

Sygn. akt II AKa 258/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Sałata

Sędziowie: SA Mirosław Cop (spr.)

SA Lech Magnuszewski

Protokolant: sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Dariusza Kuberskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2012 r.

sprawy

Ł. K.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej we W. i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku

z dnia 9 marca 2011 r. sygn. akt **II K 108/10**

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Ł. K. w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności (pkt. III) i zaliczeniu na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności (pkt V),

2. ustala odnośnie przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt. I, że udzielił A. S., R. K., D. S. łącznie i odpłatnie 4,25 g marihuany za kwotę 135 zł, w tym małoletniemu D. S. nie mniej niż 5 krotnie, łącznie 2,5 g środka odurzającego w postaci marihuany za kwotę 75 zł i i uznając ten czyn za wypadek mniejszej wagi, kwalifikuje go z art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 3 cyt. ustawy wymierza oskarżonemu Ł. K. karę roku pozbawienia wolności,

3. ustala, iż orzeczony w pkt. IV przepadek korzyści majątkowej dotyczy kwoty 135 zł;

4. orzeczony w pkt. VI środek karny dotyczy oskarżonego Ł. K.;

5. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2006r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci wagi elektronicznej opisanego w pkt. VII wyroku;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. łączy wymierzone oskarżonemu jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza karę łączną roku pozbawienia wolności;

IV. na zasadzie art. 69 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 72 § 1 pkt 4 i 5 k.k., art. 73 § 2 kk wykonanie wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 5 (pięciu) lat, zobowiązuje oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej, powstrzymywania się od używania środków odurzających i oddaje go w tym okresie pod dozór kuratora;

V. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za obie instancje, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

1. **L. K.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od początku kwietnia 2010 r. do początku czerwca 2010 r. w m. K., gm. W. działając wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił A. S. nie mniej niż 4-krotnie w ilości nie mniejszej niż 2 gramy środka odurzającego w postaci marihuany za kwotę nie mniejszą niż 60 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od początku kwietnia 2010 r. do początku sierpnia 2010 r. w m. G. i K., gm. W. działając wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił R. K. nie mniej niż 5-krotnie w ilości nie mniejszej niż 2,5 grama środka odurzającego w postaci marihuany za kwotę nie mniejszą niż 75 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od lipca 2009 r. do grudnia 2009 r. w m. K. gm. W., działając wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił małoletniemu D. S. nie mniej niż 20-krotnie w ilości nie mniejszej niż 10 gram środka odurzającego w postaci marihuany za kwotę nie mniejszą niż 300 zł,

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

IV. w dniu 11 sierpnia 2010 r. w m. G. (...), gm. W., w miejscu swojego zamieszkania działając wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci 0,48 grama brutto suszu marihuany,

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

2. **A. S.** została oskarżona o to, że:

w okresie od początku kwietnia 2010 r. do początku czerwca 2010 r. w K., gm. W., działając wbrew przepisom ustawy posiadała nie mniej niż 2 gramy środka odurzającego w postaci marihuany,

- tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

3. **R. K.** został oskarżony o to, że:

w okresie od początku kwietnia 2010 r. do początku sierpnia 2010 r. w m. K. i G. gm. W., działając wbrew przepisom ustawy, posiadał nie mniej niż 2,5 grama środka odurzającego w postaci marihuany,

- tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy we Włocławku wyrokiem z dnia 9 marca 2011 r., sygn. akt II K 108/10:

- oskarżonego Ł. K. uznał za winnego tego, że w okresie od lipca 2009 r. do początku czerwca 2010 r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

- w okresie od lipca 2009 r. do grudnia 2009 r. w miejscowości K. gm. W. udzielił małoletniemu D. S. nie mniej niż 20 krotnie łącznie w ilości 10 gram środka odurzającego w postaci marihuany za kwotę 300 zł;
- na początku kwietnia 2010 r. w miejscowości K. gm. W. udzielił A. S. i R. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości pozwalającej na jednorazowe użycie, nie większej niż 0,25 grama za kwotę 15 zł;

