

POSTANOWIENIE

Dnia 9 lipca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

w sprawie J. S. i S. K.
skazanych z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 9 lipca 2013 r.,
kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 19 września 2012 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 23 stycznia 2012 r.,

postanowił:

- 1. oddalić kasacje obrońców skazanych J. S. i S. K. jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. M., Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa i 80/100 złotych) w tym 23% należnego podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz S. K.;**
- 3. obciążyć skazanych J. S. i S. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy, w sprawie prowadzonej przeciwko A. W., J. O. S. i S. K., po częściowej zmianie opisu czynów, wyrokiem z dnia 23 stycznia 2012 r., oskarżonego

J. O. S. uznał za winnego popełnienia przestępstwa z art. 62 ust.2 w zw. z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Poza tym J. S. uznał za winnego przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. , art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. , art. 65 § 1 k.k. w zw. z art.64 § 2 k.k. i art. 33 k.k. (pkt. VI.1) wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych grzywny po 60 złotych każda. Nadto uznał J. S. za winnego przestępstwa z art. 58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności. Jako karę łączną na podstawie art. 85 k.k. i art.86 § 1 k.k., wymierzył temu oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres jego tymczasowego aresztowania (art.63 § 1 k.k.).

Natomiast oskarżonego S. K. uznał za winnego popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 56 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. , art. 65 § 1 k.k., art.64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 cyt. ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k., art.64 § 2 k.k. oraz art. 33 k.k. (pkt. X) wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 60 złotych każda. Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego tymczasowego aresztowania (art. 63 § 1 k.k.). Jednocześnie na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa wobec oskarżonego J. S. w kwocie 50 000 i wobec S. K. w kwocie 5 000 złotych. Natomiast na podstawie art. 70 ust.4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonych nawiązkę w kwocie po 5000 złotych od każdego z nich na rzecz wskazanego w wyroku Ośrodka leczenia uzależnień od środków psychoaktywnych. Nadto na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. oraz art. 70 ust.1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii rozstrzygnął wobec wszystkich oskarżonych o dowodach rzeczowych.

Wyrok skazujący w tej sprawie uzyskał również oskarżony A. W.

Po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych, w tym J. S. i S. K., wyrokiem z dnia 19 września 2012 r., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności: orzeczonej oskarżonemu J. S. w pkt.VI.1. przyjął art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., orzeczonej oskarżonemu S. K. w pkt. X przyjął art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. Natomiast w pozostałej części tenże wyrok utrzymał w mocy.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyli kasacjami obrońcy skazanych J. O. S. i S. K. W związku z tym w niniejszym uzasadnieniu w części sprawozdawczej pominięto osobę A. W.

Obrońca skazanego J. S., na zasadzie art. 523 § 1 i 2 k.p.k. i art. 526 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść tego orzeczenia, tj.:

1. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 433 k.p.k., poprzez nieobiektywne, dowolne nie swobodne, dokonane w oparciu o częściowy jedynie materiał dowodowy, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż Sąd I instancji nie powziął żadnych nie dających się usunąć wątpliwości co do ustaleń faktycznych w sprawie, tym samym nie mogła mieć miejsca sytuacja rozstrzygnięcia przez sąd nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego *ergo* wyrokowi Sądu I instancji nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., w sytuacji, gdy już z samej treści uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego wprost wynika, iż sąd nie był w stanie sprecyzować proporcji w jakich skazany J. S. nabywał od skazanego A. W. środki odurzające w postaci marihuany i haszyszu (str. 30 *in fine* uzasadnienia wyroku z dn. 23 stycznia 2012r.), co skutkowało dowolnym przyjęciem przez sąd, że ilość nabytych narkotyków równoważyła się i wynosiła nie mniej niż 6 kg marihuany i 6 kg haszyszu, co było rozstrzygnięciem podjętym w oczywisty sposób na niekorzyść skazanego J. S., w świetle opinii biegłych (k. 1443 - 1457), z której wynika, iż część posiadanej przez J. S. marihuany nie spełniała warunków zastrzeżonych dla środków, których posiadanie jest spenalizowane. Skoro więc nie wiadomo ile skazany nabył marihuany, natomiast pewnym jest, iż

znaczna część posiadanego przez niego suszu roślinnego nie zawierała substancji odurzających, to zasadnym był wniosek apelacyjny pełnomocnika skazanego o odpowiednie zmniejszenie jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzonych w związku z posiadaniem i udzielaniem przez skazanego J. S. środka odurzającego w postaci marihuany. Powyższe oznacza, iż skutek naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. przy wydawaniu orzeczenia przez Sąd I instancji, jako pominięty przez Sąd II instancji, przeniknął do rozstrzygnięcia sądu odwoławczego rzutując na jego wynik, co skutkuje ciężkim naruszeniem przepisów postępowania w obu instancjach i czyni zasadnym tak wniosek o uchylenie wyroku z dnia 19 września 2012r., jak i wyroku z dnia 23 stycznia 2012r.,

2. art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez własną dowolną a nie swobodną ocenę dowodów przez składy orzekające w niniejszej sprawie oraz oparcie orzeczeń nie na całokształcie ujawnionego materiału dowodowego, lecz przyjęcie za podstawę wyroku części dowodów, wbrew zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, wyrażającą się w odmówieniu przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom skazanego J. S., złożonym w postępowaniu jurysdykcyjnym - popartym pozostałym materiałem dowodowym w sprawie, a uznaniem za w pełni wiarygodne wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym przed funkcjonariuszami policji, skutkującą błędnym ustaleniem czasookresu w jakim skazany J. S. zajmował się obrotem środkami odurzającymi, a tym samym błędnym ustaleniem ilości narkotyków które posiadał i udzielał innym osobom, co z kolei rzutowało tak na wymiar kary za popełnione przestępstwa, jak i na zasadność odmowy udzielenia skazanemu dobrodziejstwa instytucji z art. 60 § 3 k.k.,

3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak szczegółowego rozważenia wszystkich zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, a jedynie iluzoryczne i pobieżne odniesienie się do nich, przejawiające się w tym, że uzasadniając orzeczenie z dn. 19 września 2012 r., w zakresie zarzutu nr 2 apelacji z dnia 11 marca 2012 r. Sąd Okręgowy uznając za bezzasadne zastosowanie wobec skazanego J. S. dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k. w przeważającej mierze oparł swoje wywody na orzecznictwie dotyczącym sytuacji nijak nie korespondującej z ze stanem faktycznym sprawy, tj. sytuacji gdy sprawca „odwołał swoje dotychczasowe wyjaśnienia”, „konsekwentnie nie pracuje z organami procesowymi”, a w końcu

również samemu konkludując, iż skazany J. S. „w przeciągu całego postępowania nie współpracuje w sposób stabilny”, w sytuacji, gdy jak stwierdza Sąd Rejonowy „nie ulega wątpliwości, że wyjaśnienia oskarżonego J. S. stanowią jeden z kluczowych dowodów w sprawie” (str. 12 uzasadnienie wyroku z dnia 23 stycznia 2012 r.), na wyjaśnieniach J. S. budowany jest *de facto* cały akt oskarżenia przeciwko tak samemu skazanemu, jak i A. W., a fakt stabilności współpracy z organami ścigania i sądem nie powinien budzić wątpliwości w momencie, gdy od chwili samego zatrzymania J. S. konsekwentnie składał wyjaśnienia obciążające tak siebie, jak i pozostałych skazanych, od początku dobrowolnie poddawał się oględzinom, przeszukiwaniom oraz udostępniał do przeszukiwań swoje pomieszczenia i pomimo pewnych rozbieżności w przedstawianych wersjach wydarzeń nigdy nie odwołał dotychczasowych wyjaśnień, nie odmówił składania dalszych wyjaśnień, czy zaprzestał współpracy, 4. art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez bezrefleksyjne uznanie przez Sąd Okręgowy za słusznych ustaleń Sądu I instancji w zakresie prognozy kryminologicznej dla skazanego, przez uznanie, iż „w odniesieniu do oskarżonego J. S. nie rysują się żadne oznaki pozytywnej prognozy kryminologicznej”, w sytuacji, gdy rzetelna ocena całokształtu materiału dowodowego w sprawie prowadzi do wniosku, iż dostrzec można pozytywne oznaki w zachowaniu i postawie skazanego, wskazujące na pozytywną prognozę kryminologiczną o czym świadczy chociażby wywiad środowiskowy przeprowadzony przez kuratora sądowego E. K., w warunkach gdy skazany pozostawał na wolności, z którego treści wynika, iż „oskarżony w środowisku funkcjonuje poprawnie, odpowiedzialnie podchodzi do swojego życia (...), prawidłowo pełni również role społeczne, nie posiada konfliktów z otoczeniem (...), jest świadomy swojego negatywnego postępowania w przeszłości (...), podchodzi krytycznie do wcześniejszych wydarzeń i swojego zachowania (...) analizując wypowiedzi rozmówcy można mieć nadzieję, iż faktycznie zależy mu na poprawie swojej sytuacji życiowej” (k. 2388 - 2399).

Powołując się na powyższe na zasadzie art.537 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie obu zapadłych w sprawie wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu.

Obrońca oskarżonego S. K. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości i

na podstawie art. 523 §1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na jego treść, tj.:

- 1) art. 4 i 410 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przy wyrokowaniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, które w swym ogólnym obrazie podają w daleko poczynioną wątpliwość ustalenia prokuratury oraz sądów obu instancji co do popełnienia czynu, tj.:
 - a. znalezienia niewielkiej porcji marihuany w torbie mającej zawierać haszysz, brak znalezienia choćby śladów haszyszu w tej torbie oraz wyjaśnienia oskarżonego S. K., który stwierdził, iż spotkał się z A. W. w celu otrzymania jednej porcji marihuany,
 - b. ewidentnego braku przygotowania wyjaśnień S. K. z uwagi na ich treść co uzasadnia brak ustalenia pomiędzy S. K. i A. W. procedury postępowania na wypadek obserwacji, a przez to wyniesienie torby zawierającej 1 porcję marihuany w sposób znaczący uprawdopodobnia wyjaśnienia S. K.,
 - c. istnienia złych warunków pogodowych podczas zdarzenia z dnia 7 stycznia 2010 r., co w połączeniu z faktem, iż zdarzenie miało miejsce po zachodzie słońca, znacząco wpływa na możliwości percepcyjne funkcjonariuszy policji, a przez to wiarygodność ich zeznań,
 - d. niekonsekwencji w wyjaśnieniach J. S.,
 - e. niekonsekwencji w fakcie, iż stosownie do ustaleń w niniejszej sprawie wartość środków pieniężnych przeznaczonych na transakcję wynosiła 27.000 zł, zaś u S. K. znaleziono bezpośrednio po rzekomej transakcji kwotę 2.580 zł, co świadczy, iż S. K. nie był osobą, dla której kwota ta została przeznaczona, a przez to istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że transakcja narkotykowa o znacznej wartości miała mieć miejsce z inną osobą, dla której przeznaczona była ta kwota,
 - f. niekonsekwencji, polegającej na tym, że stosownie do wyjaśnień J. S., które stanowią główną podstawę oskarżenia S. K., transakcja w dniu 7 stycznia 2010 r. miała dotyczyć marihuany, zaś w akcie oskarżenia uznano, że transakcja ta dotyczyła haszyszu,
 - g. zgromadzenia znacznej ilości narkotyków w boksie przed dokonaniem transakcji z dnia 7 stycznia 2010 r.;

- 2) art. 7 k.p.k. poprzez zaakceptowanie dowolnego rozumowania Sądów obu instancji (zapewne autorowi kasacji chodziło o akceptację dowolnego rozumowania Sądu I instancji) i przyjęcie za nim, że:
- a. uznanie, iż brak śladów linii papilarnych i DNA S. K. było spowodowane faktem, że używał on rękawiczek, zaś w materiale dowodowym brak jest jakiegokolwiek potwierdzenia, że S. K. miał rękawiczki w dniu krytycznego zdarzenia, choć został zatrzymany bezpośrednio po tym zdarzeniu,
 - b. uznanie za element taktyki mającej na celu zapobieżenie aresztowaniu faktu, iż A. W. wyniósł torbę zawierającą niewielką porcję marihuany, choć bezpośrednie zachowanie się po zatrzymaniu A. W. i S. K. przeczą powyższemu, wyjaśnienia S. K. odznaczają się dużym nieprzygotowaniem, a ogólny charakter wszystkich zdarzeń wskazuje na zupełnie inny przebieg zdarzenia niż ustalony przez Sąd,
 - c. ustalenie po uszach torby, w której miały być przenoszone narkotyki, że S. K. sprzedał A. W. znaczną ilość haszyszu, choć nie ma żadnego dowodu co znajdowało się w torbie ani nawet ile ta torba ważyła,
 - d. uznanie, że niemal cały haszysz znajdujący się w boksie garażowym pochodził z torby o której mowa powyżej, uznając ilości wskazane przez prokuratora i eliminując jedynie te ilości z zarzutu, które związane są z ujawnieniem odcisków linii papilarnych innego oskarżonego, będącego kilka godzin przed zdarzeniem, choć w sprawie bezsprzecznym jest że ów boks był magazynem narkotykowym i były tam przechowywane narkotyki już przed krytycznym dniem oraz nie ma żadnych dowodów wskazujących moment, w którym owe narkotyki znalazły się w boksie. W konsekwencji Sąd powinien powziąć co najmniej wątpliwości w tym zakresie i nie mogąc ich wyjaśnić w sposób należyty, winien je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego stosownie do art. 5 k.p.k,
 - e. ustalenie stanu faktycznego w oparciu o wyjaśnienia J. S., choć są one mało wiarygodne, zawierają dużo sprzeczności, a skazany ten był jedynie „świadkiem” ze słyszenia i miał interes w pomówieniu S. K.,
 - f. uznanie, że S. K. uczestniczył w nielegalnym obrocie narkotykami pomimo, iż dowody wskazujące na jego ewentualne zaangażowanie w ten proceder miały

wyłącznie charakter poszlakowy i nie tworzyły jedyne go możliwego ciągu zdarzeń, a uprawdopodobniały również inne możliwe scenariusze wydarzeń.

W związku z tym na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł on o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obydwie kasacje obrońców skazanych S. K. i J. O. S. okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym ich oddalenie w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k. Praktycznie wszystkie zarzuty kasacyjne obrońców skazanych w swej zasadniczej warstwie kwestionują ustalenia faktyczne poczynione przez Sądy obu instancji i sprowadzają się do kontestowania oceny dowodów dotyczących inkryminowanych transakcji, których przedmiotem były marihuana, haszysz i kokaina, dokonanej przez Sąd Rejonowy i zaakceptowanej przez Sąd Okręgowy, a zatem są skierowane do orzeczenia sądu I instancji. Nadto prawie w całości powielają argumentację zawartą w apelacji, a przecież rolą sądu kasacyjnego nie jest ponowne rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie zasadności tego rodzaju zarzutów ma znaczenie wyłącznie w kontekście ewentualnego zarzutu podniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12). Należy również przypomnieć, że ustalenia faktyczne poczynione przez sądy obu instancji mogą być przedmiotem rozważań Sądu kasacyjnego tylko w dalszej perspektywie, np. przez pryzmat podniesionych zarzutów rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego. Rzecz jednak w tym, że w sprawie niniejszej obydwaj skarżący pod pozorem naruszenia przepisów prawa procesowego w istocie oczekują od Sądu Najwyższego, że skontroluje on poprawność dokonanych ustaleń faktycznych, wbrew dyspozycji art. 523 § 1 k.p.k. Z przepisu tego wprost wynika, że niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, a tym samym Sąd Najwyższy przy rozpoznaniu kasacji nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6

września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). W wywiezionej kasacji obrońca skazanego S. K. podnosi zarzut rażącego naruszenia art. 4 i 410 k.p.k. (pkt. 1, a-g), art. 7 k.p.k. (pkt.2, a – f) oraz art. 207 – 211 k.p.k., zaś obrońca oskarżonego J. S. zarzuty obrazy art. 4,7,410 i 433 k.p.k. (pkt.1) oraz zarzut art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. (pkt.2, 4). Skarżący wydaje się jednak zapominać, że Sąd *ad quem* nie przeprowadzał w tej sprawie uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 452 § 2 k.p.k.) zaś wydane przez ten Sąd orzeczenie o charakterze reformatoryjnym nie dokonywało korekty orzeczenia Sądu I instancji w zakresie ustaleń faktycznych, kwalifikacji prawnej czy wymiaru kary, a jedynie poprawiało podstawę wymiaru kary. W związku z tym Sąd odwoławczy nie miał możliwości naruszenia przepisów art. 4, 7, 410 k.p.k. (zob. postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., III KK 92/10, OSNwSK 2010/1/836). W konsekwencji zarzuty dotyczące naruszenia tych przepisów podobnie jak zarzut rażącej obrazy art. 207 i 211 k.p.k., są skierowane do orzeczenia Sądu I instancji. Warto jednocześnie zaakcentować, że treścią zarzutu kasacyjnego nie mogło być naruszenie zasady obiektywizmu sformułowanej w art. 4 k.p.k., ponieważ jest to norma ogólna, której materialną treść wypełniają szczegółowe przepisy procesowe. Natomiast skarżący nie precyzuje, które przepisy stanowiące konkretyzację tej zasady zostały naruszone. W szczególności nie można uznać, że doszło do rażącego naruszania art. 410 k.p.k., skoro podstawą rozstrzygnięcia Sądu I instancji był całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy J. S. trzeba stwierdzić, że pierwszy zarzut jest powtórzeniem zarzutu pierwszego apelacji, do którego Sąd odwoławczy odniósł się na str. 36-37 swojego uzasadnienia. Wbrew stanowisku obrońcy, orzekające w sprawie Sądy w zakresie ustalenia ilości i rodzajów środków odurzających i substancji psychotropowych przypisanych J. S. nie miały wątpliwości o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Skuteczne zaś posłużenie się zarzutem obrazy art. 5 § 2 k.p.k., może przynieść rezultat jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Dodać należy, że przepis

art. 5 § 2 k.p.k. wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego, ale po stronie orzekającego sądu. O naruszeniu tego przepisu możemy więc mówić wówczas, gdy sąd (i tylko sąd, jako organ orzekający) ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść skazanego, co w tej sprawie, wbrew zapewnieniom obrońcy, nie miało miejsca, ponieważ zagadnienie to zostało poddane wszechstronnej analizie Sądów obu instancji, która została oparta nie tylko na wyjaśnieniach skazanego J. S., obdarzonych w części walorem wiarygodności (k.141 tom I, 529 tom III), ale także na dowodach w postaci zabezpieczonych narkotyków w boksie garażowym nr 28 w budynku przy ul. G. i opinii biegłych z zakresu badań fizykochemicznych (k. 1443-1457, tom VIII). Wbrew stanowisku skarżącego, przy dokonywaniu tych wyliczeń Sąd przyjął na korzyść m.in. skazanego J. S., że ogólna ilość 1200 gram słabszej marihuany nabytej przez niego od A. W., wobec niemożliwości ustalenia tego za pomocą dowodu z opinii biegłych, stanowiła środki odurzające, których posiadanie nie zostało spenalizowane (k.31 uzasadnienia Sądu I instancji, k. 37 uzasadnienia Sądu II instancji).

Z uzasadnienia zarzutu podniesionego w pkt.2 wynika, że sprowadza się on w swojej istocie do obrazy art. 60 § 3 k.k. (obrońca błędnie przywołuje tu przepisy procedury karnej) i *de facto* jest powtórzeniem zarzutu drugiej apelacji, do którego Sąd II instancji odniósł się na str. 38-40 swojego uzasadnienia. Stanowisko Sądu Okręgowego, który uznał podnoszony w apelacji zarzut za bezzasadny, nie stoi w sprzeczność z cytowanym przez obrońcę fragmentem z uzasadnienia Sądu I instancji ze str. 12. Uwadze bowiem obrońcy umknęło stwierdzenie Sądu ze str. 11, który zauważył i podkreślił zmienność wyjaśnień skazanego J. S. w zakresie okresu trwania procederu handlu narkotykami oraz ilości narkotyków będących przedmiotem obrotu. Na tę zmienność i ewoluowanie wyjaśnień zwrócił uwagę także Sąd odwoławczy trafnie wywodząc, że nie można stosować instytucji z art. 60 § 3 k.k. wobec sprawcy, który w przeciągu całego postępowania nie współpracuje w sposób stabilny z organami wymiaru sprawiedliwości, nie dążąc w ten sposób do wyjaśnienia wszystkich okoliczności popełnienia przestępstwa (k.39). W realiach niniejszej sprawy postawa skazanego J. S. miała charakter instrumentalny z uwagi na brak konsekwencji w podtrzymywaniu treści wyjaśnień

złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a tym samym jego relacje, jako całość, nie stanowiły jednoznacznej podstawy dowodowej do ustalenia rozmiaru przestępczej działalności skazanego i osób z nim współdziałających. Z tych względów brak było podstaw do stosowania wobec J. S. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o przepis art. 60 § 3 k.k.

Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego i treści zarzutu w pkt. 3 kasacji, Sąd Okręgowy stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k., podał dlaczego uznał zarzuty podniesione w apelacji za niezasadne. Autor kasacji stawia Sądowi zarzut „braku szczegółowego rozważenia wszystkich zarzutów wskazanych w środku odwoławczym”, ograniczając go li tylko do „iluzorycznego i pobieżnego” rozważenia zarzutu z pkt 2 apelacji (dot. niezastosowania instytucji z art. 60 k.k.). Lektura uzasadnienia nie potwierdza tego zarzutu, bowiem Sąd Okręgowy odniósł się do tej kwestii w sposób rzetelny na str. 38-40 swojego uzasadnienia.

Zarzut z pkt.4 obraży art. 7 i 410 k.p.k. również adresowany jest do Sądu I instancji i koncentruje się na ocenie wywiadu środowiskowego z k. 2388-2389 (tom XII), który przedstawia skazanego w korzystnym świetle. Na tej podstawie autor kasacji wyprowadza wniosek o wadliwości ustaleń Sądów obu instancji co do negatywnej prognozy kryminologicznej w odniesieniu do J. S., skoro z uchybieniem art. 410 k.p.k. nie analizowały one wskazanego wywiadu środowiskowego. Należy zauważyć, że w wywiedzionej apelacji obrońca J. S. nie podniósł takiego zarzutu, w związku z tym Sąd odwoławczy nie musiał się wprost odnosić do przedmiotowej opinii. Skarżący wydaje się nie dostrzegać szeregu okoliczności obciążających, które w ocenie Sądów obu instancji przeważyły nad okolicznościami łagodzącymi i miały wpływ na formułowanie prognozy kryminologicznej w odniesieniu do tego skazanego. Dlatego okoliczność, że Sądy obu instancji zbyt mało uwagi poświęciły wywiadowi środowiskowemu J. S. nie miała żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, zaś autor kasacji nawet nie próbował wykazać zasadności tezy przeciwnej.

Również poszczególne zarzuty obrońcy skazanego S. K. sprowadzają się do polemiki z dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi oraz oceną materiału

dowodowego poczynioną przez orzekające Sądy. Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego, Sądy rozpoznające niniejszą sprawę w odniesieniu do skazanego S. K. wzięły pod uwagę całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, opierając swoje rozstrzygnięcia na wszystkich dowodach przeprowadzonych w niniejszej sprawie. Zatem, zaskarżone orzeczenie nie jest dotkniętego obrazą art. 410 k.p.k. Wydane orzeczenia Sądów obu instancji poprzedzone zostały wszechstronną, wnikliwą i obiektywną oceną wyjaśnień S. K. składanych przez niego na każdym etapie postępowania, w konfrontacji z innymi dowodami, w tym zeznaniami przesłuchanych w tej sprawie w charakterze świadków funkcjonariuszy policji, w najmniejszym stopniu nie naruszającą zasady sformułowanej w art. 7 k.p.k. Jednocześnie nie sposób skutecznie stawiać zarzutu naruszenia tego przepisu i to w stopniu rażącym, w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych i nie oceniał na nowo zgromadzonego materiału dowodowego. Należy podkreślić, że szersze rozważenie zarzutów podniesionych w kasacji zawartych w pkt. 1 i 2 sprowadzałoby się do ponownej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie weryfikującej orzeczenie Sądu I instancji, co na etapie postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne, skoro zarzuty te wprost dotyczą ustaleń faktycznych i ograniczają się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów, a nie wykazują konkretnych błędów w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen np. przez pominięcie określonych dowodów, czy też niedostrzeżenie istotnych rozbieżności między grupami dowodów odciążających i obciążających (zob. postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738).

Uznanie, że skazany S. K. uczestniczył w nielegalnym obrocie narkotykami pomimo, iż zadaniem obrońcy, dowody wskazujące na jego ewentualne zaangażowanie w ten proceder miały wyłącznie charakter poszlakowy i nie tworzyły jedyne go możliwego ciągu zdarzeń, a uprawdopodobniały również inne możliwe scenariusze wydarzeń, były przedmiotem rozważań Sąd Odwoławczego na str. 31-34. Podstawą ustaleń faktycznych w tym zakresie były przede wszystkim wyjaśnienia J. S., które zostały poddane szczegółowo i wnikliwie omówieniu oraz analizie. Nadto Sąd zwrócił uwagę na wyjaśnienia samego skazanego K., którym

nie dał wiary, akcentując, że gdyby istotnie miał spotkać się z A. W. jedynie w celu zakupu pojedynczej działki marihuany, to poinformowałby o tym bezpośrednio po zatrzymaniu. Tymczasem jego wyjaśnienia w tym przedmiocie zmieniały się. Należy również przypomnieć, że Sądy obu instancji dokonały wnikliwej oceny materiału dowodowego tyczącego transakcji dokonanej w dniu 7 stycznia 2010 r. między S. K. i A. W., analizując zarówno ich rozliczenia finansowe z tego tytułu, jaki i przedmiot transakcji, którym był haszysz, a nie jak podał J. S. marihuana, co jednak nie podważa wiarygodności wyjaśnień tego oskarżonego co do samej transakcji i udziału w niej pozostałych oskarżonych (str.17 – 18 uzasadnienia Sądu I instancji) oraz co do ilości narkotyków będących przedmiotem tej transakcji, do czego Sąd Rejonowy odniósł się na str. 32 – 33 swojego uzasadnienia, zaś Sąd Okręgowy na str.23 uzasadnienia, opierając się na części wyjaśnień J. S. i zeznań świadków – funkcjonariuszy policji obserwujących skazanych J. S. i A. W. oraz opinii biegłych z zakresu daktyloskopii.

Odnosząc się do zarzutu rażącego naruszenia art. 207 i 211 k.p.k. trzeba stwierdzić, że Sąd Rejonowy na rozprawie głównej w dniu 27 września 2011 r. (k. 2346 tom XII) oddalił wniosek dowodowy obrońcy skazanego z dnia 2 września 2011 r. (k. 2340) o przeprowadzenie eksperymentu procesowego poprzez zbadanie czy w dniu zatrzymania skazanego przez funkcjonariuszy policji na miejscu zdarzenia, mając na uwadze topografię terenu, warunki atmosferyczne, porę dnia i umiejscowienie samochodu skazanego, świadkowie ci mieli możliwość dostrzeżenia momentu wsiadania i wysiadania skazanego A. W. do samochodu skazanego S. K., a także wnoszenia do samochodu torby i jej koloru. Oddalając przedmiotowy wniosek, Sąd wskazał na stosunkowo odległy termin jaki upłynął od dnia zdarzenia, tj. od dnia 7 stycznia 2010 r., fakt, że nie sposób odtworzyć warunki panujące w tym dniu (warunki pogodowe, przejrzystość powietrza), brak możliwości dokładnego odtworzenia położenia samochodu skazanego i funkcjonariuszy policji (szkice w aktach sporządzone są przez świadków), oraz na niemożność zapewnienia tożsamyh warunków oświetlenia, w tym natężenia światła, które oświetlało miejsce zdarzenia. Zdaniem Sądu, zawnioskowany eksperyment procesowy obarczony byłby dużą dozą błędu, stąd też jego przeprowadzenie jest niemożliwe. Sąd Odwoławczy zaakceptował to stanowisko odpowiadając na zarzut

apelacji naruszenia art. 366 § 1 i art. 152 k.p.k. (k.34-36) W związku z tym podniesiony w kasacji zarzut rażącego naruszenia art. 207 i 211 k.p.k. jest o oczywście bezzasadny, a nawet został źle postawiony, skoro Sąd odwoławczy nie przeprowadzał takiego dowodu, akceptując jedynie postanowienie oddalające wniosek dowodowy obrońcy złożony w tym zakresie na etapie postępowania przed Sądem I instancji. Skarżący powinien bowiem kwestionować stanowisko Sądu odwoławczego akceptujące taki sposób rozstrzygnięcia przedmiotowego wniosku przez Sąd Rejonowy w kontekście rażącego naruszenia art. 170 k.p.k., które w ten sposób przeniknęło do orzeczenia Sądu odwoławczego. Ubocznie należy jedynie wskazać, że stanowisko Sądu odwoławczego w zakresie merytorycznej oceny wskazanego postanowienia dowodowego nie budzi zastrzeżeń.

Dlatego nie znajdując podstaw do uwzględnienia obu wniesionych kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o ich oddaleniu, jako oczywście bezzasadnych, obciążając skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k. Orzeczenie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu skazanego S. K. oparto na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r.- Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, j.t.) w zw. z § 2 ust.3 i § 14 ust.3 pkt.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r, Nr 461, j.t.).