

Sygn. akt II AKa 103/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Sałata

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

SSO del. Szczepan Stożyński

Protokolant: referent-stażysta Michalina Adamonis

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błazejaka

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2015 r.

sprawy

**D. C. s. A.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 i art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii  
na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt **XIV K 157/14**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcia z punktów 3 i 4,

2. uchyla rozstrzygnięcia z punktów 1 i 5, a także pozostające w związku z czynem zarzuconym oskarżonemu w punkcie I aktu oskarżenia orzeczenie o kosztach sądowych i w tej części przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 stycznia 2014 r. do dnia 28 kwietnia 2015 r.;

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go wydatkami za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

D. C. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 9 stycznia 2014r., wbrew przepisom ustawy, dokonał ujawnionego w S. gm. W. przywozu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zakupionych w Niemczech, znacznych ilości środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste, o masie łącznej netto 292,64 grama,

- tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. w dniu 9 stycznia 2014r. w R., wbrew przepisom ustawy, posiadał w miejscu swego zamieszkania znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej masie netto 23,61 grama, a nadto środek odurzający zawierający haszysz o masie netto 2,11 grama, środek odurzający zawierający kokainę o masie netto 0,19 grama oraz środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o masie netto 8,88 grama,

- tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt XIV K 157/14:

1. Oskarżonego D. C. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie I oskarżenia, z tym odmiennym ustaleniem, że dokonał on wewnątrzspółnotowego nabycia wymienionego środka odurzającego - zakupionego przez oskarżonego na terytorium Republiki Federalnej Niemiec i przewiezionego przez niego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czyn ten zakwalifikował z art. 55 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to skazał go, zaś na podstawie art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

2. oskarżonego D. C. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie II oskarżenia, z tym ustaleniem, że z opisu czynu wyeliminował posiadanie kokainy w ilości netto 0,19 grama, czyn ten zakwalifikował z art. 62 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to skazał go, zaś na podstawie art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego w punktach 1 i 2 wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 stycznia 2014r. do dnia 25 listopada 2014r.;

5. na mocy art. 70 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) (k. 269) pod pozycją 1, w postaci suszu roślinnego pierwotnie zapakowanego do bezpiecznej koperty (...), a także dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) (k. 371) pod poz. 1-3, w postaci swetra, folii i siatki foliowej;

6. na mocy art. 70 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) (k. 269) pod pozycjami 3-6, w postaci sproszkowanej substancji koloru kremowego, sproszkowanej substancji koloru białego, substancji w postaci bryłek oraz suszu roślinnego, zapakowanych do kopert bezpiecznych nr (...) i (...) - zarządzając ich zniszczenie;

7. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) (k. 371) pod poz. 4-13 oraz 15-16, w postaci telefonów komórkowych, kartonów po telefonach, kart SIM, wag elektronicznych, młynka i laptopa - zwrócił oskarżonemu D. C.;

8. na mocy art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k., art. 624 §1 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1, art. 6 Ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 roku nr 49, poz. 223 z późn. zm.) wymierzył oskarżonemu opłatę w wysokości 600 (sześćset) złotych, zaś wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 444 oraz art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- w części dotyczącej skazania za czyn z pkt I aktu oskarżenia

obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie z urzędu postępowania dowodowego umożliwiającego możliwie pełne i wszechstronne zweryfikowanie wyjaśnień oskarżonego oraz w razie braku takich możliwości przyjęcie najkorzystniejszej dla oskarżonego wersji wydarzeń.

błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, a mających wpływ na treść wyroku przez dowolne ustalenie, że oskarżony nabył znalezione przy nim marihuanę w H. podczas gdy prawidłowa, dokonana zgodnie z zasadami logiki, wiedzy i życiowego doświadczenia analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do niemożności przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie zarzuconej mu zbrodni.

- w części dotyczącej skazania za czyn z punktu II aktu oskarżenia oraz kary łącznej:

rażącą niewspółmierność – to jest surowość – wymierzonej oskarżonemu kary oraz kary łącznej i nie zastosowanie wobec oskarżonego środka wskazanego w art. 96 § 1 k.k., ewentualnie w art. 71 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku:

- w punkcie pierwszym, poprzez uznanie oskarżonego winnym posiadania środków odurzających w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o masie łącznej netto 292,64 grama tj. czyn z art. 62 ust 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i w konsekwencji wymierzenie mu kary dwóch lat pozbawienia wolności,

- orzeczenie kary łącznej w wysokości 2 lat pozbawienia wolności z ewentualnym zawieszeniem jej wykonania,

- zastosowanie wobec oskarżonego środka określonego w art. 96 par. 1 lub 71 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

ewentualnie o:

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

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

Apelacja obrońcy D. C. okazała się skuteczna o tyle, że w jej konsekwencji konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięć z punktów 1 i 5, a także pozostającego w związku z czynem zarzuconym oskarżonemu w pkt I oskarżenia orzeczenia o kosztach sądowych i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku. Nie zasługiwała natomiast na uwzględnienie w części, w której obrońca podnosił zarzut rażącej niewspółmierności, to jest surowości kary za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 2 wyroku.

Nie budzi wątpliwości, że dla prawidłowości orzeczenia ustalenia faktyczne dokonywane przez Sąd nie mogą wykraczać poza granice swobodnej oceny dowodów, muszą być poczynione na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, co znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia.

W przedmiotowej sprawie błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących dopuszczenia się przez oskarżonego przypisanego mu w punkcie 1 czynu, wynikał głównie z niepełności postępowania dowodowego (błąd braku), co uniemożliwiło kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia we wskazanym zakresie przez Sąd odwoławczy. Ocena bowiem prawidłowości ustaleń faktycznych Sądu wyrokującego w pierwszej instancji uzależniona jest od rozważenia przez ten Sąd całokształtu okoliczności mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego.

Na marginesie, odnosząc się do apelacji obrońcy w powyższym zakresie, należało zauważyć, że naruszenie art. 4 k.p.k. i art. 9 § 1 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacyjnej, gdyż przepisy te mają charakter ogólny, określając jedynie dyrektywy postępowania. Dla skuteczności pierwszego ze wskazanych przez apelującego zarzutów konieczne byłoby przywołanie konkretnych przepisów spoza części wstępnej Kodeksu postępowania karnego, których obraży dopuścił się Sąd I instancji. Analizując jednak treść pierwszego zarzutu, jak i zaprezentowanego przez obrońcę w tym zakresie uzasadnienia, przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., nie mogło budzić wątpliwości, że takim przepisem, którego obraży miał dopuścić się Sąd orzekający był ten, który zawarty jest w art. 167 k.p.k. Warto też zauważyć, że skoro trafne okazały się zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i obraży art. 4 k.p.k., 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. to jako co najmniej przedwczesny należało ocenić zarzut obraży art. 5 § 2 k.p.k. Nie dające się usunąć wątpliwości mogą bowiem powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów.

