

**Sygn. akt II AKa 46/14**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Zbigniew Makarewicz
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SA Lech Lewicki (sprawozdawca)
Protokolant	st. prot. sądowy Artur Trubalski

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2014 r.

sprawy K. Ł., Ł. M., M. G. (1), K. W. (1) oskarżonych z art. 59 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. akt II K 67/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. (2) i adw. K. P. prowadzących Kancelarie Adwokackie w R. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł za obronę oskarżonych odpowiednio K. Ł. i Ł. M. wykonaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. ustala, że wydatki za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**K. Ł.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od czerwca 2012 roku do 18 lipca 2012 roku w datach dziennych bliżej nieustalonych w R., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił innym osobom substancji psychotropowej w postaci amfetaminy 40 razy w łącznej ilości 40 gramów, w tym:

- małoletniemu O. B. 25 razy w łącznej ilości 25 gramów;

- K. Z. 15 razy w łącznej ilości 15 gramów,

Przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne; to jest o przestępstwo z art. 59 ust 1 w zb. z art. 59 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

**Ł. M.** został oskarżony o to, że:

II. w okresie od listopada 2012 roku do stycznia 2013 roku w datach dziennych bliżej nieustalonych w R., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił innym osobom substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 45 gramów, w tym:

- od listopada do grudnia 2012 roku M. G. (1) łącznie 40 gramów;

- w styczniu 2013r. małoletniemu O. B. nie mniej niż 5 razy w łącznej ilości 5 gramów; to jest o przestępstwo z art. 59 ust 1 i art. 59 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk;

III. w dniu 25 stycznia 2013 roku w R. wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci marihuany w łącznej ilości 40,358 grama; to jest o przestępstwo z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

**M. G. (1)** został oskarżony o to, że:

IV. w okresie od czerwca 2012 roku do stycznia 2013 roku w datach dziennych bliżej nieustalonych w R., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił trzem osobom substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 38 gramów, w tym:

- w okresie od czerwca do listopada 2012 roku małoletniemu O. B. nie mniej niż 25 razy w łącznej ilości nie mniej niż 25 gramów amfetaminy;

- w okresie od sierpnia 2012r. do stycznia 2013r. K. W. (2) nie mniej niż 3 razy w łącznej ilości nie mniej niż 9 gramów amfetaminy;

- w okresie od października do listopada 2012 roku J. C. nie mniej niż 4 gramy amfetaminy; to jest o przestępstwo z art. 59 ust 1 i art. 59 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk;

V. w okresie od października 2012 roku do stycznia 2013 roku w R. wbrew przepisom ustawy w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił kilka razy małoletniej J. K. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 18 gramów; to jest o przestępstwo z art. 58 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

**K. W. (1)** został oskarżony o to, że:

VI. w okresie od czerwca 2012 roku do listopada 2012 roku w datach dziennych bliżej nieustalonych w R., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił nie mniej niż 65 razy małoletniemu O. B. substancji psychotropowych w postaci amfetaminy nie mniej niż 25 razy w łącznej ilości nie mniejszej, niż 25 gramów oraz (...) nie mniej niż 40 razy w łącznej ilości nie mniejszej, niż 40 gramów; to jest o przestępstwo z art. 59 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2013r. Sąd Okręgowy w Radomiu:

uniewinnił oskarżonych K. Ł., M. G. (1) i K. W. (1) od popełnienia zarzucanych im czynów, a Ł. M. od popełnienia czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia;

uznał Ł. M. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich: adw. M. G. (2) i adw. K. P. kwoty po 1476 zł (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) tytułem nieopłaconego wynagrodzenia za udzieloną oskarżonym - odpowiednio - K. Ł. i Ł. M. obronę z urzędu;

na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k. zwolnił oskarżonego Ł. M. od ponoszenia kosztów sądowych, a wydatkami w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wniósł prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych i zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu poglądu, że dowody uzyskane podczas postępowania przygotowawczego, a następnie wykazane na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania za udowodnione faktów popełnienia przez oskarżonych K. Ł., M. G. (1), K. W. (1) czynów zarzucanych im aktem oskarżenia, a Ł. M. czynu opisanego w punkcie II tegoż aktu oskarżenia, podczas gdy zebrane w sprawie bezstronne dowody w postaci zeznań O. B., J. K., a także pozostałe przeprowadzone dowody, ich właściwa ocena, prowadzą do wniosku, że oskarżeni dopuścili się zarzucanych im przestępstw,

II. obrazę przepisu postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art.390 § 2 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu wniosku świadka, O. B., którego zeznania w sposób jednoznaczny obciążały wszystkich oskarżonych, o przesłuchanie go pod nieobecność na S. sądowej oskarżonych, co w konsekwencji doprowadziło do uniemożliwienia świadkowi swobodnej i nieskrępowanej wypowiedzi.

