

Sygnatura akt II AKa 268/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Edward Stelmasik

Sędziowie: SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

SSO del. do SA Tomasz Wysocki

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej - Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2015 r.

sprawy **M. K. vel S.**

oskarżonego o czyn z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 291 § 1 k.k., art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 245 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 28 lipca 2015 r. sygn. akt III K 1/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. K. vel S. ,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 920 złotych kosztów sąd owych postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

M. K. vel S. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od sierpnia 2012r. do stycznia 2013r. w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu oraz wbrew przepisom ustawy czterokrotnie wytwarzali substancję psychotropową w postaci metamfetaminy w nieustalonej ilości,

tj. o czyn z art. 53 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

2. w okresie od listopada 2012 do dnia 7 stycznia 2013 roku w nieustalonym miejscu M. K. vel S. nabył samochód marki V. (...) o nr VIN (...), mając świadomość, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, a następnie działając wspólnie i w porozumieniu z D. M. ukryli części pochodzące z opisanego pojazdu w G. w miejscu zamieszkania D. M.,

tj. o czyn z art. 291 § 1 kk

3. w grudniu 2012r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści osobistej i wbrew przepisom ustawy, udzielił S. P. substancję psychotropową w postaci metamfetaminy w ilości nie mniejszej niż 2 gramy netto, o wartości nie mniejszej niż 260 zł, przy czym czyn stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. o czyn z art. 59 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

4. w dniu 10 lutego 2013 roku w L. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą i nieustaloną osobą oraz w celu wywarcia wpływu na świadka brał udział w pobiciu S. P. w ten sposób, że bił go pięściami po głowie i tułowiu oraz uderzył złożonym nożem w głowę czym naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu, a nadto groził mu dalszym pobiciem, zmuszając do zmiany obciążających go zeznań,

tj. o czyn z art. 245 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

5. w dniu 22 lutego 2013 roku w Z. działając wbrew przepisom ustawy dokonał przywozu wewnątrzspółnotowego z Niemiec do Polski substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy w ilości 0,43 grama netto

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

6. w okresie od maja 2012r. do sierpnia 2012r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wbrew przepisom ustawy wprowadził do obrotu substancje psychotropowe w ten sposób, że zbył J. M. metamfetaminę w ilości nie mniejszej niż 25 gram netto o wartości nie mniejszej niż 3.250 zł,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 28 lipca 2015r., sygn. akt III K 1/15:

I. uznał oskarżonego M. K. vel S. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku ustalając, że działał on wspólnie i w porozumieniu z Ł. S. i D. M., wytworzył w trzech cyklach produkcyjnych znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 180 gramów metamfetaminy, a czynu tego dokonał będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Krajowego w G. z dnia 28 lipca 2009r. w sprawie 2 KLS 540 Js (...) za czyny z § 29 ust. 1 i § 29a ust. 1 niemieckiej ustawy o środkach odurzających, będącymi odpowiednikami art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii na kary 2 lat pozbawienia wolności oraz 1 roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności, które odbył w okresie od dnia 23 grudnia 2009r. do dnia 15 listopada 2010r., to jest przestępstwa z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę **3 (trzech) lat** pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości **200 (dwustu) stawek dziennych po 10 zł każda;**

II. uznał oskarżonego M. K. vel S. za winnego tego, że jesienią 2012r. nabył od osoby o nieustalonej tożsamości samochód marki V. (...) o nr VIN (...) wiedząc, że pojazd ten pochodzi z czynu zabronionego, to jest przestępstwa z art. 291 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę **6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego M. K. vel S. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie 3 części wstępnej wyroku ustalając, że dokonał go w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanego w punkcie I części rozstrzygającej wyroku, to jest przestępstwa z art. 59 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę **6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego M. K. vel S. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie 4 części wstępnej wyroku ustalając, że działał on wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w celu wywarcia wpływu na S. P. oraz eliminując z jego opisu element narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na

zdrowiu, to jest przestępstwa z art. 245 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę **6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności;

V. uznał oskarżonego M. K. vel S. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie 5 części wstępnej wyroku ustalając, że przedmiotem przywozu było 0,425 grama metamfetaminy, zaś oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanych w punkcie I części rozstrzygającej wyroku, to jest przestępstwa z art. 55 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 55 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę **6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości **30 (trzydziestu) stawek dziennych po 10 zł każda**;

VI. uznał oskarżonego M. K. vel S. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie 6 części wstępnej wyroku ustalając, że przewidywał on i godził się na dalszą odprzedaż substancji psychotropowej, łącznie zbył on 40 gramów metamfetaminy za łączną kwotę 4000 zł i działał w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanych w punkcie I części rozstrzygającej wyroku, to jest przestępstwa z art. 56 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę **1 (jednego) roku** pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości **130 (stu trzydziestu) stawek dziennych po 10 zł każda**;

VII. na podstawie art. 45 § 1 kk za czyn, opisany w punkcie poprzednim orzekł wobec oskarżonego przepadek uzyskanej z przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie **4000 zł**;

VIII. na podstawie art. 85 kk oraz art. 86 § 1 i 2 kk wymierzył oskarżonemu M. K. vel S. karę łączną **4 (czterech) lat** pozbawienia wolności i łączną grzywnę w wysokości **250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych po 10 zł każda**;

IX. na podstawie art. 70 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych, opisanych na karcie 348 akt pod pozycjami od 1 do 20 oraz od 38 do 41;

X. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił D. K. dowody rzeczowe, opisane na karcie 348 akt pod pozycjami od 21 do 37;

XI. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 22 lutego 2013r. do dnia 26 kwietnia 2013r.,

XII. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarby Państwa kosztów sądowych i nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony M. K. vel S. poprzez obrońcę, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił: obrazę przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia art. 438 pkt. 1, 2, 3 k.k. a nadto rażącej niesprawiedliwości art. 440 k.k.

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł o skierowanie sprawy na posiedzenie, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. K. vel S. nie mogła zostać uwzględniona.

Skarżący podnosi, że Sąd Okręgowy oparł swe ustalenia między innymi na wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach D. M. złożonych w warunkach wyłączenia swobody wypowiedzi. Ze stanowiskiem takim nie można się zgodzić.

W końcowej fazie postępowania przygotowawczego oskarżony M. K. vel S. podczas kwestionowanego przesłuchania (k.325-327) przez prokuratora, w obecności obrońcy oświadczył, że przyznaje się do dokonania zarzucanych czynów, złożył krótkie wyjaśnienia i wyraził chęć dobrowolnego poddania się karze proponując wymierzenie stosownych kar i kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywny. Prokurator skierował do Sądu akt oskarżenia w którym zamieścił (k.342) w trybie art. 335 § 1 k.p.k. wniosek o skazanie bez przeprowadzania

rozprawy i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar. Następnie cofnął wymieniony wniosek (k.356) motywując to uzyskaniem informacji o skazaniu i odbywaniu kary za podobne przestępstwa przez M. K. vel S.. W takiej sytuacji Sąd Rejonowy w Zgorzelcu (k.364) postanowieniem z dnia 15 listopada 2013r. nie uwzględnił wniosku prokuratora w odniesieniu do wymienionego oskarżonego i wyłączył jego sprawę by rozpoznać ją odrębnie.

Stosownie do brzmienia art. 335 § 1 k.p.k. przed dniem 9.11.2013r., prokurator może umieścić w akcie oskarżenia wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Tak więc warunkiem ugody i wniosku o którym mowa nie było w tamtym czasie przyznanie się oskarżonego i złożenie stosownych wyjaśnień. Rozstrzygając w przedmiocie takiego wniosku Sąd może (art. 343 k.p.k. w brzmieniu do dnia 1.07.2015 r.) go uwzględnić - także po zgodnych modyfikacjach stron – i wydać na posiedzeniu wyrok skazujący odpowiadający treści porozumienia, albo postanowić o rozpoznaniu sprawy na zasadach ogólnych gdy uzna, że nie ma podstaw do jego uwzględnienia. Porozumienie dotyczy więc relacji między stronami: prokuratorem i oskarżonym, podlega weryfikacji Sądu, który samodzielnie rozstrzyga o odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane przestępstwa i jest związany konsensusem stron tylko w tym sensie, że nie może na posiedzeniu wydać innego wyroku skazującego niż uzgodniony przez prokuratora i oskarżonego.

