

Sygn. akt II Ka 135/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Kordowiecki

Sędziowie : SSO Agata Wilczewska - spr.

SSO Robert Rafał Kwieciński

Protokolant : st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Haliny Lewandowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2014r.

sprawy **E. S.**

oskarżonego z art.56 ust.1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.05r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora oraz przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 25 lutego 2014r. sygn. akt II K 1321/12

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie zawarte w punkcie III;

- w punkcie V zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 680zł za postępowanie przed Sądem I instancji.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w należytą od niego części, w tym od opłaty za to postępowanie, i kosztami tymi w całości obciąża Skarb Państwa.

Robert Rafał Kwieciński Marek Kordowiecki Agata Wilczewska

Sygn. akt II Ka 135/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy w Koninie, sygn. akt II K 1321/12, uznał oskarżonego E. S. za winnego tego, że w okresie od 1 stycznia 2002 r. do 17 lipca 2003 r. oraz od 18 października 2003 r. do 31 grudnia 2003 r. w K. i S., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków psychotropowych i odurzających w ten sposób, że nabył od J. F. łącznie 400 gram marihuany i 200 gram amfetaminy celem późniejszego wprowadzenia do obrotu tj. przestępstwa z art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst

jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198) w zw. z art. 12 k.k. i art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 43 ust. 3 w/w ustawy w zw. z art. 33 § 1 – 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 25 zł. Nadto na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, oraz w oparciu o art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego po dozór kuratora. Natomiast na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 9.800 zł, a na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198) orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 1.500 zł na rzecz Poradni (...) i (...) w B., ul. (...). Zasadził także od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe z tym, że zwolnił go od ponoszenia opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca, na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1 – 3 k.p.k., zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania: art. 4, 5, 7 k.p.k. co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego; rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego; oparcie się na niewiarygodnych zeznaniach świadka J. F.; wybiórcze traktowanie materiału dowodowego, oparcie rozstrzygnięcia na spekulacjach myślowych, podkreślenie nieistotnych faktów i budowanie na nich podstawy rozstrzygnięcia, a pomijanie istotnych faktów, wydanie rozstrzygnięcia bez odniesienia się do wszystkich przeprowadzonych dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego E. S. wypełniło znamiona przestępstwa opisanego w art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 4 § 1 k.k., a z analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie ewidentnie wynika, że E. S. nie mógł dopuścić się zarzucanego mu czynu, a inna konstatacja w tej mierze Sądu jest co najmniej niezrozumiała.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Koninie do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego E. S. w części dotyczącej orzeczenia o karze i opłacie. Powołując się na przepisy art. 427, 438 ust. 2 i 3 i 437 § 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, polegający na wysnuciu z okoliczności dotyczących osoby oskarżonego, ustalonych przez Sąd, mylnego wniosku, że jego postawa oraz pozytywna prognoza kryminologiczna uzasadniają przypuszczenie, że pomimo niewykonania kary pozbawienia wolności będzie on przestrzegał porządku prawnego, podczas gdy okoliczności te należycie ocenione prowadzą do wniosku przeciwnego. Nadto zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 424 § 2 k.p.k. polegającą na niewskazaniu w uzasadnieniu orzeczenia jakie okoliczności Sąd miał na względzie rozstrzygając o zwolnieniu oskarżonego E. S. od ponoszenia opłaty i niesłuszne zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa art. 624 § 1 k.k. w sytuacji zasadzenia tym samym orzeczeniem kosztów postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu E. S. za przypisane mu przestępstwo kary 1 roku pozbawienia wolności i wymierzenie opłaty w kwocie 230 zł na podstawie ustawy o opłatach w sprawach karnych z 23 czerwca 1973 r. (Dz. U. nr 27, poz. 162) tekst jednolity z dnia 8 sierpnia 1983 r. (Dz. U. nr 49 poz. 223) przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy wyroku w pozostałej części.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacja wniesiona przez prokuratora okazała się zasadna jedynie w części w jakiej oskarżyciel domagał się obciążenia oskarżonego opłatą za postępowanie przed Sądem I instancji, apelacje okazały się też celowe w zakresie w jakim

skutkowały uchYLENIEM orzeczenia zawartego w punkcie III zaskarżonego wyroku, dotyczącego orzeczenia przepadku równowartości uzyskanej korzyści majątkowej.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że orzekając w niniejszej sprawie Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wyczerpał dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzuconego mu przestępstwa. Przy rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy respektował zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę *in dubio pro reo* (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne były w przeważającej mierze wolne od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.).

Swoje stanowisko Sąd I instancji uzasadnił na tyle wyczerpująco i przekonująco, że spełnione zostały wymogi określone w przepisie art. 424 k.p.k., uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.). Uzasadnienie to pozwalało także na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

Słusznie Sąd w całości Sąd obdarzył wiarą zeznania świadka J. F.. Charakteryzują się one stałością, konsekwencją i brakiem wewnętrznych sprzeczności. Świadek nie przenosił przy tym odpowiedzialności za własne zachowanie na oskarżonego, a w szczególności, w toku całego postępowania nie wykazywał tendencji do przypisywania oskarżonemu zakupywania coraz większych ilości narkotyków, czy podawania nowych okoliczności wpływających na możliwość orzeczenia wobec niego surowszej kary. Co prawda świadek nie potrafił wskazać dziennych dat w których oskarżony zakupywał od niego narkotyki, jednakże pamiętać należy, że czyn objęty niniejszym postępowaniem popełniony został około 12 lat temu. Stąd też częściową niezdolność świadka co do precyzyjnego wskazania dat, rozpatrywać należy jako naturalny wynik procesu polegającego na zacieraniu się w pamięci człowieka pewnych szczegółów zdarzeń. Zeznań świadka J. F. nie podważają przy tym zeznania T. H., który wskazał iż oskarżony od maja do czerwca 2003 r. a następnie od listopada 2003 r. do maja 2004 r. przebywał w(...) wykonując pracę zarobkową (k. 285). Dziwi bowiem chociażby fakt, że oskarżony na okoliczność pracy za granicą powołał się dopiero na etapie postępowania sądowego. Niewątpliwie taka okoliczność mogąca go uwolnić od odpowiedzialności karnej gdyby rzeczywiście występowała, podniesiona byłaby już na etapie postępowania przygotowawczego. Co więcej, oskarżony nie przedłożył żadnego dokumentu wykazującego na fakt wykonywania tej pracy w okresie objętym aktem oskarżenia, czy wyjazdu z Polski, chociażby dowodu wypłaty wynagrodzenia, biletu z przejazdu do(...) lub paszportu zawierającego pieczęć dzienną przekroczenia granicy. W tych okolicznościach Sąd zasadnie przyjął, że zeznania świadka T. H. budzą uzasadnione wątpliwości i nie są w pełni obiektywne. Twierdzenia J. F. nie zostały skutecznie podważone również przez zeznania M. K.. Na rozprawie w dniu 5 marca 2013 r. podał on, że od lutego do czerwca 2003 r. przebywał w zakładzie karnym i w tym okresie nie mógł mieć kontaktów z J. F. (k. 275v). Z kary karnej natomiast wynika, że co prawda był on aresztowany do sprawy XVI K 48/02 ale jedynie w okresie od 18 lutego 2002 r. do 18 czerwca 2002 r. (k. 279-280). Nie znajduje więc potwierdzenia zarzut skarżącego iż M. K. przebywał w zakładzie karnym do 19 maja 2003 r. Należy pamiętać również o tym, że świadek J. F. zeznał, iż M. K. nie zawsze towarzyszył oskarżonemu podczas zakupywania narkotyków (k. 275v). Mając więc na uwadze, że czas w którym oskarżony uczestniczył w obrocie narkotykami obejmował okres od 1 stycznia 2002 r. do 17 lipca 2003 r. oraz od 18 października 2003 r. do 31 grudnia 2003 r., twierdzenia świadka M. K., iż nie mógł być obecny podczas transakcji zakupu narkotyków z uwagi na pozostawanie w tymczasowym areszcie należało uznać niewiarygodne. Mając więc na uwadze stanowcze i szczere zeznania J. F., podtrzymane w trakcie przeprowadzonych w toku postępowania konfrontacji z oskarżonym oraz świadkiem M. K., Sąd prawidłowo ustalił, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198) w zw. z art. 12 k.k. i art. 4 § 1 k.k.

Wskazać także należy, że Sąd Rejonowy w starannie sporządzonym uzasadnieniu, wskazał dlaczego uznał za częściowo niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego E. S. oraz zeznania M. K.. Ocena ta, dokonana została z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i reguł logiki, jest prawidłowa. Przedstawione zaś argumenty, które skutkowały zakwestionowaniem relacji w/w osób, należało uznać za trafne oraz wyczerpująco uzasadnione i zbędne byłoby ich ponowne przywoływanie w tym miejscu. Zważyć także należy, że zasadniczą część apelacji obrońcy koncentruje się na podważaniu zeznań świadka J. F.. Przy czym skarżący ogranicza się w zasadzie do podnoszenia dwóch okoliczności,

domniemanego wykonywania przez oskarżonego pracy za granicą oraz tymczasowego aresztowania M. K. w okresie od 18 lutego 2002 r. do 19 maja 2003 r. Te zaś zarzuty zostały omówione powyżej, nie znajdując potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Sąd I instancji nie ustrzegł się jednak błędu przyjmując, iż z uczestnictwa w obrocie narkotykami oskarżony E. S. uzyskał korzyść majątkową w kwocie 9.800 zł. W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do jednoznacznego ustalenia, że oskarżony odpłatnie zbył zakupione narkotyki oraz określenia wysokości uzyskanej w wyniku tej sprzedaży korzyści. Jakkolwiek ilość zakupionych środków odurzających i psychotropowych tj. 400 gram marihuany i 200 gram amfetaminy oraz zeznania świadka J. F. wskazują, iż były one przeznaczone do dalszej odsprzedaży, to jednak brak jest dowodów pozwalających ustalić, iż w rzeczywistości oskarżony zbył nabyte narkotyki i uzyskał korzyść w kwocie 9.800 zł. Zeznania świadka J. F. z których wynika, iż zakupywał on jeden gram amfetaminy za cenę od 11 do 20 zł natomiast marihuanę od 15 do 17 zł za jeden gram, następnie odsprzedawał z zyskiem który mógł wynosić od 2 do 5 zł (k. 308v), pozwalają jedynie ustalić jaką korzyść majątkową ze sprzedaży narkotyków uzyskał J. F. ale nie oskarżony. Świadek J. F. zeznał nadto, że nie wie czy oskarżony sprzedawał to ostatecznym klientom, czy jeszcze komuś przekazywał większe ilości i mniej na tym zarabiał. Nie potrafił wskazać czy oskarżony był hurtownikiem czy dilerem. Nie rozmawiał z nabywcami narkotyków co oni robią z nimi dalej. W tych okolicznościach ustalenie Sądu w zakresie wysokości uzyskanej przez oskarżonego korzyści majątkowej należało uznać za dowolne, nie poparte zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. W konsekwencji zachodziła z urzędu konieczność uchylenia orzeczenia zawartego w punkcie III zaskarżonego wyroku, w którym Sąd na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości uzyskanej przez oskarżonego korzyści majątkowej.

Wbrew natomiast zarzutom oskarżyciela publicznego wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest wyważona i trafna. Zarzut prokuratora należało przy tym rozpatrywać jako dotyczący rażącej niewspółmierności kary, o której zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa można mówić 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 ( wyr. SN z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009/1/1255, Lex 598172).