- w okresie od kwietnia do czerwca 2010 r. w miejscowości K. gm. W. trzykrotnie udzielił A. S. środka odurzającego w postaci marihuany każdorazowo w ilości pozwalającej na jednorazowe użycie łącznie nie większej niż 1,5 grama za kwotę 45 zł - tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 powołanej ustawy po zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt. 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżonego Ł. K. uznał także za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. IV a/o z tym ustaleniem, że słowo „brutto” zastępuje słowem „netto” tj. występku z art. 62ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie tegoż przepisu wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności na poczet której zaliczył na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od dnia 11.08.2010 r. do dnia 15.12.2010 r.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł w stosunku do oskarżonego przepadek korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 360 zł, a na podstawie art. 70 ust. 2 Ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przepadek przez zniszczenie zwitka papieru z zawartością suszu roślinnego brązowo-zielonego zarejestrowanego w wykazie(...).

Zwrócił także oskarżonemu z mocy art. 230 § 2 k.p.k. dowody rzeczowe w postaci wagi elektronicznej (...) oraz telefonu komórkowegoS(...) (...) zarejestrowanych w wykazie (...).

Nadto wyrok zawiera rozstrzygnięcie o kosztach sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli: Prokurator Rejonowy we W. na niekorzyść oskarżonego Ł. K. w części rozstrzygnięć dotyczących orzeczenia o karze oraz w całości obrońca oskarżonego.

Prokurator zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że zachodzą przesłanki określone w art. 60 § 1 k.k. tj. okoliczności uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary wobec oskarżonego Ł. K. w sytuacji, gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, okoliczności przedmiotowo-podmiotowych czynu oraz stopień jego społecznej szkodliwości przemawiają za przyjęciem odmiennego poglądu;
2. niesłuszne niezastosowanie środka karnego w postaci przepadku dowodu rzeczowego tj. wagi elektronicznej, podczas gdy okoliczności czynu wskazują na to, że służyła ona do popełniania przestępstwa lub była przeznaczona do jego popełnienia;
3. obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 413 § 2 ust. 2 k.p.k. poprzez niewskazanie w wyroku, wobec którego z oskarżonych zastosowano środek karny w postaci przepadku dowodu rzeczowego, co miało wpływ na treść wydanego orzeczenia.

W konkluzji tak sformułowanych zarzutów prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia wobec oskarżonego Ł. K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I-ej instancji.

Z kolei obrońca oskarżonego Ł. K. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na dowolnym przyjęciu, że oskarżony:

a) dokonał zarzucanych mu czynów w szczególności poprzez przyjęcie, że oskarżony udzielał A. S. oraz R. K. środków odurzających w postaci marihuany, podczas gdy z całokształtu materiału dowodowego w sprawie, z wyjaśnień A. S. i R. K. a nadto zeznań świadków m.in. J. C., M. K., B. Ś., M. M., P. K., N. N. wynikają twierdzenia przeciwne, w szczególności fakt, że oskarżony nie zajmował się sprzedażą środków odurzających, a oni nigdy ich od oskarżonego nie kupowali;

b) sprzedał co najmniej 20 razy małoletniemu D. S. środki odurzające za kwotę 300 zł, podczas gdy z okoliczności faktycznych oraz materiału dowodowego wynikają twierdzenia przeciwne, w szczególności fakt, że oskarżony nie sprzedawał żadnych środków odurzających a sam D. S. nie potrafił wskazać, w jakich okolicznościach doszło do udzielenia mu środków odurzających, jak były one przekazywane, ile dokładnie i w jakich ilościach je otrzymał, wskazując początkowo, że było to 20 razy, a następnie 15 razy, za jaką kwotę je otrzymał i skąd miał środki na ich zakup?;

