany zabezpieczony u W. C. i M. R. był różny, atoli nie podważa to tezy, że M. R. zaopatrywał się w wymieniony narkotyk u W. C., gdyż narkotyki zabezpieczono u wymienionych mężczyzn w grudniu 2012 r., zaś R. zaopatrywał się u C. czterokrotnie począwszy od maja 2012 r.. Stąd prawdopodobne jest, że partia narkotyków jaką znaleziono u R. pochodziła z wcześniejszej nabytej od C. partii narkotyków, niż ta, jaką wówczas W. C. posiadał. Niezasadność wzywania biegłych na analizowaną okoliczność wynika z tego, że powyższy wywód oparty jest na wnioskach płynących z wiedzy życiowej i zasad logiki; do jego przeprowadzenia nie są potrzebne wiadomości specjalne, stąd biegli nie powinni być właściwym adresatem pytania, czy zabezpieczone u M. R. i W. C. narkotyki pochodzą z

tego samego źródła. Rację natomiast ma skarżący, że sposób oddalenia powyższych wniosków dowodowych (jak i innych niżej opisanych) nie był właściwy, gdyż ograniczył się na rozprawie jedynie do powtórzenia słów ustawy uzasadniających oddalenie wniosku dowodowego. Wszelako nie dyskwalifikuje to wyroku Sądu Rejonowego mając na uwadze, że sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w sposób korelujący z wyżej przedstawionymi wnioskami sądu odwoławczego przekonująco wyjaśnił, dlaczego wezwanie biegłych na rozprawę celem ustalenia wnioskowanych przez obrońcę okoliczności nie byłoby zasadne. Pogląd ten znajduje oparcie w jednolitym w analizowanej materii poglądzie Sądu Najwyższego (dotyczącym postępowania odwoławczego, lecz analogicznie aktualnym odnośnie postępowania pierwszoinstancyjnego) wskazującym, że wprawdzie uzasadnienie wyroku nie jest właściwym miejscem do tłumaczenia się, co do nieprzeprowadzenia stosownego dowodu w postępowaniu odwoławczym, albowiem okoliczność ta winna wynikać z uzasadnienia postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 kpk, ale jeśli zostanie w sposób właściwy wykazane, że wniosek dowody nie mógł zostać uwzględniony i podlegał oddaleniu, to uchybienie formalne polegające na niewydaniu stosownego postanowienia nie powinno decydować o zasadności środka odwoławczego opartego li tylko na braku postanowienia co do złożonego wniosku dowodowego (wyroki SN: z dnia 15 lutego 2007 r., IV KK 266/06, Lex 231933; z dnia 1 września 2010 r., IV KK 102/10, Lex 599564; z dnia 5 października 2010 r., IV KK 61/10, Lex 606313).

