

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-------------------------|---|
| Przewodniczący - Sędzia | SA Barbara du Château (sprawozdawca) |
| Sędziowie: | SA Mariusz Młoczkowski SA Bohdan Tracz |
| Protokolant | st. prot. sądowy Agnieszka Grzywna |

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2013 r.

sprawy **Ł. D.** oskarżonego z art. 59 ust. 1 w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

K. M. oskarżonego z art. 59 ust. 1 w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z 29. 07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego K. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 16 maja 2013 r., sygn. akt IV K 241/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. opis czynu przypisanego oskarżonemu Ł. D., wyczerpujący dyspozycję art. 59 ust. 1 i 2 w zb. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005/179/1485 z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., uzupełnia o ustalenie, że z popełnienia tego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, zaś kwalifikację prawną tego czynu o art. 65 § 1 k.k.;
2. za podstawę prawną rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec tego oskarżonego kary pozbawienia wolności przyjmuje w miejsce art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 70 § 2 k.k.;
3. na podstawie art. 73 § 2 k.k. w okresie próby oddaje Ł. D. pod dozór kuratora;
4. uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec K. M.;
5. wymierzoną temu oskarżonemu karę pozbawienia wolności za przypisany mu czyn, wyczerpujący dyspozycję art. 59 ust. 2 w zb. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005/179/1485

z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1, k.k. łagodzi do 3 (trzech) lat;

6. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec K. M. kary pozbawienia wolności łączy i wymierza mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

7. przyjmuje, że zwolnienie od opłaty tego oskarżonego dotyczy obu instancji;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na poczet wymierzonej K. M. kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres tymczasowego aresztowania również od dnia 16 maja 2013 r. do dnia 9 października 2013 r.;

IV. zwalnia oskarżonych od wydatków postępowania odwoławczego i ustala, że ponosi je Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 maja 2013 r. w sprawie IIK 241/12 Sąd Okręgowy w Lublinie **Ł. D.** uznał za winnego tego, że:

- w okresie od lipca 2011 r. do dnia 17 marca 2012 r. w L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) wielokrotnie udzielał innym osobom środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste i uczestniczył w obrocie znaczną ilością tego środka odurzającego w ten sposób, że:
- w okresie od lipca 2011 r. do marca 2012 r. wielokrotnie udzielił B. W. marihuany w ilościach: po 1 gramie za kwotę 30 zł, po 2,5 grama za kwotę 50 zł i po 5 gramów za kwotę 100 zł w łącznej ilości nie mniejszej niż 36,5 grama za kwotę 1 070 zł,
- w okresie od sierpnia 2011 r. do lutego 2012 r. wielokrotnie udzielił R. G. marihuany w ilościach: po 1 gramie za kwotę 30 zł, po 2,5 grama za kwotę 50 zł i po 5 gramów za kwotę 100 zł w łącznej ilości nie mniejszej niż 32,5 grama za kwotę 950 zł,
- w okresie od lutego 2012 r. do marca 2012 r. kilkakrotnie udzielił J. K. marihuany w łącznej ilości 10 gramów za kwotę 200 zł,
- w okresie od stycznia 2012 r. do dnia 17 marca 2012 r. dwukrotnie udzielił małoletniemu M. G. marihuany w łącznej ilości 26 gramów za kwotę 430 zł,
- w styczniu 2012 r. dwukrotnie udzielił nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) marihuany w ilości: 2,5 grama za kwotę 50 zł i 5 gramów za kwotę 100 zł,
- w okresie od stycznia 2012 r. do marca 2012 r. dwukrotnie udzielił nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) marihuany w ilości: 2,5 grama za kwotę 50 zł i 5 gramów za kwotę 100 zł,
- w okresie od lutego 2012 r. do marca 2012 r. dwukrotnie udzielił nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) marihuany w ilości: 2,5 grama za kwotę 50 zł i 5 gramów za kwotę 100 zł,
- w okresie od lutego 2012 r. do marca 2012 r. dwukrotnie udzielił nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) marihuany w ilości: 2,5 grama za kwotę 50 zł i 5 gramów za kwotę 100 zł,