2. obrazę przepisów postępowania tj.:

a) art. 171 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie za dowód przez Sąd orzekający zeznań D. S. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i uznania tych zeznań za wiarygodne i nie wymuszone przez Sąd orzekający, pomimo iż złożenie tych zeznań zostało poprzedzone użyciem przemocy przez funkcjonariuszy policji wobec tego świadka, a także nastąpiło po uprzednim zatrzymaniu D. S. związanego z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem, co doprowadziło do sytuacji, że dowód ten został uzyskany wbrew zakazom wynikającym z art. 171 § 7 k.p.k. i podstawowych zasad procedury karnej w związku z czym, nie może stanowić dowodu w sprawie;

b) art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i logicznego wnioskowania polegającej na dowolnym przyjęciu przez Sąd orzekający i uznaniu, że zeznania świadka D. S. są wiarygodne pomimo, iż są one niespójne i niejasne. Świadek nie potrafił podać okoliczności nabycia środków odurzających, w szczególności ilości czy wyglądu tych środków a ponadto, Sąd dokonując ich oceny pominął sytuację prawną D. S., w szczególności faktu, że miał on wielokrotnie konflikt z prawem oraz nie uwzględnił jego cech osobowościowych, gdzie, jak wynika z opinii biegłego, u świadka dominuje aktywność ukierunkowana na realizację bieżących celów, jego sfera emocjonalno-uczuciowa skoncentrowana jest na sobie, co doprowadziło do nietrafnej oceny tych zeznań przez Sąd orzekający, a w konsekwencji uznania, że oskarżony wypełnił znamiona zarzucanych mu czynów;

c) art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i logicznego wnioskowania polegającej na dowolnym przyjęciu przez Sąd orzekający i uznania za dowód w sprawie, jako wiarygodnych zeznań przesłuchiwanych w charakterze świadków A. S. oraz R. K., złożonych w toku postępowania przygotowawczego, a odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom tych osób złożonych na późniejszym etapie postępowania, pomimo iż zeznania złożone w toku postępowania zostały złożone przez A. S. oraz R. K. z wyłączeniem możliwości swobodnej wypowiedzi, poprzez sugerowanie przez organ przesłuchujący, w jakich miesiącach mieli nabyć środki odurzające;

d) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

e) art. 410 k.p.k. polegającą na pominięciu istotnych okoliczności sprawy i oparciu ustaleń faktycznych na dowolnie wybranej części materiału dowodowego, co spowodowało dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, następnie przyjętych za podstawę wyroku;

f) art. 424 k.p.k. poprzez sporządzenie zbyt ogólnikowego uzasadnienia wyroku w aspekcie strony faktycznej (art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.) a nadto, nie odniesienie się do wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie m.in. zeznań pozostałych świadków, przez co oskarżony ma ograniczone możliwości obrony swoich praw w tym zakresie.

Wobec tak sformułowanych zarzutów, obrońca wniósł alternatywnie o:

1. zmianę przedmiotowego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia zarzuconych mu czynów ewentualnie,
2. uchylenie przedmiotowego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powyższy wyrok, wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dn. 9 czerwca 2011 r. zmieniono w ten sposób, że wymierzono oskarżonemu za popełnienie przestępstwa opisanego w pkt. I karę 3 lat pozbawienia wolności i w takim rozmiarze karę łączną, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności w sprawie, rozstrzygając o środkach karnych, zwrocie oskarżonemu dowodu rzeczowego.