W realiach sprawy konieczność rozważenia, czy przedmiotem wytwarzania nie była znaczna ilość substancji psychotropowej, co stanowi zbrodnię z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, rysowała się już na etapie śledztwa (k.7-10, 43, 95, 311-316). Niezależnie od postawy prokuratora Sąd nie mógł więc bez naruszenia art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k. w ówczesnym brzmieniu, uwzględnić jego wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie konsensualnym.

W każdym wypadku, gdy oskarżony zawiera porozumienie z prokuratorem co do skazania bez rozprawy i wymierzenia uzgodnionych kar lub środków karnych i motywowany chęcią skorzystania z trybu konsensualnego przyznaje się do winy i składa wyjaśnienia nie może być pewien (tak jak i prokurator), czy faktycznie wniosek prokuratora o zakończenie postępowania w trybie konsensualnym zostanie uwzględniony przez Sąd. Prokurator i oskarżony (jego obrońca) muszą się zatem liczyć z możliwością wydania przez Sąd innego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie niż uzgodnione między nimi, w tym i z dowodowym wykorzystaniem takiej relacji oskarżonego nie tylko przy ferowaniu wyroku w trybie konsensualnym ale i poza nim jeśli tylko nie zachodzą warunki z art. 171 § 7 k.p.k. skoro polska procedura karna nie zawiera w tej mierze ograniczeń.

Stosownie do wymienionego przepisu wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w art. 171 § 5 k.p.k. nie mogą stanowić dowodu.

Swoboda wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. oznacza brak przymusu w sferze woli człowieka, a także brak zakłócenia świadomości. Jest to możliwość decydowania przez przesłuchiwanego, zgodnie z własną wolą o treści składanej przez niego wypowiedzi w sytuacji, gdy żaden czynnik zewnętrzny nie krępuje go w formułowaniu tych wypowiedzi (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2010 r., LEX nr 583858).

Nie występują jakiegokolwiek okoliczności mogące wskazywać na stosowanie podczas przesłuchania oskarżonego w dniu 28 sierpnia 2013 r. niedozwolonych metod o jakich mowa w art. 171 § 5 k.p.k.

Obrońca i M. K. (S.) podnoszą, że ówczesne przyznanie się było spowodowane chęcią skorzystania z możliwości konsensualnego zakończenia postępowania i uzgodnienia z prokuratorem skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Niezależnie od sygnalizowanej już kwestii, że art. 335 § 1 k.p.k. w brzmieniu do dnia 1.07.br. nie wymagał przyznania się do winy i złożenia stosownych wyjaśnień oskarżony korzystający z pomocy obrońcy nie mógł pozostawać w błędzie, że taka postawa w procesie oraz porozumienie się z prokuratorem co do kary zagwarantują mu, że uzgodniona kara będzie przez Sąd orzeczona w trybie konsensualnym.

Tak jak oskarżony może aż do momentu wydania wyroku skazującego w trybie art. 343 k.p.k. skutecznie cofnąć swoją zgodę na skazanie bez rozprawy i wymierzenie wcześniej uzgodnionych kar (por. np. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2013 r., III KK 252/12, LEX nr 1277741) tak i może to uczynić prokurator-druga strona porozumienia w szczególności gdy uzna, że po zawarciu ugody zmianie uległy okoliczności, które miały wpływ na jej treść (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2013 r., III KK 202/13, Prok. i Pr.-wkl. 2013 r., z.10, poz.7, K.p.k. Komentarz pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015 r., str.870).