Stawiając powyższe zarzuty wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja prokuratora nie jest zasadna.

Skarżący prokurator nie zgadzając się z treścią rozstrzygnięcia postawił tezę, iż sąd orzekający w procesie dochodzenia do prawdziwych ustaleń faktycznych dopuścił się błędu w rozumowaniu, iż dowody przedstawione przez autora apelacji, na którym to spoczywa zresztą ciężar dowodów, nie pozwalają na skazanie oskarżonych. Zdaniem prokuratora to błąd w zakresie procedowania sprowadzający się do naruszenia przepisu art. 390 § 2 k.p.k. zdeterminował w zasadniczej mierze niekorzystne rozstrzygnięcie z punktu widzenia prokuratora.

Podkreślić należy, że orzeczenie niesatysfakcjonujące prokuratora zapadło nie dlatego, że orzekający sąd uznał, że świadek O. B. świadomie podawał nieprawdę w postępowaniu przygotowawczym, lecz uznał je za zeznanie subiektywnie prawdziwe, ale obiektywnie niezasługujące na wiarę.

Na wstępie podnieść wypada, że skarżący zachował dyscyplinę w doborze zarzutów uznając, że to właśnie błąd procesowy skutkował wadliwością poczynionych ustaleń faktycznych. Do rzadkości bowiem należą sytuacje, iż błąd w sferze ustaleń nie został generowany nieprawidłowym stosowaniem przepisów prawa procesowego.

Co do zarzutu opisanego w punkcie II apelacji.

Żadną miarą nie można zgodzić się z prokuratorem, że obraza przepisu art. 390 § 2 k.p.k. polegająca na nieuwzględnieniu wniosku świadka O. B. o przesłuchanie wymienionego pod nieobecność oskarżonych miała wpływ na treść orzeczenia. Przypomnieć należy, że wymieniony świadek zeznając na rozprawie zmienił swoje zeznanie z postępowania przygotowawczego z korzyścią dla oskarżonych.

Taki tok rozumowania autora apelacji (wpływ zeznań tego świadka na treść orzeczenia) można byłoby rozważać w innej sytuacji procesowej, a mianowicie gdyby sąd okręgowy w procesie dochodzenia do prawdziwych ustaleń poczynił te właśnie ustalenia w oparciu o zeznania O. B. złożone na rozprawie. Tymczasem taka sytuacja nie zaistniała.

Sąd a quo w pisemnych wywodach wyraźnie zdystansował się do tych zeznań świadka.

Na stronie 16 pisemnych motywów odnosząc się do zeznań świadka O. B. oraz J. K. wyraźnie zaakcentował, że jako wiarygodne – co do przebiegu zdarzeń – sąd przyjął te depozycje, które składali oni w toku śledztwa. Są one szczegółowe, logiczne. Składane „na świeżo” w krótkim czasie od opisywanych sytuacji. Świadkowie podawali szereg szczegółów, wskazywali konkretne osoby i nabywane przez nich lub od nich ilości substancji. Natomiast ocenił, że próba wycofania się z uprzednio złożonych zeznań, obciążających oskarżonych, była próbą rażąco nieudolną.

Stąd też twierdzenie prokuratora, iż sąd obraził przepis art. 390 § 2 kpk, co skutkowało błędnym ustaleniem, nie można podzielić i zaakceptować skoro nie można postawić tezy, że takie uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Przypomnieć należy, że skuteczność zarzutu natury procesowej można rozważyć nie a priori, lecz tylko gdy mógł mieć wpływ na treść wyroku. Skoro tak to zdecydowanie również zarzut I apelacji został znaczenie osłabiony. Prokurator bowiem nie wskazał, innych naruszeń przepisów prawa procesowego.