Wyrok Sądu odwoławczego kasacją zaskarżył obrońca skazanego. W wyniku jej rozpoznania Sąd Najwyższy w Warszawie wyrokiem z dn. 6 czerwca 2012 r. uchylił wyrok w zakresie rozstrzygnięć związanych z przypisaniem oskarżonemu przestępstwa ciągłego w pkt. 1 wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania, wskazując w uzasadnieniu, że Sąd odwoławczy procedował z obrazą art.17 § 5 pkt1 i § 7 k.p.k. wskazując, iż w zaistniałej sytuacji procesowej pozostawał do dyspozycji sądu orzekającego dowód z zeznań świadka D. S. złożonych na rozprawie. Po wskazaniu przez Sąd Najwyższy gramatury marihuany, liczby zakupów i ceny, które przedstawił w tych zeznaniach świadek, obok innych uwag ten sąd wskazał na potrzebę dokonania przez sąd odwoławczy zmiany ustaleń faktycznych, które - w tym zakresie może mieć dla wymiaru kary ... „ skoro w uzasadnianiu zaskarżonego wyroku jako jedną z okoliczności przemawiających przeciwko zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary podniesiono fakt wielokrotnego udzielania środka odurzającego małoletniemu D. S..”

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I.

W zaistniałej w tej sprawie sytuacji procesowej apelacja obrońcy oskarżonego została uznana za zasadną w części odnośnie zarzutu wskazanego w pkt. 3. Przyznanie waloru zasadności tej apelacji, we w/w części, przy zakresie zaskarżenia apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego we W. powoduje, że odnośnie zarzutu mającego mieć zasadnicze znaczenie ta apelacja została uznana za niezasadną. Zasadne są natomiast zarzuty wskazane w pkt.2 oraz 3.

W pierwszej kolejności należy poświęcić uwagę wyrokowi wydanemu w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Rozważania tego sądu wyżej zaprezentowane, pozwalają Sądowi odwoławczemu stwierdzić, że zasadny jest zarzut apelacji obrońcy oskarżonego wskazany w pkt. 3 apelacji. Akceptując stanowisko tego sądu, Sąd odwoławczy uznaje, że do ustaleń stanu faktycznego, obok innych środków dowodowych zgromadzonych w tej sprawie mogą być przyjęte zeznania świadka D. S., złożone jednak wyłącznie w toku rozprawy głównej w dn.1 lutego 2011 r.

Ta uwaga pozwala Sądowi odwoławczemu stwierdzić, że możliwe jest zaniechanie prowadzenia rozważań omawiając zarzut wskazany w pkt. 2 apelacji obrońcy oskarżonego co do uchybień, które odnoszą się do zeznań tego świadka a które w konsekwencji nie mogą stanowić dowodu.

II.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego.

Przedstawienie powyższego wyjaśnienia uprawnia Sąd odwoławczy do zaprezentowania rozważań na temat zasadności pozostałych zarzutów zgłoszonych tą apelacją. Ich kolejność powinna być podporządkowana kolejności

zarzutów zaprezentowanych tą apelacją, tym niemniej należy wskazać, że jej autor w pisemnych motywach zawarł uwagi wspólne, poświęcone tak zarzutowi wskazanemu w art.438 pkt.3 k.p.k. jak i w art.438 pkt.2 k.p.k. Powyższe nawet nie dziwi Sądu odwoławczego, gdy zważy się na rozumienie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w znaczeniu dowolności, nie natomiast braku oraz dowolności oceny dowodów w fazie konstruowania orzeczenia (wyroku). To powoduje najczęściej (tak w wielu rozpoznawanych sprawach), że argumentacja zaprezentowana w uzasadnieniu apelacji jest wspólna obu tym zarzutom. W związku z tym zasadność obu zarzutów Sąd odwoławczy rozpatrywał będzie przez pryzmat zarzutu obrazy prawa procesowego - art. 7 k.p.k.

Należy na wstępie tej części rozważań zasygnalizować, że nie sama przecież ocena przez sąd I instancji materiału dowodowego powinna w świetle w/w zarzutu stanowić zasadniczy punkt zainteresowania skarżącego. Powinny je stanowić wnioski, które z tej oceny ten sąd wyprowadził. To one przecież w wyniku dokonanej oceny mają być błędne. Zastanawiać się zatem należy nad tym dlaczego wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający są błędne a więc czy możliwe jest twierdzenie, że są one wynikiem dowolnej oceny przez ten sąd materiału dowodowego, w procesie myślowym nie wytrzymują krytyki logicznego rozumowania, w tym także dlatego, bo nie uwzględniają wskazań wiedzy ani zasad doświadczenia życiowego.

W tej części rozważań należy wyróżnić dokonaną ocenę środków dowodowych dostarczonych przez oskarżonych w tej sprawie A. S. i R. K. oraz odrębnie D. S..

Sąd meriti przedstawił powody dla których uznawał za wiarygodne pierwotnie złożone przez w/w oskarżonych wyjaśnienia oraz powody odmowy tej wiarygodności dla wyjaśnień złożonych przez nich następnie. Omawiając ich relacje, należy poprzedzić je uwagą dotyczącą oczywistej bezzasadności, zgłoszone apelacją, wskazane w pkt. V zarzutu – obrazy art.183 k.p.k. W tym zakresie należy wyrazić wobec autora apelacji zdecydowany krytycyzm. Szeroki komentarz na ten temat w pisemnych motywach wyroku w sprawie II AKa 161/11przedstawił Sąd Apelacyjny w Gdańsku. Jego stanowisko Sąd odwoławczy w całości akceptuje, pozwalając sobie w ramach samodzielności jurysdykcyjnej uznać, że zarzut jest oczywiście bezzasadny. Na temat zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. (w wyżej zaprezentowanym rozumieniu) apelujący wskazał na mające towarzyszyć ich wyjaśnieniom sprzeczności, sugerując następnie, że mieli interes w bezzasadnym pomawianiu oskarżonego. Do zasadności tak umotywowanego – jak w apelacji – zarzutu należy odnieść się krytycznie. Na co już wskazano wnioski (wyprowadzone z oceny materiału dowodowego) stanowią jedyny punkt zainteresowania Sądu odwoławczego. Te, gdy śledzi się treść pisemnych motywów zaskarżonego wyroku są jednoznacznie słuszne. Pogląd ten jest w zupełności zbieżny ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku (patrz str.14-15 uzasadnienia) .

Wskazując na odmienności, którą stworzyło wydanie wyroku kasatoryjnego, powoduje, że zarzut apelacji dotyczące oceny zeznań świadka D. S. ograniczyć należy do jego zeznań złożonych w toku rozprawy. One jedynie mogą stanowić dowód. Na rozprawie w dn. 1 lutego 2011 r. z zachowaniem zasady bezpośredniości, umożliwiając świadkowi swobodę wypowiedzenia się , przy udziale stron procesowych, które zadawały mu pytania (oświadczając ostatecznie, że innych nie mają) D. S. wskazał, że oskarżony sprzedawał mu marihuanę. Powyższe stwierdzenie świadka z punktu widzenia dowodowego jest najbardziej istotne, bowiem niezależnie od zaistniałych w tej sprawie okoliczności potwierdził, że nie kto inny, ale oskarżony co najmniej 5 krotnie za kwotę 15 zł sprzedawał mu 0,5 g marihuany. Świadek ujawnił, że ten narkotyk używał od 3 lat i czynił to wielokrotnie. Nie miał żadnych zatargów z oskarżonym.

W świetle powyższego zarzut apelacji obrońcy oskarżonego jest jednoznacznie niesłuszny. Wielokrotne używanie przez świadka tego środka odurzającego, wskazuje, że potrafił odróżnić go od ziela konopi włóknistych. Ocena cech osobowości świadka i wyprowadzone z niej wnioski są niewątpliwie słuszne. Brak wątpliwości wynika ze wskazań wiedzy, którą posiadają biegli. Szeroko na ten temat wypowiadał się zarówno sąd merit jak i Sąd Apelacyjny w Gdańsku, udzielając już apelującemu odpowiedzi na zgłoszony zarzut. Wyrażając zwłaszcza dla uwag Sądu Apelacyjnego w Gdańsku pełną akceptację sąd odwoławczy odsyła ponownie apelującego do uwag w tym uzasadnieniu wyrażonych.