Przyznać należy również rację skarżącemu odnośnie tego, że sąd I instancji dopuścił się jeszcze poważniejszego niż wyżej opisany uchybienia proceduralnego poprzez nie odniesienie się w ogóle do wniosku dowodowego obrońcy, w szczególności dotyczącego powołania biegłych z dziedziny badań poligraficznych. Stanowczego podkreślenia jednak wymaga, że omawiana czynność (wymagająca zgody osób mających być poddanymi badaniu, zgodnie z art. 199a kpk) nie mogłaby stanowić samodzielnego dowodu w sprawie, stąd brak wydania postanowienia dotyczącego wniosku o jej przeprowadzenie nie dyskwalifikuje co do zasady prawidłowości procedowania sądu I instancji. Ustawodawca dopuszcza bowiem możliwość posłużenia się poligrafem (wariografem) wyłącznie w celu określonym w art. 192a § 1 kpk, gdyż przepis art. 171 § 5 pkt 2 kpk zakazuje posługiwanie się tego rodzaju środkami technicznymi w związku z przesłuchaniem, a uzyskane w ten sposób informacje nie mogą stanowić dowodu. Sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela bowiem w tej kwestii linię orzecznictwa podnoszącą, że brak jest możliwości uznania za dowód oświadczeń składanych w warunkach stosowania środków kontroli nieświadomych reakcji organizmu w czasie przesłuchania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14 maja 2014 r., II AKa 58/14, LEX nr 1493766). Zważywszy bowiem na zakaz dowodowy wynikający z art. 171 § 5 pkt 2 kpk statuujący niedopuszczalność stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem i w sytuacji, gdy według § 7 tego przepisu wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia złożone wbrew zakazowi z § 5 nie mogą stanowić dowodu - przepis art. 192a kpk należy interpretować ściśle według jego treści, tj. zgodnie z celem działania tej normy. W orzecznictwie Sądów Apelacyjnych jednoznacznie się przy tym wskazuje, że weryfikacja wyjaśnień podejrzanego przy zastosowaniu środków technicznych w postaci poligrafu (wariografu) jest niedopuszczalna. Taki cel badań wariograficznych pozostaje w wyraźnej sprzeczności z intencją ustawodawcy wyrażoną w dyspozycji art. 192a § 1 kpk (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 25 lutego 2014 r. LEX nr 1438984). Zaznaczyć równocześnie trzeba, że również ta linia orzecznicza dotycząca art. 199a kpk, która prezentuje pogląd, że badania wskazane w art. 199a kpk mogą być prowadzone także w fazie in personam postępowania przygotowawczego, zarówno wobec świadków, jak i wobec podejrzanego, a nawet w postępowaniu sądowym w stosunku do oskarżonego, zatem nie tylko dla celów wskazanych w art. 192a § 1 kpk - podkreśla jednak, że przepis art. 199a kpk nie uchyla ujętego w art. 171 § 5 pkt 2 kpk zakazu stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej oraz niemożności wykorzystania jako dowodu uzyskanych wbrew temu zakazowi wyjaśnień, zeznań oraz oświadczeń (art. 171 § 7 kpk) dopuszcza jednak stosowanie wariografu przez biegłego, a uzyskane przy jego pomocy dane będą stanowiły dowód nie z przesłuchania, ale jako element opinii biegłego. Nadal nie będzie on świadczył o sprawstwie badanego, a tylko o jego reakcji na zadane pytania (postanowienie Sądu Najwyższego z 28 października 2014 r., III KK 232/14, LEX nr 1552147).

Odnosząc się do zarzutów związanych z wnioskami dowodowymi dotyczącymi kontaktów telefonicznych M. R. i W. C. (wnioski o bilingi lub zebranie danych umożliwiających uzyskanie bilingów telefonów użytkowanych przez wymienionych mężczyzn) wskazać trzeba, że wszystkie one zmierzały do wykazania, iż W. C. nigdy nie kontaktował się