W niniejszej sprawie nie zostały wyczerpane wszystkie możliwości dowodowe. Sąd I instancji miał świadomość, że kluczowe znaczenie dla oceny, czy oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu ma to gdzie nabył marihuanę, a więc na terenie Republiki Federalnej Niemiec (w H.) czy na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (w U.). Rozstrzygnięcie tej kwestii pozwoliłoby na stwierdzenie, czy w sprawie doszło do wewnątrzspółnotowego nabycia w rozumieniu art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Podobnie jak dostrzegał, że w postępowaniu przygotowawczym D. C. konsekwentnie podawał, że miejscem nabycia wspomnianego narkotyku był H., a w toku całego postępowania sądowego twierdził, że był to parking stacji benzynowej pod S.. Zarówno w wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego, jak i tych składanych przed Sądem, oskarżony przytaczał okoliczności, w których doszło do zakupu. Nie budzi też wątpliwości, że Sąd Okręgowy poddał skrupulatnej, wręcz drobiazgowej ocenie wyjaśnienia składane przez D. C. i uczynił to mając na uwadze pozostałe dowody ujawnione w toku rozprawy. Jednak nie ustrzegł się błędów, które były wynikiem niepodjęcia w toku postępowania właściwej inicjatywy dowodowej. Przede wszystkim dostrzegalny jest brak właściwej weryfikacji wyjaśnień składanych przez oskarżonego w postępowaniu sądowym. Już pod rządami poprzedniej kodyfikacji wskazywano, że z uwagi na zasadę prawdy materialnej na każdym organie prowadzącym postępowanie, w tym i sądzie, ciąży obowiązek dowodzenia, czyli przeprowadzania dowodów, z uwagi na konieczność ustalenia prawdy o zdarzeniu przestępnym. Dlatego w każdej sprawie, kiedy oskarżony nie przyznaje się do winy i podaje okoliczności mogące świadczyć o jego niewinności, obowiązkiem organów postępowania przygotowawczego, jak i sądu rozpoznającego sprawę, jest dokładne sprawdzenie obrony oskarżonego i poddanie ocenie dopiero tak zebranego materiału dowodowego (wyrok SN z dnia 20 lipca 1987 r., II KR 167/87, OSP 1988, z. 3, s. 70). Pogląd ten nie stracił na znaczeniu obecnie, jak też pozostaje aktualny w odniesieniu do sytuacji, gdy oskarżony nie przyznaje się do zarzucanego czynu, podając okoliczności, które sprzeciwiają się ocenie prawnej jego zachowania, która została zaproponowana przez oskarżyciela w przedstawionym zarzucie. Sąd Okręgowy nie sprawdził wnikliwie wyjaśnień oskarżonego, w których twierdził, że nabył marihuanę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednym z powodów, dla których Sąd I instancji uznał, że na wiarę zasługują wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego, a nie złożone podczas rozprawy, z których wynikało, iż marihuanę nabył w Polsce, było to, że w wersji prezentowanej na rozprawie twierdził, iż podczas zakupu poprosił sprzedawcę o nacięcie woreczka foliowego, aby mógł powąchać towar, a to pozostawało w sprzeczności z opisem czynności badania z użyciem

