

Sygn. akt **XI Ka 698/20**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2020 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia Dorota Dobrzańska (spr.)

Sędziowie: Sławomir Kaczor

Mariusz Jaroszyński

Protokolant Agnieszka Furdel

przy udziale prokuratora Magdaleny Sochoń

po rozpoznaniu dnia 24 listopada 2020 roku

sprawy **M. S.** s. A. i H. z domu R. ur. (...)

w Ś.

oskarżonego z art. 58 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku z dnia

3 października 2019 roku sygn. akt II K 611/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. orzeczoną karę obniża do 8 (ośmiu) miesięcy;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 180 (sto osiemdziesiąt) złotych opłaty za obie instancje;

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa za postępowanie odwoławcze

20 (dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu wydatków.

Sławomir Kaczor Dorota Dobrzańska Mariusz Jaroszyński

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	XI Ka 698/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	

1. CZĘŚĆ WSTĘPNA**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego Lublin -Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku z dnia 3 października 2019 roku wydany w sprawie II K 611/18

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**2.1. Ustalenie faktów**

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	M. S.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał własnych dowodów, w pełni zaakceptował ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji.		
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>1. obraza art. 192 §2 k.p.k. poprzez nieprzesłuchanie świadka P. P. (1) w obecności biegłego psychologa,</p> <p>2. obraza przepisów postępowania mająca wpływ na teść orzeczenia tj. art. 5 § 2, 7 k.p.k. art. 410 k.k.</p> <p>3. obraza art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z bezpośredniego przesłuchania R. I.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		

Każdy z postawionych powyżej przez obrońcę zarzutów okazał się być bezzasadny i to w stopniu oczywistym.

Ad 1.

Nie akceptuje Sąd Okręgowy argumentacji apelującego odnośnie obrazy art. 192 § 2 k.p.k. wobec nieprzesłuchania świadka P. P. (1) w obecności biegłego psychologa. W ocenie Sądu brak było szczególnych okoliczności, które uzasadniały zaistnienie przesłanek z art. 192 § 2 k.p.k. Uregulowana w tym artykule możliwość wezwania do udziału w przesłuchaniu biegłego psychologa warunkowana jest wystąpieniem konkretnych okoliczności wskazujących na istnienie jednego z trzech stanów wątpliwości, a mianowicie wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, co do stanu rozwoju umysłowego oraz co do zdolności postrzegania i odtwarzania faktów. Tak więc podstawą udziału biegłego w przesłuchaniu mogą być wyłącznie okoliczności uzasadniające podejrzenie istnienia wskazanego w przepisach art. 192 stanu obniżającego zdolność relacjonowania faktów (patrz: SN V KKN 283/97, OSNKW 1999, nr 1-2, poz. 6; SN V KKN 45/98, LEX nr 50944). Tymczasem stan faktyczny sprawy relacjonowany przez świadka nie był skomplikowany, nie miał on problemów z opisem jego przebiegu i umiejscowieniem go w czasie, a Sąd I instancji wyjaśnił już w uzasadnieniu (i wyjaśnienia te Sąd odwoławczy akceptuje) sygnalizowane różnice w poszczególnych zeznaniach. To do oceny organu prowadzącego

postępowanie ustawodawca pozostawił decyzję o konieczności wezwania biegłego. Treść zapisu w protokołach przesłuchań nie nasuwa wątpliwości co do zdolności postrzegania i odtwarzania faktów przez P. P..

Ad. 2.

Wynikające z art. 7 k.p.k. prawo swobodnej oceny dowodów jest jedną z najistotniejszych prerogatyw sądu orzekającego. Zarzut obrazy tego przepisu może być skuteczny jedynie wówczas, gdy sąd oceniając dowody naruszy zasady logicznego rozumowania, bądź nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Obrońca nie przedstawił argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć tok rozumowania Sądu I instancji. Zeznania P. P. (1), Sąd Rejonowy poddał wnikliwej ocenie, o czym przekonują pisemne motywy wyroku. Prawidłowo przyjął oceniając jego zeznania, iż oskarżony we wskazanym czasookresie udzielił P. P. (1) substancji psychotropowych w ilości nie mniejszej niż 9 gram. Nie sposób dostrzec, by relacja świadka zmierzała do wykreowania wymyślanego stanu faktycznego. Za uznaniem, iż zeznania przez niego złożone są wiarygodne świadczy całość przedstawionych przez niego okoliczności, w jakich doszło do zdarzenia. Jego zeznania były logiczne.