Podobnie było w niniejszej sprawie. Prokurator cofnął swą zgodę na skazanie bez rozprawy (k.356) dlatego, że po zawarciu ugody z oskarżonym i złożeniu wniosku z art. 335 § 1 k.p.k. poznał treść wyroku Sądu Krajowego w G. skazującego M. K. vel S. za podobne przestępstwa narkotykowe i zapoznał się z informacjami o odbyciu wymierzonych tam kar pozbawienia wolności (k.404-405, 407-420). Co prawda w aktach znajdowały się przekazywane m.in. przez oskarżonego ogólnikowe informacje o skazaniu go w Niemczech za przestępstwa narkotykowe i odbywaniu kary, ale dopiero nadesłany przez Stronę niemiecką odpis wyroku Sądu Krajowego w G. z dnia 28 lipca 2009 r. i dane o odbyciu orzeczonych tam kar pozbawienia wolności wskazywały na możliwość popełnienia części przestępstw zarzucanych w tym postępowaniu M. V. S. w warunkach art. 64 § 1 k.k. oraz dostarczały danych do oceny dotychczasowej postawy oskarżonego. Obie te okoliczności, które prokurator poznał już po uzgodnieniu z oskarżonym kary i złożeniu wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy, miały znaczenie dla oceny istnienia podstaw do zastosowania trybu konsensualnego i wymiaru kar jakie prokurator byłby skłonny zaakceptować.

Zauważając kontrowersje związane z problemem stosowania podstępu w stosunku do osoby przesłuchiwanej (por. K.p.k. Komentarz pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015 r., str.392-393, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2007 r., OSNwSK 2007 r., z.1, poz.2534, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 września 2014 r., II AKa 130/14, Lex nr1527087) trzeba stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania, że w związku z przesłuchaniem M. K. vel S. w dniu 28 sierpnia 2013 r. został on świadomie wprowadzony w błąd, że w zamian za przyznanie się do winy i złożenie wyjaśnień prokurator uzgodni z nim karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przekonuje o tym sekwencja zdarzeń, gdy prokurator po zawarciu takiego porozumienia z oskarżonym złożył wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k. a cofnął go dopiero po uzyskaniu wymienionych wyżej dokumentów mających wpływ na treść porozumienia.

O tym, że oskarżony mógł świadomie kształtować wyjaśnienia zgodnie ze swoją wolą przekonuje ich treść świadcząca o staraniach o umniejszenie zakresu swej odpowiedzialności (k.326). M. K. nie przyznał przecież, że udzielił S. P. metamfetaminy tylko dopuścił taką możliwość. Potwierdzając udział w wytwarzaniu tego narkotyku oskarżony zaprzeczył twierdzeniom Ł. S. i D. M. o odgrywaniu wiodącej roli, zaprzeczył też używaniu noża wobec S. P., oraz biciu go i podtrzymał wcześniejsze wyjaśnienia, gdzie podawał mniejszą niż J. M. ilość sprzedanej jej substancji psychotropowej.

Z tych powodów wyjaśnienia oskarżonego zawarte na kartach 325-327 akt mogą stanowić dowód w sprawie i Sąd Okręgowy mógł wykorzystać je do ustalania podstawy faktycznej wyroku.

Podobnej okoliczności dotyczy kolejny zarzut apelacji w którym skarżący podnosi, że warunki w jakich świadek D. M. składał zeznania na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2015 r. (k. 670-672v) wyłączały swobodę wypowiedzi ponieważ „ Sąd przerywał wypowiedź świadka (...) informował o konsekwencjach”, „świadek przestawał mówić, był przestraszony i wyprowadzony ze swobodnej, niczym nie skrępowanej możliwości wypowiedzi”, „ Sąd dawał wyraz niezadowoleniu w sytuacji gdy świadek zeznawał w sposób korzystny dla oskarżonego”.

Na tym terminie rozprawy (k.672v) obrońca złożył oświadczenie w którym zakwestionował prawidłowość przesłuchania D. M., zwrócił uwagę na trudności w wypowiedaniu swoich kwestii przez świadka, przerywanie jego wypowiedzi i uznał za konieczne dopuszczenie dowodu z ponownego przesłuchania go by umożliwić mu pełne, nieprzerwane wypowiedzenie się.

Zgodnie z art. 171 § 1 k.p.k. osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero następnie można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi. Tak więc spontaniczna, nie przerywana relacja osoby przesłuchiwanej ma dotyczyć wiadomości jakie ma ona w danej sprawie. Nie jest więc dowolna, lecz limitowana celem czynności. Jeśli zatem wypowiedź świadka odbiega od przedmiotu procesu, tezy dowodowej to reakcja Przewodniczącego składu orzekającego przerywającego taką wypowiedź i zwracającego uwagę na cel przesłuchania jest uzasadniona, ma oparcie w treści art. 171 § 1 k.p.k. i nie uchybia postulatowi zagwarantowania osobie przesłuchiwanej formułowania oświadczenia dowodowego zgodnie z własną wolą. Zaś norma wskazująca, że etap pytań ma być poprzedzony fazą swobodnej wypowiedzi nie przerywanej pytaniami, wtrąceniami ma charakter instrukcyjny.

Lektura protokołu rozprawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. nie pozostawia wątpliwości, że świadek D. M. najpierw zeznawał spontanicznie, następnie z powodu niepamięci odczytano jego wcześniejsze odmienne relacje, przy czym stosownie do obowiązku z art. 389 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 3 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 1.07.2015 r. Przewodniczący składu orzekającego zwracał się do D. M. o wypowiedzenie się co do ich treści i wytłumaczenie sprzeczności (k.670-672v). Świadek ten w końcowej fazie śledztwa i w postępowaniu sądowym zmienił wcześniej obciążające oskarżonego wyjaśnienia i zeznania. Nie potrafił jednak wytłumaczyć racjonalnie powodów zmiany podając rozbieżne motywy a w jego relacjach zachodziły wewnętrznie sprzeczności, nie tylko między początkowymi obciążającymi wyjaśnieniami i późniejszymi zmierzającymi do ekskulpacji M. K. ale i w ramach tych ostatnich. Pisze o tym Sąd I instancji (uzasadnienie str. 8-9). Widać przy tym wyraźnie, że D. M. nie ma problemów z szerokim, uporządkowanym, spontanicznym opisywaniem okoliczności nie związanych bezpośrednio ze zdarzeniami objętymi zarzutami stawianymi oskarżonemu, zaś o tych dotyczących zarzutów mówi niechętnie, ogólnikowo, posługując się równoważnikami zdań, nie kończąc wypowiedzi.

Jeśli więc Przewodniczący składu orzekającego wzywa świadka do wytłumaczenia rozbieżności, zwraca mu uwagę na niekonsekwencje wypowiedzi, przypomina o spójnym, precyzyjnym przekazywaniu wiadomości o zdarzeniach będących przedmiotem postępowania realizując powinności z art. 389 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 3 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. to nie oznacza, że ogranicza osobie przesłuchiwanej możliwość nieskrępowanego formułowania wypowiedzi zgodnie z jej wolą. Czynność przesłuchania sama w sobie może łączyć się z pewnym dyskomfortem związanym z jej formą, „urzędowym” charakterem, miejscem gdzie się odbywa, obecnością innych osób, treścią przekazywanych informacji, rozbieżnością między tym co przesłuchiwany wie i tym co chce powiedzieć itp. co jednak nie oznacza wyłączenia swobody wypowiedzi. Takie dolegliwości mógł odczuwać D. M. zeznając przed Sądem I instancji choćby z tego powodu, że wcześniej (10.02.2013r.) M. K. vel S. wraz z innymi osobami stosując przemoc i groźby bezprawne zmuszał go do zmiany obciążających wyjaśnień. Na okoliczność tę, tłumaczącą wrażenie obrońcy, że świadek był przestraszony, zwraca trafnie uwagę Sąd Okręgowy (uzasadnienie str. 9-10).

Skarżący wskazuje, że Sąd I instancji podczas składania zeznań informował D. M. „o konsekwencjach” nie precyzując o jakie konsekwencje chodzi. Trzeba więc stwierdzić, że przypomnienie podającemu sprzeczne okoliczności świadkowi o możliwych następstwach składania nieprawdziwych zeznań samo w sobie nie stwarza warunków wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1974 r., III KR 344/73, OSPiKA 1974, z. 6, poz. 134; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 czerwca 2006 r., II AKa 162/06, LEX nr 192830 z glosą krytyczną J. Gurgula, Prok. i Pr. 2007, z. 9, str. 156).

Trudno natomiast racjonalnie polemizować z subiektywnymi wrażeniami obrońcy, że Sąd I instancji „dawał wyraz swemu niezadowoleniu”, gdy świadek zeznawał korzystnie dla oskarżonego. Skarżący z pewnością wie, że kierując się zasadą prawdy i dążąc do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności Sąd zachował obiektywizm także w zewnętrznym obrazie sposobu prowadzenia postępowania.