narkotestu. W opisie czynności stwierdzono bowiem, że przedmiotem badania jest „susz roślinny koloru zielonego zapakowany w foliowy worek hermetycznie zamknięty” (k. 10). Na podstawie tego opisu Sąd I instancji wyprowadził wniosek: „Skoro więc worek był hermetycznie zamknięty, to nie mógł być- jak twierdzi oskarżony-nacięty”. Według Sądu orzekającego, na fakt hermetycznego zapakowania narkotyku w momencie jego ujawnienia, w czasie kontroli, wskazują też jednoznacznie zeznania obiektywnych świadków, którzy w tej kontroli uczestniczyli i byli na tyle blisko, że mogli osobiście zapoznać się z ujawnionym przedmiotem, tj. A. K., T. W. i K. S.. Przy czym, A. K. w toku rozprawy wprost stwierdził, że opakowanie nie było nacięte, nie było uszkodzone (k. 12-13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, że: „Fakt wycucia zapachu narkotyku przez świadka (A. K. – dopisek Sądu odwoławczego) nie podważa zeznań tego świadka o sposobie zapakowania paczki. Najwidoczniej zapach ten był jednak wyczuwalny i równie dobrze mógł to być zapach występujący na zewnętrznej części opakowania (np. naniesiony podczas pakowania narkotyku do worka).” (k. 16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Rzecz jednak w tym, że dokonana ocena dowodów musi być uznana za dowolną skoro poprzedzającą ją postępowanie dowodowe pozostaje niepełne. Jeśli świadkowie twierdzili, że opakowanie marihuany było hermetycznie zamknięte, a jednocześnie zapach marihuany był wyczuwalny dla A. K., który jako pierwszy z funkcjonariuszy miał z nim kontakt, a oskarżony wyjaśniał, że przyczyną tego było nacięcie opakowania dokonane podczas zakupu na terenie Polski, to obowiązkiem Sądu I instancji było postąpienie w myśl art. 395 k.p.k. Wprawdzie nie było konieczne sprowadzenie dowodów w postaci srebrnego zewnętrznego opakowania narkotyku i siatki, w której marihuana bezpośrednio była umieszczona na salę rozpraw, bo zostały one umieszczone w aktach sprawy, w kopercie na k. 369, to jednak niezbędne było ich udostępnienie co najmniej oskarżonemu i świadkom, którzy wypowiadali się na temat opakowania narkotyku. Pierwszemu, by wskazał, gdzie znajduje się nacięcie, o którym wyjaśniał. Świadkom, by stwierdzili, czy takie nacięcie dostrzegają. Przede wszystkim konieczne było przeprowadzenie przez Sąd orzekający, w obecności stron, dowodu z oględzin srebrnego opakowania. Takiej czynności nie przeprowadzono przecież w postępowaniu przygotowawczym. W protokole użycia narkotestu - zapis: „susz roślinny koloru zielonego zapakowany w foliowy worek hermetycznie zamknięty” został umieszczony w pozycji: „Opis substancji podlegającej badaniu”. Na stronie 58 akt sprawy znajduje się koperta zawierająca płytę CD-R. Zgodnie z opisem na kopercie znajdują się tam: „zdjęcia z przeprowadzonych w dniu 09.01.2014 r. w KWP W., oględzin suszu roślinnego (...)”. Z powyższych zapisów wynika, że uwaga przeprowadzających powyższe czynności skoncentrowana była na substancji podlegającej badaniu, a nie na opakowaniu, chociaż w oparciu o przedmiotowe zdjęcia można było również poczynić pewne spostrzeżenia dotyczące jego wyglądu. Sąd nie wywiązał się z tych obowiązków, co uniemożliwiało prawidłową ocenę wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie. O tym, jak istotne znaczenie miało co najmniej przeprowadzenie czynności okazania srebrnego opakowania po narkotykach oskarżonemu, świadczyło wykonanie tej czynności w toku postępowania odwoławczego, w czasie odbierania od oskarżonego uzupełniających wyjaśnień, gdy ten wskazał na okazanym mu opakowaniu nacięcie, które, jak stwierdził, sam zrobił czubkiem noża. Miejsce to zlokalizowane było na zgrzaniu opakowania i nie było tym, w którym koperta została rozerwana podczas czynności poprzedzających użycie narkotestera. Gdyby Sąd I instancji sprostął obowiązkowi uprzednio wymienionym mógłby dokonać oceny, w razie potrzeby poprzedzonej uzyskaniem opinii mechanoskopijnej, czy rzeczywiście było to „nacięcie”, „przecięcie”, „dziurka” umożliwiające rozhermetyzowanie opakowania i w konsekwencji wydobywanie się wyczuwalnego zapachu marihuany. Takiej możliwości, która jest niezbędna dla prawidłowej oceny wyjaśnień oskarżonego, Sąd Okręgowy pozbawił się.

Ponadto, dla prawidłowego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy Sąd I instancji powinien był poczynić ustalenia, czy możliwe jest uzyskanie monitoringu ze stacji (...) w U., który pozwoliłby na odtworzenie zachowania oskarżonego podczas postoju autobusu, którym podróżował. Gdyby okazało się to możliwe, Sąd Okręgowy powinien taki zapis uzyskać i wykorzystać go w postępowaniu dowodowym. Miałby on istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a przede wszystkim dla oceny wyjaśnień składanych przez oskarżonego. Powszechnie wiadomo, że właściciele stacji benzynowych montują na ich terenie monitoring, a zatem i Sąd Okręgowy musiał zdawać sobie z tego sprawę zwłaszcza, gdy niejednokrotnie materiał nagrany za pomocą kamer zamontowanych na stacjach jest wykorzystywany w innych sprawach karnych.

Uwagę zwracało również pobieżne przesłuchanie oskarżonego w toku rozprawy, gdy nie podjęto próby uzyskania od niego bliższych informacji na temat okoliczności wskazywanego przez niego zakupu marihuany w U., a w szczególności: w którym miejscu parkingu oskarżony palił marihuanę, gdy podszedł do niego nieznanemu mu mężczyzna proponując sprzedaż tego narkotyku, gdzie był zaparkowany autobus, jak zachowywali się jego pasażerowie, czy był w zasięgu ich wzroku, w którym miejscu znajdował się samochód opisywanego przez niego mężczyzny. Okoliczności te również mogły okazać się pomocne dla oceny wyjaśnień oskarżonego.

Przeprowadzone postępowanie odwoławcze ujawniło też inne braki dowodowe postępowania przed Sądem I instancji, choć nie wynikało to z wadliwego procedowania przez ten Sąd.

Nie można było bowiem czynić Sądowi Okręgowemu zarzutu braku inicjatywy dowodowej z powodu tego, że nie zwrócił się do firmy (...) Sp. z o.o. w G. o nadesłanie zapisu z kamer zamontowanych w autobusie, którym podróżował oskarżony, z czasu postoju - 9 stycznia 2014 r. w U., skoro nie jest tak oczywistym, że autobusy tej firmy wyposażone są w kamery umożliwiające zaobserwowanie pasażerów wsiadających, wysiadających i przebywających w środku. Nadto wyjaśnienia oskarżonego nie dawały podstaw, by stwierdzić konieczność uzyskania takiego dowodu skoro utrzymywał on, że schował opakowanie z marihuaną pod kurtkę, a odnosząc się do czynności wykonanych przez niego w autobusie, związanych ze schowaniem marihuany do torby stwierdził: „Było ciemno w autobusie, więc nie miałem trudności z wykonaniem tych czynności”. Konieczność podjęcia próby uzyskania informacji w firmie (...), czy takie kamery były zamontowane w autobusie, którym podróżował oskarżony, czy zapis z czasu postoju w U. (jak twierdzi oskarżony pomiędzy 24 a 1 w nocy 9 stycznia 2014 r.) zachował się i uzyskania takiego zapisu, ujawniła się dopiero w postępowaniu odwoławczym, na skutek złożonych przez oskarżonego wyjaśnień, w których twierdził, że w autobusie było jasno, ponieważ były włączone lampki, na zapisie z kamer autobusu będzie widoczna jego droga do autobusu i może być widoczny moment przekładania koperty do bagażu podręcznego. Dla zweryfikowania wyjaśnień oskarżonego niezbędne okazało się więc uzyskanie takiego zapisu i sprawdzenie jego zawartości, jeśli istnieje.

Nie można też uznać, by uchybieniem ze strony Sądu I instancji było, że z urzędu nie podjął próby dotarcia do danych adresowych pasażerów autobusu, a następnie ich przesłuchania. W sprawie nie zabezpieczono dowodów, z których wynikałoby, że któryś z pasażerów widział zachowanie D. C. w czasie postoju w U., a on sam w swoich wyjaśnieniach podawał, że udał się na pobocze, na parking, aby nikt z autobusu nie wyczuł zapachu marihuany, którą zamierzał wypalić, transakcji dokonywał we wnętrzu samochodu nieznanego mu mężczyzny, a słuchany w dalszej części postępowania przed Sądem Okręgowym stwierdził, że nie wie, czy ktoś mógł go widzieć (choć nie wiadomo do którego momentu zdarzenia odnosiło się to stwierdzenie). Dopiero w wyjaśnieniach złożonych przed Sądem odwoławczym, oskarżony wyraził przekonanie, że był widziany przez pasażerów autobusu, którym podróżował, w czasie gdy oddalił się, by zapalić marihuanę i podszedł do niego nieznanemu mu mężczyzna, z którym następnie udał się do jego samochodu. Przekonanie to wynikało stąd, że skoro on widział pasażerów, to i oni go widzieli, znajdował się od nich w odległości 50 metrów, parking był oświetlony. Pasażerowie zajmujący w autobusie miejsca blisko niego mogli widzieć moment wkładania do bagażu podręcznego pakunku, który miał pod kurtką. Wobec tych wyjaśnień, za niezbędne należało uznać podjęcie próby ustalenia adresów osób podróżujących wówczas z oskarżonym, a następnie gdyby okazało się to możliwe – przesłuchanie tych osób. Przy czym konieczność taka dotyczy tych osób, które z U. kontynuowały podróż w kierunku G.. Przeprowadzenie dowodów z ich zeznań pozwoli na prawidłowe zweryfikowanie wyjaśnień oskarżonego. Wykonanie tych czynności należałoby jednak uznać za zbędne, gdyby na podstawie zapisu z kamer zamontowanych na stacji (...) w U. udało się odtworzyć zachowanie oskarżonego.