Odnosząc się do zarzutu I błędu w ustaleniach faktycznych, to zauważyć należy, że spośród kilku wariantów błędu bez ryzyka pomyłki wskazać należy, iż prokurator upatruje ten błąd w uznaniu za nieudowodnione faktów mimo dostatecznej podstawy do przyjęcia, że fakty, te są właściwie udowodnione, oraz częściowo nietrafności kryteriów ocen.

W przedmiotowej sprawie istota zagadnienia sprowadza się do stosunku zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7k.p.k.) do zasady in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.). Inaczej mówiąc czy orzekający sąd prawidłowo wywiązał się z zadania rozstrzygnięcia, w oparciu o zebrane dowody zgodnie z treścią art. 7 k.p.k. można było wydać orzeczenie skazujące, czy też miał podstawę do stosowania przepisu art. 5 § 2 k.p.k.

Ocena swobodna jest zarazem oceną uzasadnioną, a więc legitymującą się tym, co wynika z przeprowadzonych dowodów, ocenionych wedle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd musi mieć pewność co do ustaleń stosując kryteria określone w art. 7 k.p.k. Natomiast może zaistnieć druga sytuacja, że procedując zgodnie z zapisanym w art. 7 k.p.k. kryteriami, nie jest możliwe pewne ustalenie jednej wersji zdarzenia. Właśnie przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie pozwala w takiej sytuacji dokonać wyboru wersji, która byłaby niekorzystna dla oskarżonych.

Podkreślić należy, że sąd okręgowy procedował zgodnie z treścią art. 7 k.p.k.

Podnieść należy, że sąd okręgowy miał na względzie nawet te najbardziej obciążające zeznania oskarżonych, jak zeznania O. B. oraz J. K. i K. W. (3) co do faktów. Nie jest tak jak twierdzi prokurator, że sąd okręgowy oceniając dowody dopuścił się sprzeczności stwierdzając, że przyjął te depozycje, które składali oni w toku śledztwa. Pomija przy tym prokurator, że owa wiarygodność odnosiła się do przebiegu zdarzeń. Nie obejmowała uznanie za wiarygodne te depozycje odnoszące się do wewnętrznego przekonania rodzaju zażywanych środków. Świadkowie mogli mieć przekonanie które nie koniecznie korespondowało z rzeczywistością. Nie mogło umknąć uwadze sądowi a quo, iż możliwość pomyłki co do kupowanego środka mogła zaistnieć, a z pewnością nie można było jej wykluczyć. Taka możliwość była nawet wysoce prawdopodobna, bowiem testery narkotykowe, którymi wstępnie badano zabezpieczone w niniejszej sprawie substancje chemiczne pomyliły się i zasugerowały obecność innych związków z grupy amfetamin, a wykluczyły je dopiero szczegółowe badania fizykochemiczne przeprowadzone przez biegłego w warunkach laboratorium kryminalistycznego, a następnie przez instytut leków. W niniejszej sprawie z zeznań świadków pojawia się określenie biały proszek. Zabezpieczony został on z mieszkań K. W. (2), J. K. i Ł. M. okazał się jedynie dopalaczem.

Wbrew depozycjom skarżącego dowodem wystarczającym na przypisanie oskarżonym zarzucanych im czynów nie mogą być złożone w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia K. W. (2), w których w sposób ogólny stwierdza, że

słyszała od M. G. (1) i K. W. (1), iż zajmują się oni handlem narkotykami. Użycie takiego sformułowania w sytuacji, gdy tychże składanych w śledztwie wyjaśnieniach, którym zgodnie z oczekiwaniami autora apelacji sąd dał wiarę, podejrzana podkreśliła, że przekonana była, iż to co kupowała od M. G. (1), czy zamawiała przez internet było legalnym dopalaczem, nie pozwala na czynienie pewnych ustaleń co do rodzaju, o których mowa w zarzutach przedstawionych oskarżonym. Z pewnością nie pozwala na to również podnoszony w apelacji argument, iż na wiarygodność wyjaśnień K. W. (2) odnośnie rodzaju substancji zażywanej przez nią wspólnie z O. B. należy patrzeć przez pryzmat postawionych jej wówczas zarzutów. Okoliczność ta może jedynie potęgować wątpliwości co do tej mającej kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii. Analiza przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego prowadzi jednak do wniosku, iż organ ten podjął wszelkie możliwe działania celem usunięcia powyższych wątpliwości.