telefonicznie z M. R.. Zarzuty apelacyjne zasadały się na wskazaniu, że Sąd bezpodstawnie oddalił wnioski dowodowe w tej kwestii (pkt II a i b apelacji), nie wskazał podstawy prawnej takiej decyzji (pkt III apelacji) albo w ogóle nie odniósł się do wniosku dowodowego (pkt. IV apelacji). Stwierdzić należy, iż Sąd I instancji oddalając część tych wniosków dokonał oceny tez dowodowych (okoliczności, które miały być tym dowodem wykazane), co zgodnie z treścią art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk było jego obowiązkiem. Stosownie do tego przepisu dowody dopuszcza się w celu udowodnienia konkretnych okoliczności, a nie w celu sprawdzenia hipotezy wnioskodawców czy ewentualnie nie okazały się przydatne w postępowaniu. Gdyby nawet uzyskane bilingi nie wykazały połączeń telefonicznych między M. R. a W. C., to taka okoliczność nie przesądzałaby jeszcze o braku kontaktów telefonicznych między nimi, gdyż jak wynikało z relacji M. R. obaj mężczyźni często zmieniali telefony komórkowe, a W. C. przy każdym spotkaniu mężczyzn podawał M. R. inny numer telefonu. Dlatego przeprowadzenie wnioskowanych dowodów nie miałooby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Rejonowy logiczną argumentację w tym zakresie wyczerpująco przedstawił w uzasadnieniu wyroku. Wskazać przy tym trzeba, że powyższy wywód aktualny pozostawał co do wszystkich wniosków dowodowych obrońcy dotyczących kontaktów telefonicznych M. R. i W. C.. Stąd, nie w pełni prawidłowe postanowienie lub w ogóle nie odniesienie się do wszystkich wniosków w omawianej kwestii pozostaje uchybieniem, lecz nie takiego rodzaju, który by uniemożliwiał kontrolę zaskarżonego wyroku. Stanowisko takie koreluje z wyżej już przytoczonym poglądem, że jeśli zostanie w sposób właściwy wykazane, że wniosek dowodowy nie mógł zostać uwzględniony i podlegał oddaleniu, to uchybienie formalne polegające na nie wydaniu stosownego postanowienia nie powinno decydować o zasadności środka odwoławczego opartego li tylko na braku postanowienia co do złożonego wniosku dowodowego (również wyrok Sądu Najwyższego z 11 września 2013 r., III KK 156/13, LEX 1377925).

Odnosząc się do zarzutu o wymierzeniu oskarżonemu C. rażąco niewspółmiernej kary przypomnieć należy, że o rażącej niewspółmierności kary można mówić jedynie wówczas, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych, wymierzonych za popełnione przestępstwo, nie odzwierciedla należycie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie zapewnia spełnienia celów kary. Ponadto, orzeczona kara lub środek karny mogą być uznane za niewspółmierne, gdy nie uwzględniają w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnionego czynu, jak i osobowości sprawcy (wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., WA 19/09, Lex nr 598172). Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, tylko wtedy można uznać, że przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość (zob. min.: wyrok SA w Katowicach z dnia 5 listopada 2009 r., II AKa 297/09, Lex nr 553884). Odnosząc się do orzeczonych względem oskarżonego W. C. kar jednostkowych przypomnieć należy, że czyn z art. 56 ust. 3 upn zagrożony jest karą do 12 lat pozbawienia wolności, a czyny z art. 59 ust. 1 upn i z art. 62 ust. 2 upn karą do 10 lat pozbawienia wolności. Stąd wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych w wymiarze odpowiednio 2 lat, 1 roku i 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, nie może być uznane za nadmiernie surowe. Orzekając te kary Sąd Rejonowy jednocześnie obszernie i wyczerpująco zanalizował okoliczności obciążające i łagodzące odpowiedzialność oskarżonego. Podobnie, przekonująco wywiódł kryteria i przesłanki jakimi kierował się przy wymierzeniu W. C. kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy. Wskazać tu należy, że Sąd I instancji, zgodnie z art. 86 § 1 kk, był władny wymierzyć oskarżonemu karę łączną od 2 lat pozbawienia wolności do 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Zważywszy na zwartość czasową oraz miejscową przypisanych czynów, a także na związek ich znamion przedmiotowych Sąd I instancji przy wymierzaniu kary łącznej w wysokości 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności trafnie zastosował wobec oskarżonego C. zasadę asperacji bliską absorpcji kar jednostkowych. Błędne byłoby jednak orzeczenie oskarżonemu kary łącznej równej karze najsurowiej wymierzonej tj. 2 lat pozbawienia wolności. O ile bowiem zbieżność czasowa i miejscowa oraz tożsamość odbiorcy (za pośrednictwem M. R. narkotyki wprowadzane do obrotu, jak również jemu udzielano narkotyków) dawałyby podstawy do rozważenia zastosowania zasady pełnej absorpcji przy wymiarze oskarżonemu C. kary łącznej za czyny przypisane w pkt IV i V wyroku, to okoliczność, że narkotyki posiadał on również jeszcze po kilku miesiącach od zakończenia powyższego trwającego pół roku procederu, a ilość tych narkotyków była znaczna, wyłączało możliwość całkowitego „pochłonięcia” kary za czyn z art. 62 ust. 3 upn.