Mając na uwadze, że oskarżony obecnie wnioskuje o przesłuchanie J. K. na okoliczności związane z czynnościami prowadzonymi w KPP w W., a jednocześnie wyraża przekonanie, że konkubina nie skorzysta z przysługującego jej prawa do odmowy składania zeznań, z którego skorzystała w postępowaniu przed Sądem I instancji, jako konieczne jawi się jej ponowne wezwanie i ewentualne przesłuchanie, jeśli wyrazi taką wolę. Oczywiście chodzi o przesłuchanie w zakresie okoliczności mających związek z pierwszym zarzuconemu oskarżonemu przestępstwem i składanymi przez niego wyjaśnieniami, w których wskazuje na wywieranie na niego nacisku przez funkcjonariusza Policji T. Z., który

miał doprowadzić do wymuszenia na nim pierwszych wyjaśnień. W zależności od treści zeznań J. K., jeśli je złoży, konieczne może okazać się ponowne przesłuchanie wymienionego funkcjonariusza Policji.

W tych warunkach, dostrzegając duży nakład pracy Sądu I instancji, ale jednak mając na względzie przywołane uchybienia, a także potrzebę przeprowadzenia wskazanych wyżej dowodów i wynikającą stąd konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w znacznej części oraz biorąc pod uwagę to, że kontrola organu odwoławczego sprowadzać się powinna przede wszystkim do kontrolowania słuszności rozumowania organu orzekającego merytorycznie i jego zgodności z dowodami – Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 (odnoszącego się do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia) oraz rozstrzygnięć z nim związanych (z pkt 5 oraz orzeczenia o kosztach sądowych) i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku. W konsekwencji niezbędne stało się uchylenie pkt 3 zaskarżonego wyroku, a więc dotyczącego orzeczonej wobec D. C. kary łącznej pozbawienia wolności, a także z pkt 4, w którym na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Zadaniem Sadu Okręgowego ponownie rozpoznającego sprawę będzie zatem zastosowanie się do wyżej poczynionych uwag, wskazań i przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie niezbędnym do ustalenia winy oskarżonego w zakresie I zarzucanego mu czynu.

Dopiero po odebraniu ponownych wyjaśnień od oskarżonego, a także przeprowadzeniu wymienionych wcześniej dowodów, możliwe będzie dokonanie oceny zebranych dowodów według obowiązujących reguł, co pozwoli Sądowi na dokonanie rzetelnych ustaleń faktycznych, właściwą prawnokarną ocenę zachowania oskarżonego, prawidłowe rozstrzygnięcie odnośnie winy i kary. Jednocześnie Sąd I instancji winien mieć na uwadze pozostałe wnioski dowodowe złożone przez oskarżonego w piśmie z dnia 5 stycznia 2015 r. (k. 682-688), co do których podejmie stosowne rozstrzygnięcia procesowe.

W zakresie pozostałych dowodów, Sąd orzekający postąpi zgodnie z treścią art. 442 § 2 k.p.k.

Ważne przy tym jest, by Sąd Okręgowy miał na względzie treść art. 443 k.p.k.