Na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2015 r. (k.684) obrońca wniósł o ponowne przesłuchanie D. M. w obecności biegłego psychologa co uzasadnił tym, że „uprzednie przesłuchanie przed sądem z punktu widzenia dowodu jaki sobą reprezentuje nie było pełne w zakresie swobody wypowiedzi”. Na kolejnym terminie rozprawy w dniu 19 maja 2015 r. sąd oddalił ten wniosek uznając m.in., że „o ile w ocenie obrońcy D. M. nie miał ze strony Sądu

zagwarantowanej swobody wypowiedzi, to biegły takiej gwarancji udzielić nie może a obrońca poprzez odpowiednie kształtowanie pytań mógł świadkowi taką swobodę zapewnić”. Z pewnością to na Sądzie a nie stronie spoczywał obowiązek zapewnienia na rozprawie gwarancji o których mowa. Natomiast pisząc o nie stworzeniu świadkowi warunków swobody wypowiedzi Sąd Okręgowy wyraźnie odwołuje się do subiektywnej oceny obrońcy a nie stwierdza, że przeprowadzając czynność przesłuchania na rozprawie nie zapewnił świadkowi możliwości zgodnego z własną wolą i spostrzeżeniami formułowania wypowiedzi.

Przesłuchanie świadka w obecności biegłego psychologa (art. 192 § 2 k.p.k.) dotyczy sytuacji, gdy zachodzą uprawdopodobnione wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Innymi słowy, chodzi o powstanie rozsądnych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości, czy wskazane stany psychiczne świadka nie rzutują ujemnie na treść jego zeznań (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 września 2013 r., II AKa 271/13, LEX nr 1375924). Nie jest więc rzeczą takiego biegłego czuwanie nad tym, by przesłuchujący podmiot (w tym wypadku Sąd) nie stosował niedozwolonych metod naruszających swobodę wypowiedzi świadka, bo taka przecież była intencja wniosku obrońcy. D. M., jak deklarował, uporał się z uzależnieniem od substancji narkotycznych, treść relacji, sposób jej przedstawienia (jak wskazano: niechęć, ogólnikowość, używanie równoważników zdań, nie kończenie wypowiedzi dotyczyły tylko zdarzeń będących przedmiotem sprawy i wyjaśniania sprzeczności) nie wskazywały na występowanie stanów psychicznych mogących negatywnie wpływać na treść zeznań. Zaś samo wcześniejsze uzależnienie od narkotyków, czy składanie rozbieżnych relacji nie uzasadnia sięgania po instytucję z art. 192 § 2 k.p.k.

Tak więc i omówiony tu zarzut był niezasadny.

Stosownie do art. 440 k.p.k. jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Przepis ten jest adresowany do Sądu odwoławczego i nie statuuje nowej podstawy odwoławczej, lecz dotyczy uchybień z art. 438 k.p.k. które ten Sąd stwierdził z urzędu poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami.

Nie ma także racji obrońca gdy podważa ustalenie ilości metamfetaminy wytworzonej przez M. K. vel S. wspólnie z innymi osobami. Sąd I instancji przedstawia przekonująco sposób wyliczenia masy narkotyku uzyskanego przez sprawców i zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. (uzasadnienie str.8) w żadnym miejscu nie uznając, że jest to ilość najbardziej prawdopodobna.

Biegły A. K. wyraźnie podaje (k.316, 680v), że przy założeniu 100% wydajności procesu wytwarzania z zabezpieczonych na miejscu zdarzenia (k. 7-10) (...) tabletek leku można uzyskać 115,78 g metamfetaminy, a przy założeniu wydajności 42% wynikającej z relacji Ł. S. – 49 g. Chodzi tu więc o wyliczenie masy narkotyku możliwego do wytworzenia przez sprawców z substancji zabezpieczonych na miejscu i przy wykorzystaniu technologii jaką stosowali, a nie ilości jaką faktycznie uzyskali w czasie prowadzenia przestępczej działalności.