W tym stanie rzeczy, skoro Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu C. karę łączną powyżej 2 lat pozbawienia wolności, to brak było możliwości warunkowego zawieszenia wykonania tej kary. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że ze względu na wysoką społeczną szkodliwość przypisanych oskarżonemu czynów, a zwłaszcza czynu polegającego na

uczestniczeniu w obrocie znacznej ilości narkotyków, sąd odwoławczy nie brał pod uwagę (po myśli art. 4 kk) przy wymiarze kary łącznej, obowiązującego od 1 lipca 2015 r. art. 85a kk, gdyż wymienione w tym przepisie przesłanki wymiaru kary łącznej, na gruncie okoliczności przedmiotowej sprawy, byłyby dla W. C. niekorzystne. Wynika to z tego, że uczestniczenie w obrocie znacznej ilości narkotyków i uczynienie sobie z tego i udzielania takich substancji innej osobie dodatkowego źródła dochodów oraz wymierzenie za takie zachowanie kary pozbawienia wolności w wymiarze pozwalającym na jej warunkowe zawieszenie, z całą pewnością nie byłoby wychowawcze wobec sprawcy, a przede wszystkim nie spełniałoby potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa pozostawiając wrażenie o bezkarności sprawcy czynów godzących w dobro prawne w postaci zdrowia publicznego.

Jednocześnie Sąd skorygował z urzędu kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu W. C. w pkt 15 wyroku poprzez uzupełnienie, że czyn z art. 59 ust. 1 upn oskarżony popełnił w warunkach czynu ciągłego, co nie powinno budzić zastrzeżeń zważywszy na to, że sąd przypisał oskarżonemu zarzucony mu czyn z art. 59 ust 1 upn, opisany w pkt IV wyroku, popełniony w sposób obejmujący kilkukrotne zachowania oskarżonego w postaci udzielenia w okresie ok. pół roku M. R. marihuany w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Choć, jak się wydaje, przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja czynu pomijająca art. 12 kk była wynikiem technicznego przeoczenia przy sporządzaniu wyroku, a nie celowej decyzji Sądu, to błąd ów, nie mógł być uznany, jako stanowiący oczywistą omyłkę pisarską i, na podstawie art. 455 kpk, wymagał zmiany orzeczenia w tym zakresie. Mając to na uwadze, rację ma obrońca, że skoro Sąd I instancji przypisując oskarżonemu zarzucony czyn z art. 59 ust. 1 upn, lecz z pominięciem art. 12 kk, to orzekając wymiar kary za ten czyn nie mogło i nie może być traktowane jako okoliczność zwiększająca odpowiedzialność oskarżonego działanie w warunkach czynu ciągłego. Niemniej, wyłączając z pola widzenia tę okoliczność, pozostałe czynniki rzutujące na wymiar kary oskarżonego, tj. w szczególności udzielenie mu łącznie ok. 50 g marihuany, uzasadniało wymierzenie kary 1 roku pozbawienia wolności, która to kara jest zresztą najniższą przewidzianą ustawowo karą za czyn z art. 59 ust. 1 upn.

W związku z powyższym, wobec niezasadności podniesionych przez obrońcę oskarżonego zarzutów należało wyrok Sądu Rejonowego w Rawiczu utrzymać w mocy, uzupełniając jedynie kwalifikację prawną czynu przypisanego W. C. w pkt 15 wyroku.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 3 wyroku, obciążając nimi oskarżonego W. C.. Na podstawie art. 636 § 1 kpk Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego, a na podstawie art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity - Dz.U.83.49.223 ze zm.) wymierzył mu opłatę za II instancję w kwocie 400 zł.

SSO Anna Judejko SSO Tadeusz Jaworski SWSG Bartosz Stangierski