Apelacja obrońcy D. C., w części odnoszącej się do kary wymierzonej oskarżonemu za czyn przypisany mu w pkt 2, nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, co do tego czynu, należało stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził przewód sądowy gromadząc materiał dowodowy pozwalający na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, poczynione zostały na podstawie prawidłowej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazała błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna była ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdując odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia. W uzasadnieniu Sąd wskazał jakie fakty uznał za ustalone, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe wnioski w zakresie sprawstwa oskarżonego, w tym oceny prawnej czynu przypisanego mu w pkt 2 wyroku, jak też wymierzonej kary pozbawienia wolności.

Zważywszy na treść apelacji obrońcy, który kwestionował wyrok Sądu Okręgowego w tej części wyłącznie w odniesieniu do kary, na podkreślenie zasługiwało, że w ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzona D. C. kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie nosiła cech niewspółmiernej surowości. Sąd I instancji zasadniczo trafnie dostrzegł występujące w sprawie zarówno okoliczności obciążające jak i łagodzące. Argumentację przedstawioną w tym zakresie podzieliła w istotnej części Sąd Apelacyjny, bez konieczności jej ponownego przytaczania zwłaszcza, gdy apelujący nie wskazał na okoliczności, które mogłyby wpłynąć na obniżenie kary pozbawienia wolności i jej warunkowe zawieszenie. Sąd Okręgowy miał przecież na uwadze młody wiek oskarżonego, jak i to, że chciał założyć rodzinę, usamodzielnic się, wykonywać pracę, prowadzić działalność gospodarczą, (...). Nie budziło też wątpliwości w świetle ustalonych przez Sąd I instancji faktów i ujawnionych dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego, że posiadane narkotyki miały służyć

zaspokajaniu jego potrzeb, (...). Za rażącą surowością kary nie przemawiała też pozytywna opinia o D. C. uzyskana z Aresztu Śledczego w G. w sytuacji, gdy właściwe zachowanie jest obowiązkiem każdego pozbawionego wolności i nie należy spodziewać się w związku z nim szczególnego premiowania podczas wymiaru kary. Przede wszystkim, uznaniu orzeczonej kary za rażąco surową sprzeciwiała się uprzednia, trzykrotna, karalność D. C. świadcząca bez wątplenia o jego lekceważącym stosunku do obowiązujących norm prawnych, a także nieskuteczności orzeczonych kar w zakresie leżących u ich źródeł celów wychowawczych i zapobiegawczych (były to kary pozbawienia wolności orzeczone w warunkowym zawieszeniu ich wykonania).

Sąd odwoławczy nie podzielił również przekonania apelującego, że o rażącej surowości kary świadczyło niezastosowanie wobec oskarżonego środka wskazanego w art. 96 § 1 k.k., ewentualnie w art. 71 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Na wstępie zwrócić trzeba uwagę na to, że w przedmiotowej sprawie nie było możliwości orzeczenia wobec oskarżonego środka zabezpieczającego z art. 96 k.k., a to z uwagi na treść art. 74 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zgodnie z którą: „W zakresie uregulowanym w niniejszym rozdziale nie stosuje się art. 96-98 Kodeksu karnego”, a zatem również w zakresie środków zabezpieczających przewidzianych w tej ustawie. Zarzut niezastosowania przez Sąd Okręgowy środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu oskarżonego w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej bądź na zobowiązaniu go do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w podmiocie leczniczym można rozpatrywać wyłącznie na gruncie art. 71 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 93 k.k., co miał na uwadze Sąd I instancji. Przy czym należy mieć na względzie, że przepis art. 93 k.k., zawierający normę procesową i mający charakter ogólnej normy gwarancyjnej, odnosi się do wszystkich środków zabezpieczających związanych z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne, a więc zarówno tych przewidzianych w rozdziale X Kodeksu karnego, jak i środków określonych w innych ustawach przewidujących odpowiedzialność karną, do których należy również ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Warto też zaznaczyć, że wobec zasadności orzeczenia wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania przedmiotem rozważań mogła stać się wyłącznie zasadność umieszczenia go przed wykonaniem kary w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej, zgodnie z treścią art. 71 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani.