- w okresie od lutego 2012 r. do 17 marca 2012 r. dwukrotnie przekazał w celu dalszej dystrybucji nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) marihuanę w łącznej ilości 270 gramów za kwotę 5 400 zł,
- w okresie od lutego 2012 r. do marca 2012 r. dwukrotnie przekazał w celu dalszej dystrybucji nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) marihuanę w łącznej ilości 500 gramów za kwotę 10 000 zł,
- w okresie od lutego 2012 r. do marca 2012 r. przekazał w celu dalszej dystrybucji nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) 1 kilogram marihuany za kwotę 20 000 zł,
- w lutym 2012 r. przekazał w celu dalszej dystrybucji nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) 250 gramów marihuany za kwotę 5 000 zł,

tj. czynu z art. 59 ust. 1 i art. 59 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 60 § 3 i § 6 pkt. 2 kk w zw. z art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił Ł. D. na okres lat 5 (pięciu).

Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) poz. 5-7, 2, 3, 16.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu Ł. D. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17 marca 2012 r. do dnia 20 września 2012 r. przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny.

Odnosnie czynu opisanego w pkt. 2 aktu oskarżenia postępowanie karne wobec Ł. D. na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 kpk umorzył, a wydatkami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa.

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci suszu ziela konopi opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) poz. 1.

K. M. uznał za winnego tego, że w okresie od końca listopada 2010 r. do 16 marca 2012 r., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wielokrotnie udzielał Ł. D. środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste i uczestniczył w obrocie znaczną ilością tego środka odurzającego w ten sposób, że:

- w okresie od końca listopada 2010 r. do czerwca 2011 r. wielokrotnie udzielił Ł. D. marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 90 gramów za kwotę 1 800 zł,
- w okresie od czerwca 2011 r. do listopada 2011 r. co najmniej sześciokrotnie przekazał Ł. D. w celu dalszej dystrybucji po 100 gramów marihuany każdorazowo za kwotę 1 800 zł,
- w grudniu 2011 r. przekazał Ł. D. w celu dalszej dystrybucji 100 gramów marihuany za kwotę 2 400 zł,
- w styczniu 2012 r. przekazał Ł. D. w celu dalszej dystrybucji 1 kilogram marihuany za kwotę 19 000 zł,
- w lutym 2012 r. przekazał Ł. D. w celu dalszej dystrybucji 3 kilogramy marihuany za kwotę 54 000 zł,
- w dniu 16 marca 2012 r. przekazał Ł. D. w celu dalszej dystrybucji 2 kilogramy marihuany za kwotę 42 000 zł,

czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. czynu z art. 59 ust. 1 w zb. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i art. 65 kk i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych.

Na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 77 000 zł,

a nadto K. M. uznał za winnego czynu opisanego w pkt. 2, wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z tym, że przyjmuje, iż ilość marihuany, którą posiadał K. M. wynosiła 0,61 g i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) poz. 17 i 18.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył K. M. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu K. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17 kwietnia 2012 r. do dnia 16 maja 2013 r.

Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych i obciążył nimi Skarb Państwa.

Od opisanego wyżej wyroku apelację wnieśli obrońca oskarżonego K. M. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego K. M. zaskarżył wyrok w części dotyczącej przypisanego mu przestępstwa opisanego w punkcie I wyroku. Zarzucił:

I. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów prawa procesowego:

- art. 4 k.p.k. przez naruszenie przez sąd I instancji obowiązku prawidłowego zbadania oraz uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego K. M. polegające na tym, że w szeroko prowadzonym postępowaniu dowodowym Sąd Okręgowy przyjął za prawdziwe tylko wyjaśnienie współoskarżonego Ł. D., mające charakter pomówienia dla skutecznego skorzystania przez niego z nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 k.k. za popełnioną zbrodnię (str. 27 in fine uzasadnienia zaskarżonego wyroku), co nie odpowiada obiektywizmowi tego dowodu, nie licząc również nieobiektywnego jednostkowego przyznania się oskarżonego K. M. celem uniknięcia stosowania aresztowania tymczasowego na posiedzeniu o zastosowanie środka (k. 298-299), który zarówno wcześniej (k. 278-281), jak i wielokrotnie później nie przyznał się do popełnienia kwestionowanego przez niego czynu (k. 829, k. 1018-1018v, 1199v-1204) odwołując jednostkowe przyznanie z k. 298-299 i podając logiczne przyczyny jednego przyznania,
- art. 5 § 2 k.p.k. przez nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy, że w wyżej podanych okolicznościach i w braku dowodów obiektywnych z zarzutu I-go przeciwko oskarżonemu K. M. występują nie dające się usunąć wątpliwości co do jego winy,
- art. 7 k.p.k. przez przekroczenie przez Sąd Okręgowy w powyższym zakresie i z podanych wyżej przyczyn zasady swobodnej oceny dowodów,
- art. 410 k.p.k. wobec nieuwzględnienie przy ferowaniu zaskarżonego wyroku całokształtu powyższych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej,

- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez nieadekwatne wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dlaczego Sąd Okręgowy nie uznał za udowodnione okoliczności podanych przez oskarżonego K. M. w tej wersji, w której wielokrotnie zaprzeczył on udziałowi w przestępstwie z punktu I wyroku;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, co miało wpływ na jego treść, przez:

- uznanie winy oskarżonego K. M. w zakresie zarzutu I-go mimo braku ku temu dowodów obiektywnych,
- wobec nielogiczności ocennej prowadzącej do nieuprawnionego wniosku, że K. M. dostarczał Ł. D. narkotyki o wietotysięcznej wartości mimo braku rozliczenia się przez niego za dostawy dokonane uprzednio również na tak znaczne wartości,
- że w logicznej ocenie K. M. nie narażałby się na tak znaczne ryzyko finansowe,
- że sąd I instancji zastosował wobec oskarżonego K. M. rygor z art. 65 § 1 w zw. z art. 64 § 2 k.k. (tzw. uczynienie sobie z popełniania przestępstwa stałego źródła dochodu), pomijając zupełnie w uzasadnieniu wyroku, a więc przede wszystkim przy jego ferowaniu, dowodu z licznych dokumentów złożonych przez obronę przed zamknięciem przewodu sądowego na ostatniej rozprawie, wskazujących rzeczywiste źródła dochodu oskarżonego K. M..

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego K. M. w zakresie czynu przypisanego pod punktem I zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go z dokonania tego czynu, a wymierzenie mu łagodnej kary wolnościowej za czyn z punktu II,

ewentualnie

2) o uchylenie zaskarżonego wyroku w części objętej niniejszą apelacją i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania w innym składzie orzekającym.

Prokurator zaskarżył wyrok w części co do Ł. D. na jego niekorzyść. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym przyjęciu, iż Ł. D. z popełnienia przestępstwa nie uczynił sobie stałego źródła dochodu, co skutkowało eliminacją z opisu przypisanego mu przestępstwa art. 65 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowe ustalenia winy prowadziły do przeciwnego wniosku.

Zarzucając powyższe wniósł o uchylenie wyroku w całości na niekorzyść Ł. D..

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył co następuje: apelacja obrońcy oskarżonego K. M. jest niezasadna, o ile kwestionuje dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów i poczynione ustalenia faktyczne w zakresie zaskarżonego czynu z pkt I. Okazała się być jednak celową, gdyż spowodowała zmianę wyroku w części odnoszącej się do kary. Skarga wywiedziona przez prokuratora jest trafna co do podniesionego w niej uchybienia ale chybiona w zakresie zgłoszonego w niej, kasatoryjnego wniosku. Pisemne motywy zapadłego w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięcia będą odnosić się więc do obu wywiedzionych w sprawie apelacji.