Powyższe rozważania wskazują, że zawinienie oskarżonego w popełnieniu przestępstwa określonego w art. 59 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie budzi żadnych wątpliwości. To stwierdzenie stanowi odpowiedź na zgłoszony zarzut obrazy art.5 § 2 k.p.k.

W zupełności pisemne motywy zaskarżonego wyroku spełniają wymogi określone art.424 § 1 k.p.k.

Przeprowadzone rozważania pozwalają na stwierdzenie, że żaden z omówionych w niniejszym uzasadnieniu zarzutów nie mógł podlegać uwzględnieniu. Zasadny okazał się jedynie zarzut obrazy art.171 § 1pkt. 5,§ 7 k.p.k., co potwierdziło orzeczenie wydane przez Sąd Najwyższy.

Jednoznacznie nieprawidłowy jest wniosek tej apelacji a jedynie zakres jej zaskarżenia, przy uwzględnieniu, że materiał dowodowy, który można było przyjąć do podstawy wyroku wykazał, że oskarżony łącznie, odpłatnie udzielił A. S., R. K., D. S. 4,25g marihuany był powodem, przy możliwości wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego, podjęcia przez ten sąd decyzji na temat określenia typu popełnionego przez oskarżonego przestępstwa a w dalszej kolejności wymierzonej mu kary.

III.

Odnosnie apelacji Prokuratora Rejonowego we W..

Apelacja tej strony procesowej, przy zakresie zaskarżenia dotyczącym części wyroku, złożona na niekorzyść oskarżonego w zasadniczej warstwie dotyczyła odmowy celowości zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. W tej warstwie ta apelacja nie mogła zostać uznana za zasadną. W tej części Sąd odwoławczy nie odnosi się do rozważań na temat braku możliwości jej zastosowania do kary wymierzonej oskarżonemu, zaprezentowanych przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku, bowiem możliwości zastosowania tej instytucji w toku narady nad wyrokiem ten sąd w ogóle nie rozważał. Jego stanowisko w świetle ustaleń stanu faktycznego zdominowała ilość środka odurzającego, które A. S., R. K., D. S. udzielił oskarżony. Łączna gramatura tych środków wynosiła 4,25g. a udzielał ich oskarżony odpłatnie, z góry powziętym zamiarem, w okresie od lipca 2009 r. do początku czerwca 2010 r.

Zasadne natomiast, na co już wskazano okazały się zarzuty wskazane w pkt. 2 oraz 3 tej apelacji. Szeroki komentarz na ich temat zaprezentował już Sąd Apelacyjny w Gdańsku. Trafność stanowiska tego sądu jest tak jednoznaczna (patrz, str.20- 22 pisemnych motywów wyroku) i wnikliwa zarazem, że Sąd odwoławczy może poprzestać na odesłaniu do lektury rozważań na wskazanych stronach zaprezentowanych, gdyż jego rola ograniczyłaby się do powtórzenia praktycznie in extenso stwierdzeń, których użył ten sąd. To mając na uwadze, zmieniając zaskarżony wyrok przyjęto, że orzeczony w pkt. VI środek karny dotyczy oskarżonego L. K. (pkt.4) a waga elektroniczna (opisana w pkt. VII) służyła oskarżonemu do popełnienia przestępstwa i dlatego z mocy art.70 ust.1 cyt. ustawy orzeczono jej przepadek na rzecz Skarbu Państwa (pkt.5).

IV.

Kontynuując rozważania dotyczące udzielania przez oskarżonego środków odurzających, stwierdzenia wymaga, że w każdym przypadku pobierał kwotę 15 zł (także w przypadku udzielenia marihuany w ilości 0, 25g.), co pozwoliło, przy uwzględnieniu czynników : ilości gram(w tym liczby udzielen) oraz kwoty za którą je sprzedawał uzyskać iloczyn, stanowiący kwotę 135 zł (pkt 3 wyroku). Przyjęcie przez Sąd odwoławczy takiego ustalenia pociągnęło za sobą dalsze konsekwencje, powodujące potrzebę (obok już omówionych) zmian w zaskarżonym wyroku.