Zrozumiałe jest także stwierdzenie biegłego, że nie jest możliwe pewne wyliczenie ilości metamfetaminy możliwej do wytworzenia w jednostce czasu przy użyciu zabezpieczonych przyrządów wynikające choćby z przytoczonych wyżej wyliczeń w zależności od wydajności procesu chemicznego, czy z faktu, że w chwili interwencji policjantów narkotyk nie był produkowany a „linia technologiczna” była zdemontowana.

W takim razie logiczne było sięgnięcie przez Sąd Okręgowy do relacji D. M., a zwłaszcza Ł. S., uczestniczących w produkcji narkotyku i opisujących liczbę cykli produkcyjnych, ilość wytwarzanego narkotyku oraz zweryfikowanie tych twierdzeń poprzez opinię biegłego.

D. M. mówi (k.43, 100) o 4 – 5 cyklach produkcyjnych i wytworzeniu jednorazowo około 100 g metamfetaminy, a Ł. S. opisując proces technologiczny wyjaśnia (k.96), że uczestniczył w 3 cyklach i każdorazowo z 1400 tabletek leku na katar uzyskiwali 60-70 g substancji psychotropowej. Odwiedzający D. M. S. P. zeznaje (k.81), że widział jak 3-4 krotnie sprawcy wychodzili by wytwarzać narkotyk. W takim razie rozstrzygając zarysowane wątpliwości co do liczby cykli produkcyjnych (od 3 do 5) i ilości jednorazowo wytworzonego narkotyku (od 60 g do 100 g) na korzyść M. K.

vel S. Sąd I instancji bez błędu przypisał oskarżonemu udział w trzech cyklach produkcji po 60 g metamfetaminy każdy, co łącznie daje 180 g, a biegły potwierdza (k.680v) możliwość uzyskania takiej ilości narkotyku w procesie technologicznym opisanym przez D. M. i Ł. S..

Oskarżony kwestionował (k.645-646v) przywiezienie z Niemiec do Polski 0,425 g metamfetaminy odnalezionych podczas przeszukania auta, którym się poruszał w dniu 22 lutego 2013r. (k.137-139), kiedy już nie wytwarzał narkotyków. W jedynych wyjaśnieniach w których przyznał tę okoliczność (k.326) nie podał powodu dla którego przewoził substancję psychotropową z Niemiec do Polski. Nie mówi o tym również towarzysząca wtedy M. K. vel S. I. K.. Ustalenie owego celu byłoby w realiach sprawy spekulacją nie mającą wsparcia w dowodach i bezprzedmiotową skoro dla odpowiedzialności za występki z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii cel ten nie ma znaczenia.

Ocena dowodów nie wykracza poza ramy wyznaczone przez art. 7 k.p.k. a ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa, winy, kwalifikacji prawnej są prawidłowe.

Orzeczone wobec oskarżonego M. K. vel S. kary pozbawienia wolności i grzywny za poszczególne przypisane przestępstwa jak i kara łączna nie rażą niewspółmierną surowością. Kary jednostkowe są równe dolnemu progowi ustawowego zagrożenia lub niewiele go przekraczają i jako takie stanowią wyraz prawidłowej i wszechstronnej oceny wszystkich okoliczności mających wpływ na ustalenie stopnia dolegliwości za popełnione przestępstwa a w stosunku do oskarżonego właściwie zrealizują stawiane przed nimi cele. Natomiast kara łączna orzeczona na zasadzie asperacji stanowi odpowiednie podsumowanie przestępczej działalności oskarżonego, który w ciągu dziesięciu miesięcy dopuścił się sześciu przestępstw godzących w różne dobra chronione. Apelacja obrońcy nie dostarcza argumentów, które pozwoliłyby Sądowi Apelacyjnemu skutecznie zakwestionować w tej części zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego. Skarżący odwołuje się do wniosków prokuratora w przemówieniu końcowym odnośnie wymiaru kary, które przecież w żadnym stopniu nie limitują Sądu.

Z tych powodów zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego należało utrzymać w mocy.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.. Na sumę 920 zł składa się 900 zł opłaty (art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1, art. 6, art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych) i 20 zł ryczałtu za doręczenia w postępowaniu odwoławczym.

SSA Cezariusz Baćkowski SSA Edward Stelmasik SSO del do SA Tomasz Wysocki