Odnośnie apelacji prokuratora:

Prokurator zakwestionował zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie wyłącznie co do oskarżonego Ł. D.. Wskazał na nieprawidłowe, w jego ocenie, przyjęcie przez Sąd I instancji, iż oskarżony, nie uczynił sobie z popełnienia przypisanego mu przestępstwa stałego źródła dochodu. Przedstawione na poparcie tego zarzutu argumenty, aczkolwiek bardzo lakoniczne, tym niemniej trafnie eksponują wadliwość powodów, które doprowadziły sąd I instancji do wyprowadzenia takiego wniosku.

W orzecznictwie przyjmuje się, że znamię **stałego źródła dochodu** wynikające z normy art. 65§1 k.k. jest zrealizowane zarówno w sytuacji, gdy działalność przestępcza jest jedynym źródłem dochodu sprawcy, jak i wówczas, gdy stanowi dodatkowe, ale regularne źródło dochodu (wyrok SN z dnia 20 grudnia 1971 r., I KR 249/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 87). Nie jest istotna wysokość tego dochodu, jak również cel, na jaki przeznaczyl on osiągnięta z przestępstwa korzyść majątkową. Decydujący dla oceny, czy mamy do czynienia z realizacją tego znamienia jest sposób w jaki doszło do pozyskania tej korzyści (sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym, długotrwały, powtarzalny), natomiast późniejsze przeznaczenie tych bezprawnie uzyskanych środków jest obojętne z punktu widzenia treści przepisu art. 65 § 1 k.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie I AKa 219/12, LEX nr 1238634). Okres osiągania dochodu nie jest oczywiście bez znaczenia, ale uznania go za stały ustawodawca nie obwarował trwaniem przez określony czas. Gdy się zważy, że w realiach rozpoznawanej sprawy podejmowane przez oskarżonego działania przestępcze, których celem było właśnie pozyskanie środków finansowych, miały miejsce wielokrotnie na przestrzeni przeszło 8 miesięcy, zaś jego zamiarem kontynuowanie tejże działalności tak długo, jak długo będzie po temu sposobność, to nie ulega wątpliwości, że mamy tu do czynienia z ciągłością czasową i powtarzalnością utrzymywania przez sprawcę tej sytuacji. Okoliczność, że uzyskane w ten sposób pieniądze przeznaczał na zakup środków odurzających dla siebie, pozostaje bez znaczenia dla oceny, że znamię „stałego źródła dochodu” zostało zrealizowane.

W kontekście podniesionych wyżej okoliczności wadliwość rozumowania Sądu I instancji jest oczywista, co powodowało konieczność ingerencji w treść wydanego co do Ł. D. rozstrzygnięcia.

Nie znalazł jednak Sąd Apelacyjny podstaw do podzielenia zgłoszonego w tym przedmiocie wniosku odwoławczego. Rozstrzygnięcie o charakterze kasatoryjnym, o co postulowano w apelacji, jest zbędne, gdyż w postępowaniu odwoławczym nie zachodzą przeszkody do wyeliminowania tegoż uchybienia Sądu I instancji. Skoro apelacja została wywiedziona na niekorzyść oskarżonego, zakres zaskarżenia dotyka całości rozstrzygnięcia dotyczącego czynu z art. 59 ust. 1 i 2 w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zarzucone w niej uchybienie rzeczywiście zaistniało (w wyniku błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie zawiera on ustalenia o uczynieniu sobie przez sprawcę z popełnienia tego przestępstwa stałego źródła dochodu, co winno skutkować powołaniem w kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa ar. 65§1 k.k.), to Sąd odwoławczy był władny wydać w tym przedmiocie orzeczenie reformatoryjne, o ile nie podwyższałby kary pozbawienia wolności (por. art. 434§1 i art. 454§2 k.p.k.). Do takiej sytuacji nie doszło, gdyż korekta wyroku dotyka wyłącznie uzupełnienia opisu czynu przypisanego oskarżonemu o wskazane wyżej ustalenie, jego kwalifikacji prawnej o art. 65§1 k.k.. W konsekwencji zastosowania tegoż przepisu niezbędna okazała się ingerencja w orzeczenie Sądu I instancji dotyczące zastosowanych wobec oskarżonego środków probacyjnych. Norma art. 65§1 k.k. wymusza bowiem by przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie określone w art. 64§2 k.k. stosować także do sprawcy, który uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu. Dlatego też koniecznym było wskazanie art. 70§2 k.k., w miejsce art. 70§1 pkt 1 k.k., jako podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, nadto orzeczenie na podstawie art. 73§2 k.k. obligatoryjnego, w zaistniałej sytuacji, dozoru kuratora.

Te racje zadecydowały o zmianie zaskarżonego wyroku w stosunku do Ł. D. w sposób, jak w pkt I ppkt 1, 2 i 3 wyroku Sądu odwoławczego.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego K. M.:

Chybiony jest zarzut obrazy przepisów postępowania. Skarżący wskazuje na naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 4 k.p.k., tymczasem przepis ten formułuje zasadę obiektywizmu, według której organy prowadzące postępowanie karne mają obowiązek badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. W kontekście tej zasady, będącej jedną z podstawowych zasad procesu karnego o charakterze dyrektywy ogólnej, Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał pogląd, iż naruszenie przepisu art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnie podstawy apelacji. Respektowanie zasady bezstronności gwarantowane jest bowiem w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie ich obrazy może uzasadniać zarzut apelacyjny (por. postanowienie z dnia 16 maja

2003 r., II KK 31/03, LEX nr 78381; wyrok z dnia 1 października 2002 r., V KKN 281/01 teza 1, LEX nr 56826; postanowienie z dnia 13 maja 2002 r., V KKN 90/01, LEX nr 53913; postanowienie z dnia 28 grudnia 2001 r., V KKN 329/00, LEX nr 51623).

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Sąd I Instancji przepisu art. 5 § 2 k.p.k. Zasada zawarta w tym przepisie odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, zaś do jej pogwałcenia dochodzi wtedy, gdy Sąd rzeczywiście poweźmie wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Reguła in dubio pro reo nie ma natomiast zastosowania do wątpliwości pojawiających się z w związku z oceną dowodów i podejmowaniem decyzji, który dowód (z kilku wzajemnie sprzecznych) zasługuje na wiarę, a który takiego waloru nie ma (por. wyrok SN z 9 października 2008 r. V KK 114/08 OSNwSK 2008/1/1988). W niniejszej sprawie wprowadzie występują różne wersje zdarzenia, wynikające, ze stojących do siebie w opozycji, wyjaśnień oskarżonych K. M. i Ł. D., tym niemniej Sąd I instancji, oceniając te dowody w zgodzie z art. 7 k.p.k., dokonał, w oparciu o te uznane za wiarygodne, stanowczych ustaleń stanu faktycznego. W tych warunkach nie można skutecznie wywodzić o zaistnieniu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 10 stycznia 2002 r., V KKN 238/01, LEX 56826).

Chybiony jest także zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Powyższa konstatacja odnosi się zwłaszcza do oceny wyjaśnień Ł. D., których wiarygodność jest kwestionowana przez skarżącego. Wymieniony akcentuje instrumentalne podejście tego oskarżonego do toczącego się przeciwko niemu postępowania, okoliczność, że kierowała nim chęć poprawy własnej sytuacji procesowej, że to był motyw pomówienia o działalność przestępczą oskarżonego K. M.. Wypada zatem podkreślić, że owa okoliczność została przez Sąd I instancji dostrzeżona, tym niemniej nie znalazł on podstaw do zakwestionowania wiarygodności wyjaśnień, jakie złożył ów oskarżony. Zadecydowała o tym ich konsekwencja, szczegółowość, wsparcie w innych obiektywnych dowodach. Nie nasuwa zastrzeżeń także dokonana przez Sąd I instancji ocena wyjaśnień K. M.. Faktem jest, że wymieniony zasadniczo negował swą winę co do czynu zarzucanego mu w pkt I, jednakże w wyjaśnieniach złożonych na k. 298-299 przyznał zasadność stawianego mu zarzutu, negując jedynie wysokość korzyści, jaką z popełnienia tegoż przestępstwa osiągnął. Obrońca akcentuje, że było to jednorazowe przyznanie się, następnie odwołane, z podaniem racjonalnych, zasługujących na aprobatę, powodów tego stanu rzeczy. Tymczasem do tych argumentów należy odnieść się z dystansem, gdyż przeczą im zasady logiki. Przecież K. M. to dorosły, sprawny intelektualnie mężczyzna, trudno zatem przyjąć, by podając tak niekorzystne dla siebie okoliczności odnoszące się do udzielania i wprowadzania do obrotu środków odurzających nie wiedział, co mówi, przyznawał, jako prawdziwe fakty, które w rzeczywistości nie miały miejsca. Te racje pozwalają na aprobatę stanowiska Sądu I instancji co do takiej a nie innej oceny tego dowodu. Przedstawione na k. 17 -18 argumenty tegoż Sądu zasługują na aprobatę a skoro są wyczerpujące, nie zachodzi potrzeba ich uzupełniania.

Nie nasuwa zastrzeżeń także ocena pozostałych zebranych w sprawie dowodów, w tym zwłaszcza zeznań złożonych przez świadka R. G.. Przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powody, które zadecydowały o ich dyskwalifikacji, są trafne, wyczerpujące, stąd także należy je zaaprobować.

W tym stanie rzeczy należy skonstatować, iż w niniejszej sprawie nie może być mowy o naruszeniu art. 7 k.p.k., gdyż przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych, zostało poprzedzone ujawnieniem i przeanalizowaniem wszystkich istotnych okoliczności, które miały dla tej kwestii znaczenie. Tym samym zarzut obrazy art. 410 k.p.k również należy uznać za chybiony. Przepis art. 410 k.p.k. mówiący o powinności uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie nie może być rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne fakty. Nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeśli sąd je rozważył i ocenił ich znaczenie w sposób przewidziany w art. 7 k.p.k. (wyrok SA w Krakowie z 17 kwietnia 2007 r. KZS 2007/5/44). Sporządzone przez Sąd I instancji uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest kompletne, przedstawia w sposób czytelny, jasny, uporządkowany proces dojścia sądu do ostatecznych wniosków. Zarzut obrazy art. 424§1 pkt 1 k.p.k. jest zatem również chybiony. Podobnie rzecz się ma z zarzutem błędu w

ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, jako że stanowią one naturalną, wręcz konieczną konsekwencję wymowy dowodów uznanych przez ten Sad za wiarygodne.

Reasumując : zaskarżone orzeczenie jest wolne od uchybień wskazanych we wniesionym środku odwoławczym, właściwa jest także ocena prawna zachowania oskarżonego, wyrażająca się w zastosowanych przepisach.

Oceniając, stosownie do treści art. 447§1 k.p.k., karę wymierzoną K. M. za ów czyn Sąd Apelacyjny uznał, że razi ona surowością. Faktem jest, że K. M. był już karany sędownie, tym niemniej za przestępstwa godzące w odmienne dobra chronione prawem. Zważywszy na rodzaj dotychczas stosowanych wobec niego środków penalnych (kary wolnościowe) nie jawi się, jako sprawca na tyle niepoprawny, by wymagał długotrwałego oddziaływania. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj również jego wiek, sytuacja rodzinna (pełny sierota od 16 roku życia), nadto wzgląd na wewnętrzną sprawiedliwość wyroku, to jest by orzeczone wobec obu oskarżonych kary nie dotykała, nieuzasadniona przecież społeczną szkodliwością przypisanych im czynów, nadmierna dysproporcja, wykluczająca możliwość uznania ich za adekwatne, współmierne, słowem sprawiedliwe.

Te racje zadecydowały o złagodzeniu orzeczonej wobec K. M. kary pozbawienia wolności za czyn z pkt I, do lat 3 i ukształtowania w takim właśnie wymiarze nowej kary łącznej.

W tych warunkach, jak również wobec braku uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 439 i 440 kpk), Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego uzasadnia art. 624§1 k.p.k.