W świetle ukształtowanego już orzecznictwa sądów, nawet przy wielości koncepcji na temat pojmowania wypadku mniejszej wagi, najbardziej dominujące odgrywa ta, która odwołuje się ilości udzielanych narkotyków. Ten pogląd akceptowany przez Sąd odwoławczy był powodem uznania, że zachowania podjęte przez oskarżonego w wyżej wskazanym okresie, realizujące znamiona przestępstw określonych w art. 59 ust. 1 oraz 2 ustawy z dn.29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii należy uznać za wypadek mniejszej wagi o którym mowa w art. 59 ust. 3 cyt. ustawy.

Uznanie czynu zabronionego popełnionego przez oskarżonego za wypadek mniejszej wagi było powodem zmiany zaskarżonego wyroku w pkt. I i wymierzenia oskarżonemu za to przestępstwo kary roku pozbawienia wolności (pkt.2). Konsekwencją zmiany wyroku w tym punkcie było uchylenie rozstrzygnięć dotyczących wymierzonej oskarżonemu kary łącznej oraz zaliczenia na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia go wolności (pkt.1).

Mając na względzie, że sąd meriti przy wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej stosował regułę absorpcji, przy zakresie zaskarżenia apelacji obrońcy oskarżonego, aby nie narazić się na naruszenie zasady reformationis in peius Sąd odwoławczy wymierzając oskarżonemu jako karę łączną, karę roku pozbawienia wolności posłużył się tożsamą regułą (pkt. II).

Mając na uwadze dyrektywy wymiaru kary, w tym w szczególności wskazane w art. 54 k.k. Sąd odwoławczy rozważał, (mając świadomość poglądu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku), które z okoliczności mające wpływ na wymiar kary a zwłaszcza te wymienione w art. 69 § 2 k.k. nie pozwalałyby na zastosowanie do kary oskarżonemu wymierzonej środka probacyjnego. Stopień karygodności przestępstwa popełnionego przez oskarżonego jest znaczny. Poszukiwał ten sąd innych okoliczności obciążających. Za taki nie może być uznany fakt częściowego nieprzyznawania się oskarżonego do popełnienia zarzuconego mu przestępstwa (str.5 apelacji prokuratora). Oskarżony w chwili popełnienia przestępstwa był osobą młodocianą, nie karaną. Nie potrafił realizować w sposób należyty obowiązku szkolnego. Zasadniczo ocena osoby oskarżonego w miejscu zamieszkania była pozytywna, ujemna w zakresie realizowania obowiązku szkolnego. Celem powzięcia wiadomości o sposobie życia i obecnego postępowania oskarżonego, Sąd odwoławczy uzupełniając w trybie art. 452 § 2 k.p.k. przewód sądowy zwrócił się do kuratora o przeprowadzenie ponownie wywiadu środowiskowego. Trzeba stwierdzić, że mimo upływu ponad 2 lat od chwili popełnienia przez niego przestępstwa ocena osoby oskarżonego jest pozytywna. Ta okoliczność, ostatecznie spowodowała, że warunkowe zawieszenie oskarżonemu wymierzonej mu kary było nie tylko możliwe ale jest ono celowe.

Zawieszając wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary, Sąd odwoławczy wyznaczył 5- letni okres próby, oddał go pod dozór kuratora, zobowiązał do powstrzymania się od używania środków odurzających oraz do wykonywania pracy zarobkowej.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Mając na uwadze sytuację majątkową oskarżonego i brak uzyskiwania dochodów, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 49 z 1983 r., poz. 223 z późn. zm.) zwolniono go z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

To mając na uwadze orzeczono jak w wyroku.