Wbrew zarzutom apelującego, nie sposób Sądowi Rejonowemu zarzucić dokonanie jednostronnej i nieobiektywnej oceny materiału dowodowego, przy jednoczesnym odmówieniu wiary wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego, w których nie przyznał się do

winy. Dla skuteczności skargi opartej za zarzucie wadliwej oceny dowodów konieczne jest wykazanie dowolności ocen Sądu I instancji. O wadliwej ocenie dowodów może być mowa w przypadku dokonania selektywnej oceny dowodów, zignorowania wskazań wiedzy lub życiowego doświadczenia przy ich ocenie, braku pogłębionej analizy materiału dowodnego, czy dopuszczeniu się poważnych błędów w zakresie logicznego rozumowania. Obrońca zarzuca, że Sąd pierwszej instancji błędnie oparł rozstrzygnięcie na zeznaniach P. P. (1). Taka argumentacja w konfrontacji ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, poddanym analizie Sądu Rejonowego, a następnie Sądu Okręgowego w toku kontroli odwoławczej, nie może się jednak ostać.

Rozbieżności, na jakie zdaje się wskazywać skarżący w uzasadnieniu złożonej apelacji, nie były doniosłej natury. Kolejno składane zeznania świadka w swym zasadniczym nurcie dotyczącym udzielania substancji psychotropowych przez M. S. są niezmiennie.

Podkreślić przede wszystkim należy, iż relacje P. P. (1) nie były jedynymi dowodami o tym świadczącymi. Również inne, chociaż przy braku bezpośredniego przesłuchania (co jednak nie umniejszyło ich wartości) – zeznania R. I. potwierdzały tę część zeznań P. P. (1), w których wskazywał, że M. S. przedmiotową substancję w danym czasookresie nabywał właśnie od R. I..

Oceniane we wzajemnym powiązaniu dowody w postaci zeznań wymienionych świadków oraz ich wyjaśnień składanych

w postępowaniu toczącym się przeciwko P. P. (1) oraz R. I., uprawniały Sąd I instancji do takich ustaleń, jak poczynione w zaskarżonym wyroku.

Wbrew zarzutom apelującego, w procesie analizy dowodów Sąd I instancji doszedł do niewątpliwych ustaleń w zakresie zawinienia oskarżonego, a odmówienie przezeń wiary jego wyjaśnieniom samo w sobie nie może być utożsamiane ani z rozstrzygniem nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, ani z pomijaniem dowodów dla oskarżonego korzystnych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są istotne wątpliwości strony, ale to, czy orzekający sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie czy wątpliwości takie powinien był powziąć. Obraza tego zakazu nie zachodzi, gdy ustalenia faktyczne zależą od dania wiary określonemu dowodowi lub grupie dowodów, gdyż nie każdy z przeprowadzonych w toku postępowania dowodów będzie stanowił podstawę dokonywania ustaleń faktycznych. Jeśli skarżący kwestionuje dokonanie określonego ustalenia faktycznego wskutek złamania omawianego zakazu, to podstawą zarzutu powinna być poprawność sędziowskiej oceny dowodów. Podstawą takiego zarzutu nie może stanowić dokonanie przez Sąd I instancji oceny dowodów odmiennej od oczekiwań strony. Przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nie można interpretować jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o

dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego.

Ad .3

Jeśli chodzi natomiast o zarzut dotyczący braku bezpośredniego przesłuchania świadka R. I. i oparcie się na dowodach pośrednich przez Sąd Rejonowy, to wskazać należy, iż w przekonaniu Sądu Okręgowego w Lublinie, wyczerpano przewidziane przez prawo procesowe czynności zmierzające do przesłuchania świadka bezpośrednio, które nie dały pożądanego rezultatu. Należy zaznaczyć, że toku przewodu sądowego oskarżony nie domagał się bezpośredniego przesłuchania I.. Powoływanie się przez obrońcę na okoliczność, iż skoro oskarżony odmówił składania wyjaśnień, to nie można przyjąć, iż nie zaprzeczył okolicznościom podawanym przez świadka, jest nieskuteczne. Art. 391 § 1 k.p.k. zezwala na odczytanie zeznań osoby, której nie można było doręczyć wezwania. Nie było przy tym konieczności poszukiwania świadka, skoro nie został zgłoszony sprzeciw wobec odstąpienia od zasady bezpośredniości. Art. 392§1 k.p.k. wymaga od obecnej na rozprawie strony, która zmierza do bezpośredniego uzyskania dowodu, aby wyraźnie wyartykułowała swój sprzeciw. Taki warunek, przełamujący możliwość odstąpienia od zasady bezpośredniości, nie został spełniony. Wobec tego Sąd Rejonowy uprawniony był do ujawnienia zeznań świadka R. I. bez odczytywania. Tak pozyskane zeznania mają w procesie status pełnoprawnego dowodu, nie gorszego od innych. Jeśli chodzi natomiast o sygnalizowany brak logicznego powiązania pomiędzy wersją P. i I., którzy zgodnie mówili