Całkowicie pozbawione słuszności są wywody prokuratora, w których podnosi, iż O. B., jako osoba zażywająca od dłuższego czasu środki psychotropowe, posiadająca dużą wiedzę w tym zakresie, potrafi w sposób zdecydowany odróżnić narkotyki od innych substancji chemicznych dopuszczonych do legalnej sprzedaży, co z kolei miałoby skłaniać do kategorycznego uznania, iż opisywane w jego zeznaniach środki stanowią substancje psychotropowe w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Rzeczowa argumentacja przedstawiona przez Sąd Okręgowy dotycząca tego zagadnienia prowadzi do wręcz przeciwnej konkluzji. Sąd Apelacyjny w całości podziela pogląd tego Sądu, iż wyżej wymieniony świadek ( podobnie jak i inne osoby, które w toku przesłuchań używały nomenklatury odnoszącej się do substancji kontrolowanych przepisami karnymi, tj. sformułowań takich jak "narkotyki", "amfetamina", "metaamfetamina", (...) ) nie miał wystarczających kompetencji, by rozpoznać środek psychotropowy. Konsekwentnie zeznania tych osób, w świetle wniosków płynących z opinii biegłych z zakresu badań fizykochemicznych substancji zabezpieczonych w mieszkaniach J. K., K. W. (2) i Ł. M. oraz ujawnionych przy J. K., nie mogą stanowić dowodów pewnych, wykluczających zastosowanie dyrektywy wynikającej z brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. Ich pomyłka jest wysoce bardziej prawdopodobna aniżeli błąd przeprowadzonych w warunkach laboratoryjnych specjalistycznych badań, skoro nawet testery narkotykowe, przy wstępnych badaniach zabezpieczonych w sprawie środków omyłkowo zasugerowały obecność w nich związków z grupy amfetamin. Marginalnie można nadto wskazać, iż zeznający w toku postępowania świadkowie używali powyższego nazewnictwa w sposób dość dowolny, często zamiennie, czego przykładem mogą być zeznania J. K., w których stwierdza, iż M. G. (3) dał jej około 50 gram narkotyków, to jest dopalaczy ( k. 37 ).

Oczywiście niezasadny jest kolejny zarzut apelacji sprowadzający się do tego, że deprecjacja zeznań O. B. w omawianym zakresie rodzi niepokojącą praktykę, iż w innych podobnych sprawach trzeba będzie rezygnować z materiału dowodowego w postaci zeznań wiarygodnych świadków opisujących okoliczności handlu środkami psychotropowymi. Z całą stanowczością podkreślić trzeba, że orzekający w niniejszej sprawie Sąd I instancji, oceniając wypowiedzi tego świadka z poszanowaniem zasady płynącej z treści art. 7 k.p.k., poczynił na ich podstawie ustalenia co do miejsc, osób, ilości substancji udzielanych w ramach objętych aktem oskarżenia zdarzeń, odmawiając im wiary jedynie w zakresie rodzaju wskazanych przez tę osobę środków. Poza tym trzeba mieć na uwadze, że ocena dowodów powinna być dokonywana zawsze w oparciu o konkretne okoliczności danej sprawy. W żadnym razie nie może być tu miarodajne procedowanie sądu w innej sprawie.

Uzasadniając swoje stanowisko autor środka odwoławczego, kwestionując prawidłowość poczynionych przez sąd ocen, wspierając się nadto faktem dotychczasowej karalności K. Ł. i Ł. M. za przestępstwa określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii prezentuje w istocie pogląd, iż bardzo wysoki stopień prawdopodobieństwa zajmowania się przez oskarżonych handlem narkotykami nie pozwala na ich uniewinnienie. Czyni to jednak w sposób daleko zawoalowany zdając sobie z pewnością sprawę, że oparcie rozstrzygnięcia o winie wyłącznie na podstawie domniemania faktycznego, iż oskarżeni mieli prawdopodobnie w okresie objętym postawionymi im zarzutami jakkolwiek kontakt z narkotykami rażąco narusza standardy procesowe. Wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada nakłada wszak na sąd zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów. Tymczasem dowody zgromadzone w sprawie nie wskazują, w stopniu graniczącym z pewnością, iż substancje, których udzielanie zarzucił oskarżonym prokurator stanowią substancje psychotropowe. Taki stan rzeczy nie pozwala na wydanie wyroku skazującego.

Z tych powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak wyżej.