Sąd odwoławczy w pełni podzielił rozważania Sądu Okręgowego zaprezentowane na gruncie art. 71 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 93 k.k. bez konieczności ich ponownego przytaczania (k. 20 – 21), które doprowadziły do słusznego wniosku o braku celowości zastosowania wobec D. C. środka zabezpieczającego z art. 71 ust. 3 wspomnianej ustawy zwłaszcza, że obrońca nie przywołał argumentów świadczących o ich wadliwości. Warto jedynie podkreślić, że Sąd Okręgowy, wbrew przekonaniu apelującego, wywiązał się z obowiązku nałożonego przez ustawodawcę w treści art. 93 k.k. i wysłuchał biegłych psychiatrów oraz psychologa przed podjęciem decyzji o celowości zastosowania wobec D. C. środka zabezpieczającego z art. 71 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Obowiązek wysłuchania jest równoznaczny z obowiązkiem przeprowadzenia na rozprawie lub posiedzeniu dowodu z ustnej opinii biegłych wskazanych w art. 93 k.k.. Ustawodawca nie nałożył na sąd w treści tego ostatniego przepisu obowiązku przeprowadzenia badań sprawców przed wydaniem takiej ustnej opinii. Biegła psycholog nie wskazywała w przedmiotowej sprawie, by brak badania oskarżonego był przeszkodą do wydania przez nią opinii na temat celowości zastosowania wobec niego środków zabezpieczających z art. 71 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a jedynie podała, że nie jest w stanie określić konkretnych cech zaburzeń osobowości oskarżonego ponieważ go nie badała, co jednak nie miało wpływu na jej stanowisko wyrażone na gruncie art. 71 wspomnianej ustawy (k. 590-591).

Zaznaczyć przy tym trzeba, że Sąd I instancji prawidłowo ocenił opinie wydane w sprawie przez biegłych psychiatrów i psychologa, a apelujący nie wykazał, by było inaczej. Przede wszystkim na podkreślenie zasługiwało, że biegli zgodnie wskazali w odniesieniu do D. C. na możliwość i celowość terapii i leczenia (...)w warunkach izolacji penitencjarnej. Biegli psychiatrzy wprost stwierdzili, mając na uwadze aktualny stan zdrowia oskarżonego, że nie istnieje potrzeba stosowania wobec niego instytucji przewidzianych w art. 71 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Również biegła psycholog podała, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że istnieją przesłanki do zastosowania wobec oskarżonego środków wymienionych w art. 71 tej ustawy. Stanowisko to zostało przez biegłych uargumentowane i poddane starannej i rzeczowej, a więc zasługującej na akceptację kontroli.



Należało zważyć, że rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą jaką należało wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, a karą wymierzoną przez Sąd I instancji. Należy przy tym podkreślić, że nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować.

W ocenie Sądu odwoławczego wymierzona D. C. kara pozbawienia wolności – z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu Sądu Okręgowego – nie razi surowością zwłaszcza, że zbliżona jest do minimalnej granicy jej wymiaru. Uwzględnia należyćie stopień społecznej szkodliwości, który trafnie nie został uznany za znaczny oraz realizuje w wystarczającej mierze cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie ma wobec niego osiągnąć. Dolegliwość represji karnej skierowanej przeciwko oskarżonemu adekwatna jest również do stopnia jego winy w przypisanym czynie. Kara ta jawi się jako wyważona i sprawiedliwa.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu za czyn przypisany w pkt 2 zaskarżonego wyroku, jak też innych podstaw do zmiany bądź uchylecia wyroku w tej części, utrzymał go w mocy.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd odwoławczy zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 stycznia 2014 r. do dnia 28 kwietnia 2015 r.

O opłacie za obie instancje i pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciążono oskarżonego, orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr. 49, poz. 223 ze zm).