Sąd I instancji dostrzegł i prawidłowo ocenił zasadnicze okoliczności wskazujące, iż w stosunku do oskarżonego zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna. Przypomnieć należy, że przesłanką warunkowego zawieszenia wykonania kary związaną z osobą sprawcy jest zawsze stwierdzenie, iż zastosowanie tej instytucji jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Sąd zobowiązany jest zatem do jednoznacznego stwierdzenia, iż osobowość sprawcy daje podstawę do przyjęcia, iż nie popełni on w przyszłości przestępstwa oraz, że zakładane przez ustawodawcę cele kary zostaną osiągnięte.

W przedmiotowej sprawie Sąd wziął pod uwagę obecną postawę i sytuację życiową oskarżonego. E. S. jakkolwiek pozostaje osobą karaną, jednakże w chwili obecnej ustabilizował swoje życie, wykonuje własną działalność gospodarczą a uzyskiwane dochody przeznaczyć może na utrzymanie swojej rodziny. Zważyć należy także, że od popełnienia czynu oskarżonego upłynęło już około 12 lat. Skoro więc oskarżony w chwili obecnej w sposób poprawny funkcjonuje w społeczeństwie i podejmuje skuteczne próby samodzielnego utrzymania się i może skutecznie wywiązywać się z ciężącego na nim obowiązku utrzymania dziecka, orzeczona po 12 latach bezwzględna kara pozbawienia wolności byłaby z pewnością karą nadmiernie dolegliwą. W tych okolicznościach, orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie mogło być uznane za rażące niewspółmierne.

Nadto Sąd odwoławczy zauważa, że pomimo iż skazania oskarżonego w sprawach IIK54/05 i IIK 229/05 Sądu Rejonowego w Słupcy figurują w karcie karnej, to z uwagi na wpływ wyznaczonych w tych sprawach okresów próby i wykonanie orzeczonych wobec oskarżonego w tych sprawach kar grzywien skazania te uległy zatarciu z mocy prawa (art.76§1i2k.k.).

Słuszny natomiast okazał się zarzut prokuratora dotyczący niesłusznego zwolnienia oskarżonego z obowiązku uiszczenia opłaty za postępowanie przed Sądem I instancji. Widoczna jest bowiem pewna niekonsekwencja Sądu, który z jednej strony zasądza od oskarżonego koszty sądowe, orzeka nawiązkę w wysokości 1.500 zł, a z drugiej zwalnia E. S. z ponoszenia opłaty. Przy czym nie wyjaśnia jakimi okolicznościami się kierował tak kształtując rozstrzygnięcie o opłacie. Z przepisów kodeksu postępowania karnego wynika, iż regułą winno być obciążenie oskarżonego kosztami procesu, a z uwagi na treść art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) również opłatą, zaś czymś wyjątkowym zwolnienie od ponoszenia tych kosztów. Zwolnienie takie może nastąpić jedynie przy zaistnieniu przesłanek wskazanych w art. 624 § 1 k.p.k., gdy istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie tych kosztów byłoby zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności. Tymczasem z akta sprawy i oświadczenia oskarżonego wynika, iż z prowadzonej działalności gospodarczej uzyskuje dochód w wysokości 3.000 zł netto co powoduje, iż ma on obiektywną możliwość uiszczenia opłaty za postępowanie przed Sądem Rejonowym.

Reasumując, nie podzielając zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego, nie podzielając zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora odnośnie kary wymierzonej oskarżonemu ani nie stwierdzając innych uchybień w postępowaniu przed Sądem I instancji, które uzasadniałyby potrzebę dokonania dalszej zmiany zaskarżonego wyroku lub jego uchylenia, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 633 k.p.k., 634 k.p.k. oraz 624 § 1 k.p.k. i mając na względzie nie uwzględnienie w zasadniczej części apelacji złożonej w tej sprawie przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, a także celowość złożonych apelacji z uwagi na konieczność zmiany zaskarżonego wyroku z urzędu przez Sąd odwoławczy, Sąd zwolnił oskarżonego E. S. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w należnej od niego części, w tym od opłaty za to postępowanie. Kosztami tymi Sąd w całości obciążył Skarb Państwa.

Robert Rafał Kwieciński Marek Kordowiecki Agata Wilczewska