<p>o 10 g 4-MEC, co dla obrońcy wyklucza prawdziwość zeznań P., to Sąd Okręgowy zauważa, co następuje. R. I. zeznał, że sprzedał (...) ok. 10 g MEC 4 w okresie od końca czerwca do 14 lipca 2013 r. (k. 98, 886, 1054 akt prokuratora), co wszak nie oznacza transakcji jednorazowej. Czyn przypisany oskarżonemu obejmuje okres kilku dni – od 29.06 do 1.07.2013 r. Zatem sprzedawanie przez I. było znacznie bardziej rozciągnięte w czasie. P. nie mówił zaś, wbrew stanowisku skarżącego, o jednej transakcji między I. a (...). Oskarżony M. S. nie składał wyjaśnień, wobec czego nie istnieje dowód wprost mówiący, że z P. miałyby zażywać wyłącznie substancję kupioną od I.. Nie ma więc żadnych przeciwdowodów dla tezy, że częstował kolegę substancją pochodzącą z innego źródła niż od I., albo z różnych źródeł.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>O zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek o uniewinnienie oskarżonego jest niezasadny w świetle dowodów świadczących o jego winie, prawidłowo ocenionych przez Sąd Rejonowy. Nietrafny jest również wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na brak przesłanek z art. 437 § 2 k.p.k.</p>		

3.2.	Wobec niepostawienia zarzutu z art. 438 pkt 4 kpk, Sąd odwoławczy nie musiał odnosić się do wniosku o złagodzenie kary. Dla pełności jednakże wyводу, przedstawi swoje stanowisko w zakresie kary.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Oceniając wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego za przypisane przestępstwo, Sąd odwoławczy uznał, iż kara 1 roku i 4 miesiące pozbawienia wolności, pomimo obciążającego ładunku, jaki niesie ze sobą dotychczasowa karalność M. S., pozostaje w swoim wymiarze karą rażąco niewspółmiernie surową.</p> <p>Przede wszystkim oskarżony udzielał substancji psychotropowej swojemu dorosłemu koledze, w pełni świadomemu jej szkodliwego wpływu. Nie była to transakcja odpłatna. Te okoliczności pozwalały na rozważenie kary w mniejszym wymiarze.</p> <p>Zdaniem Sądu Okręgowego, karą adekwatną do stopnia winy oskarżonego oraz rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw jego czynu, jak i stopnia szkodliwości społecznej popełnionego przez niego przestępstwa, przy uwzględnieniu dyrektywy prewencji indywidualnej oraz potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, będzie kara 8 miesięcy pozbawienia wolności.</p> <p>Sąd Rejonowy wymierzając karę zbyt dużą rangę nadał okolicznościom obciążającym oskarżonego. Jakkolwiek aprobując ocenę, iż jego działanie cechuje</p>		

poczucie bezkarności, to jednak nie można oprzeć się wrażeniu, iż Sąd meriti kierował się głównie dyspozycjami zawartymi w art. 64 § 1 k.k. W przypadku recydywisty możliwe jest przecież modelowanie wymiaru kary, stosownie do okoliczności popełnionego czynu. W przekonaniu Sądu odwoławczego kara 8 miesięcy pozbawienia wolności będzie stanowiła dla oskarżonego wystarczającą dolegliwość. Konieczność odbycia bezwzględnej kary pozbawienia wolności powinna wzbudzić w oskarżonym refleksję powstrzymując go od popełnienia przestępstw w przyszłości.

Wniosek

O wymierzenie kary przy zastosowaniu instytucji przewidzianej w art. 37a lub 37b k.k.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

W obliczu okoliczności obciążających oskarżonego w niniejszej sprawie, a zwłaszcza tych związanych z jego dotychczasową karalnością, brak było podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy w zakresie w jakim domagał się on orzeczenia wobec oskarżonego kary w oparciu o przepis art. 37a k.k. lub art. 37 b k.k. W sytuacji, gdy orzekane dotychczas wobec oskarżonego kary, w tym i kary łagodniejszego rodzaju niż pozbawienie wolności, nie spowodowały oczekiwanej społecznie zmiany w jego postawie wobec porządku prawnego, nie

ma zdaniem sądu odwoławczego przesłanek do tego, by karę ograniczenia wolności bądź karę grzywny potraktować jako właściwą, odpowiadającą kodeksowym regułom wymiaru kary.

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
4.1.	
Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
1. Obniżenie kary pozbawienia wolności do 8 miesięcy, 2. Zasądzenie od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 180 złotych opłaty za obie instancje	
Zwiąże o powodach zmiany	
1. Kara orzeczona przez Sąd Rejonowy była nieadekwatna do okoliczności i stopnia społecznej szkodliwości czynu.	

2. Wobec obniżenia wymiaru kary pozbawienia wolności, należało też zmienić, po myśli art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 10 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, wysokość opłaty na kwotę 180 zł obejmującą obie instancje.

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		

5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
II.	W pozostałej części wyrok utrzymano w mocy	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

7. PODPIS
Dorota Dobrzańska Sławomir Kaczor Mariusz Jaroszyński

Załącznik do XI Kasa 698/20 1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	skazanie	
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść	# w całości	

# na niekorzyść			
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,		

	jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana