

# UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Koninie wyrokiem z 4 lipca 2017 r., w sprawie II K 24/16, oskarżonego T. P. uniewinnił od tego, że:

1. w nieustalonych dniach w okresie 2005 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pomógł M. P. w wewnątrzspółnotowej dostawie znacznej ilości środków odurzających w postaci nie mniej niż 2 kg marihuany, w ten sposób, iż dwukrotnie przekazał mu kwotę po 6 tysięcy złotych, za które wymieniony nabył od D. P. ps. (...) i A. S. H. opisane środki odurzające na terenie Holandii, a które to środki zostały następnie przewiezione do K. za pośrednictwem kurierów M. P. ps. (...) tj. czynu z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. w nieustalonych dniach w latach 2005- 2006 w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz uczyniwszy sobie z tego stałe źródło dochodu brał udział we wprowadzeniu do obrotu substancji odurzających w ten sposób, że celem wprowadzenia do obrotu poprzez sprzedaż innym osobom, nabył od M. P., co najmniej 1 kg marihuany w 4 jednostkowych transakcjach po 250 gram tj. czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.

3. Kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżyciel publiczny, zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść zapadłego wyroku, polegający na przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy, tak w toku postępowania przygotowawczego, jak i w toku rozprawy głównych w tym zwłaszcza zeznania M. P. i P. M. nie są wystarczające do uznania, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k., a uznanie zarazem za wiarygodnych zeznań byłej dziewczyny M. P., M. M. oraz wyjaśnień nieprzyznającego się do winy oskarżonego T. P., w sytuacji, gdy ocena opisanych dowodów przeprowadzona z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do odmiennego wniosku.

III. Zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść, a mianowicie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366§1 k.p.k. poprzez:

- zaniechanie przeprowadzenia dowodu, pomimo wniosku oskarżyciela publicznego w tym zakresie z akt postępowania sądowych w jakich zapadły prawomocne wyroki skazujące osoby, na które w swoich wyjaśnieniach wskazywał M. P., a osoby te skorzystały z wniosku w trybie art.335§1kpk i złożyły w poszczególnych sprawach obszerne wyjaśnienia, potwierdzające wyjaśnienia wymienionego, co miało wpływ na ocenę zeznań M. P. i treść zapadłego wyroku uniewinniającego

- zaniechanie przeprowadzenia dowodu z akt sprawy Prokuratury Rejonowej w Koninie, toczącej się w sprawie dokonania przez M. P. czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12kk w zw. z art.65§1kkt, co miało wpływ na treść zapadłego wyroku uniewinniającego

- zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków T. Ł. i A. K. na okoliczność udziału w obrocie środkami odurzającymi przez T. P..

IV. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja oskarżyciela publicznego (prokuratora) wywiedziona od powyższego wyroku okazała się zasadna, choć trzeba wskazać, że nie ze wszystkimi zarzutami można zgodzić się.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że apelujący w środku odwoławczym popada w istotną sprzeczność, która w przypadku wyroku kasatoryjnego ma potencjalne przełożenie na ewentualne kolejne (być może nowe) ustalenia faktyczne, ocenę dowodów obciążających oskarżonego, proces subsumpcji, jak i finalnie na ewentualną represję karną, co do jej kierunku, jak i intensywności.

W akcie oskarżenia zarzucono T. P. dwa czyny kwalifikowane z ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Zasadniczą podstawą tak skonstruowanych zarzutów był materiał dowodowy w postaci zeznań świadka M. P. złożonych 21 maja 2010 r. (k. 9), a następnie ponownie złożonych po prawie 6 latach 2 marca 2016 r. (k. 17- 18). Analizując treść obu zeznań, rzeczywiście można odnieść wrażenie, że świadek ten relacjonuje zaszłości w odniesieniu do dwóch niezależnych zdarzeń, odnoszących się do udziału oskarżonego w obrocie środkami odurzającymi, ale popełnionych w innych okolicznościach, w innym mechanizmie, innej konfiguracji osobowej, o zróżnicowanym przedmiocie czynności wykonawczej, skoro w przypadku pierwszego zarzutu miało chodzić o 2 kg marihuany, a w przypadku drugiego zarzutu chodzić miało o 1 kg marihuany. Prowadzący postępowanie przygotowawcze, mimo upływu tak długiego okresu czasu, pomiędzy tymi czynnościami procesowymi, nie zdecydował się, być może nawet nie zauważając takiej konieczności, aby osobie przesłuchiwanej przedstawić treść pierwszych zeznań. Nie można wykluczyć, że wykonanie takiej czynności doprowadziłoby do skonstruowania już w akcie oskarżenia jednego być może poprawnego zarzutu, i na tej płaszczyźnie należałoby poczynić ustalenia faktyczne należałoby obiektywne i adekwatne do przeprowadzonych dowodów, rodzące konieczność przeprowadzenia poprawnego procesu subsumpcji oraz zastosowania innych ewentualnych konsekwencji prawnych. Mimo takiego braku postępowania przygotowawczego, w praktyce uzupełnionego w toku procesu, albowiem temu świadkowi odczytano oba protokoły przesłuchań z postępowania przygotowawczego, wyjaśniono i ustalono, że świadek relacjonuje dwukrotnie tożsame zdarzenie, co zauważył sam apelujący skoro w uzasadnieniu apelacji (na karcie 4) jednoznacznie wskazał: „Przyznać należy, iż dopiero w trakcie rozprawy w dniu 23 listopada 2016 r. zeznając jako świadek M. P. stwierdził, iż opisane przez niego w toku postępowania przygotowawczego dwa odrębne zachowania, stanowią w istocie jedno to samo zachowanie z udziałem T. P., a zatem uniewinnienie oskarżonego mogłoby dotyczyć jedynie, jak wskazał Sąd I instancji, czynu z pkt II aktu oskarżenia”. To stanowisko ujawnia wiele refleksji po stronie autora apelacji. Z jednej strony, co już wcześniej zauważono, wiemy, że najprawdopodobniej mamy do czynienia z jednym zdarzeniem, według relacji tego świadka, z drugiej strony nie wiemy czego w praktyce oskarżyciel publiczny oczekuje od wymiaru sprawiedliwości, skoro przesądzając, że chodzi o jedno zdarzenie, opisane w dwóch zarzutach aktu oskarżenia, chce skazania za pierwszy zarzut, a za drugi zarzut oczekuje uniewinnienia. Takie stanowisko z oczywistych względów rodzi merytoryczne i logiczne problemy, które miałyby utrwalić (wręcz sankcjonować) wymiar sprawiedliwości (sąd I instancji), ponieważ w dalszym ciągu, przy postulowanym przez apelującego jednoczesnym skazaniu oraz uniewinnieniu, nie wiedziałaby oskarżony, jak i każda osoba, która zetknęłaby się z takim wyrokiem, które rozstrzygnięcie finalnie zadecydowało o odpowiedzialności karnej tej osoby za jedno przestępstwo, opisane błędnie na dwa sposoby. Autor apelacji nie pomaga w pracy, skoro w analizowanym środku odwoławczym, stawiając i przedstawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (pkt II apelacji), jednoznacznie wskazuje, że owe błędy nie doprowadziły do przypisania przestępstwa z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k., a więc w istocie w dalszym ciągu nie wiadomo czy mamy mieć do czynienia z jednym przestępstwem, czy jednak z dwoma.

Mimo tego oczywistego mankamentu apelacji oskarżyciela publicznego, nie można odmówić jej racji odnoszącej się do sposobu oceny zeznań M. P. dokonanej przez Sąd I instancji, z którą nie można zgodzić się, która prowadziła do dyskredytacji wiarygodności tego materiału dowodowego, mającego kluczowy charakter.

Sąd I instancji odmawiając wiary zeznaniom tego świadka wskazał, że jego relacje nie są konsekwentne, co w istocie jest zasadniczym argumentem mającym przemawiać za taką a nie inną oceną tych relacji. Odnosząc się do tej przesłanki mającej przemawiać za brakiem wiarygodności tej osoby, Sąd meriti wskazał na sygnalizowane

już wcześniej różnice w obu relacjach. Owszem rzeczywiście zaszły rozbieżności w tych relacjach, ale one same w sobie nie mogą przemawiać za brakiem wiarygodności całości zeznań tego świadka. Ów świadek przecież właśnie w sposób konsekwentny wskazuje, że oskarżony uczestniczył w obrocie marihuaną. Te dwie relacje nie są ze sobą w sposób zasadniczy sprzeczne, do której doszłoby, gdyby M. P. z jednej strony, na przykład, początkowo relacjonował, że oskarżony uczestniczył w obrocie narkotykami, a w późniejszej relacji przeczyłby temu albo odwrotnie. Jak wynika z zebranego materiału dowodowego, do takiej sprzeczności, mogącej rodzić naturalne wątpliwości, co do wiarygodności tego świadka, nie doszło. W efekcie uznanie przez Sąd I instancji, że brak braku konsekwencji zeznań tego świadka, jest przesłanką do uznania jego niewiarygodności, jest argumentem jak wydaje się nietrafnym, niewłaściwie umotywowanym.

Błędnie również Sąd I instancji odmówił wiarygodności zeznaniom świadka P. M., który przecież co do zasady, potwierdził zeznania zasadniczego świadka to jest M. P.. Brak wiarygodności Sąd Okręgowy zdaje się czerpać właśnie z błędnie wykazanego braku konsekwencji zeznań M. P. oraz nieumiejętności precyzyjnego wskazania przez P. M. „kto te pieniądze przekazywał, ani kwoty”, przy czym brak tej precyzji wielce nie zaskakuje, mając na względzie upływ czasu, od przedmiotowych zdarzeń, które miały miejsce 12 lat temu, ilość tego typu zdarzeń, o których wiedział świadek i zeznawał, które mają swoją specyfikę, z racji ich przestępczego charakteru.

Natomiast nie sposób czerpać wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, który konsekwentnie (!) nie przyznawał się do zarzucanych mu czynów, w zeznaniach jego aktualnej partnerki M. M., byłej dziewczyny M. P.. Właśnie z racji aktualnych więzów, co najmniej uczuciowych, pomiędzy oskarżonym, a jego obecną partnerką, w sposób naturalny wynika chęć dopomożenia oskarżonemu i stąd w jej zeznaniach treści mające ekskulpować partnera. Podczas gdy były partner tego świadka (chodzi oczywiście o M. P.) w swoich relacjach nie eskaluje ewentualnej działalności przestępczej oskarżonego, wręcz wyjaśnił w toku procesu, że chodzi „tylko” o jedno zdarzenie, a nie aż o dwa, co ma przecież istotne znaczenie dla sprawy. Wynika z tego, że świadek ten nie jest w swoich relacjach zapalczywy, nieobiektywny, co najwyżej niedokładny, w kontekście zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym.

Odnosnie stanowiska Sądu I instancji, w których wskazano, że: „wyjaśnienia oskarżonego znajdują potwierdzenie w opinii biegłego z zakresu kryminalistycznych badań wariograficznych D. J.”, należy stwierdzić, że ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego należy zawsze do sądu i nie można jej zastąpić badaniem na wariografie. Przepis art. 192a § 2 k.p.k. dopuszcza wprawdzie możliwość powołania biegłego, który podczas badania zastosuje wobec określonej osoby wariograf (poligraf), jednakże badania te nie mogą być wykonywane ani w stosunku do oskarżonego, ani też w stosunku do świadków. Przeprowadzenie takich badań jest możliwe tylko na etapie postępowania przygotowawczego, za zgodą (wyraźnie wyrażoną) badanego i tylko dla celów ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub dla ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie - II Wydział Karny z 2014-09-09, II Aka 154/14). Tym bardziej, że do dowodu z badań poligraficznych należy podchodzić z dużą dozą ostrożności i w zasadzie powinien on pełnić jedynie rolę dowodu uzupełniającego, który wspólnie z innymi przeprowadzonymi w trakcie przewodu sądowego dowodami, przyczynić się może do potwierdzenia lub wykluczenia określonej wersji przebiegu zdarzenia. Zgodnie z utrwalonym poglądem, dowód z badania wariograficznego ma wartość poznawczą jedynie w początkowej - weryfikacyjnej fazie postępowania, a traci na znaczeniu z upływem czasu oraz z ilością czynności procesowych z udziałem badanego. Innymi słowy, prowadzenie przedmiotowego postępowania, w celu uzyskania tego dowodu, wydłużyło postępowanie sądowe i było siłą rzeczy w tej części po prostu nieefektywne. Nadto z przepisów art. 192a § 2 k.p.k. wynika jednoznacznie, iż badanie wariografem nie zostało przewidziane dla weryfikacji wiarygodności wyjaśnień oskarżonych (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu - II Wydział Karny z 2012-10-18, II Aka 134/13). Badania wariograficzne są czynnością związaną stricte z postępowaniem przygotowawczym, zaś zgodnie z treścią art. 192a k.p.k. celem tego badania jest przede wszystkim ograniczenie kręgu osób podejrzanych.

Nie jest słuszne- na co błędnie wskazuje apelujący- aby dla przesądzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego konieczne było przeprowadzenie dowodu z akt innych postępowań, w których zeznania składał M. P., jako świadek oskarżenia, a w których doszło do wydania wyroków skazujących, albowiem wiarygodność zeznań tej osoby, jak i innych osób, potwierdzających zeznania tego pierwszego, uzyskanych w innych postępowaniach, nie ma automatycznego przełożenia na przesądzenie wiarygodności jego relacji w przedmiotowym postępowaniu, mając na względzie

samodzielność jurysdykcyjną sądu meriti skodyfikowaną w art. 8 k.p.k. Oczywiście chodzi o błędnie postulowaną konieczność przeprowadzenia dowodów z akt spraw Sądu Okręgowego w Koninie o sygnaturach: II K 479/16, II K 287/16, II K 411/16 oraz Sądu Rejonowego w Kaliszu VII K 16/16.

Również nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy kwestia, czy wobec rzeczonego świadka prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, za swój własny udział w obrocie narkotykami, w którym jednocześnie, zgodnie z jego relacjami, miał brać udział sam oskarżony, i czy w efekcie zostanie ten świadek pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Po pierwsze ta okoliczność w dalszym ciągu nie ma znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań złożonych przez tego świadka w przedmiotowym postępowaniu. Po drugie nawet gdyby ustalić, że takowe postępowanie przygotowawcze jest prowadzone to złożonych przez niego zeznań nie można wykorzystać, jako materiał prowadzący do samooskarżenia, co wyklucza przecież art. 389§1 k.p.k.

Co najwyżej można zgodzić się z apelującym, że zachodzi konieczność podjęcia próby przesłuchania świadków T. Ł. oraz A. K. na okoliczność udziału w obrocie środkami odurzającymi przez oskarżonego, skoro świadek M. P. o nich wspomina w swoich zeznaniach, co może mieć znaczenie dla oceny wiarygodności tego zeznań świadka, przy czym oczywiście należy uwzględnić, czy ci świadkowie sami uczestniczyli w szeroko pojętym obrocie narkotykami, czy mają wiedzę na temat działalności w tym zakresie oskarżonego, skąd czerpią taką wiedzę, czy wykluczają własny udział, jak i udział oskarżonego w takim procederze.

Reasumując, w ponownym procesie, należy przesłuchać oskarżonego, świadka M. P., a jego przesłuchanie musi być dokładne, zmierzające do poczynienia właściwych i adekwatnych ustaleń faktycznych, opartych na poprawnej ocenie zwłaszcza tych dwóch dowodów, kluczowo przesądzając czy nie doszło do zdarzeń (albo zdarzenia), czy jednak doszło do zdarzeń (albo zdarzenia), jaki był przebieg zaszłości, co było ich przedmiotem i w jakiej ilości. Należy podjąć próbę przesłuchania w charakterze świadków dwóch osób wskazanych w poprzednim akapicie. Oczywiście zbędne merytorycznie jest powielanie dowodu z opinii z zakresu badań wariograficznych, z wyżej zaprezentowanych względów. Odnośnie wcześniej przesłuchanych świadków w przedmiotowym postępowaniu można skorzystać z uprawnienia zawartego w art. 442§2 k.p.k.

Na marginesie, przy ponownym procesie, nie przesądzając wyników tego postępowania, chyba nie można zapominać, że zdarzenie (bądź zdarzenia) miało (miały) miejsce 12 lat temu, oskarżony aktualnie poprawnie funkcjonuje, a w kontekście oceny stopnia społecznej szkodliwości, jeżeli jednak przyjmie się ewentualną odpowiedzialność oskarżonego, jednak „tylko” za jeden czyn, to chyba winna być zastosowana zasada zawarta w art. 5§2 k.p.k. odnośnie ilości marihuany, w obrocie, której uczestniczył oskarżony.

Również należałoby przyjrzeć się kiedy oskarżony popełnił czyny przypisane jemu na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z 25 listopada 2015 r. (sygn. akt III K 237/12), albowiem jeżeli miały one miejsce bliżej przedmiotowego zdarzenia (przedmiotowych zdarzeń), jeżeli oczywiście dojdzie do takich ustaleń faktycznych, wyznacza to dłuższy okres poprawnego funkcjonowania oskarżonego pozostającego na wolności, co nie może pozostawać bez znaczenia dla ewentualnej represji karnej.

Grzegorz Nowak Maciej Świergosz Izabela Pospieska