

Sygn. akt II AKa 289/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

Sędziowie: SA Witold Kuczorski

del. SO Andrzej Rydzewski

Protokolant: sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Katarzyny Brzezińskiej

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2012 r.

sprawy

G. J.

oskarżonego z art. 59.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 62.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 59.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 59.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 58.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

M. J.

oskarżonego z art. 56.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 62.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 63.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 58.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 58.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 23 kwietnia 2012 r. sygn. akt **II K 106/11**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt 5,

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego G. J. kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat, oddając go w tym okresie na postawie art. 73 § 2 k.k. pod dozór kuratora sądowego i zobowiązując na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 i 5 k.k. do nauki, a po jej zakończeniu do wykonywania pracy zarobkowej i powstrzymywania się od używania środków odurzających;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, uznając apelację obrońcy M. J. za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. z Kancelarii Adwokackiej w S. 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. J. przed Sądem II instancji;

IV. zwalnia oskarżonych:

- G. J. od opłaty za obie instancje i wydatków postępowania odwoławczego,

- M. J. od opłaty i wydatków za postępowanie odwoławcze,

obciążając wskazanymi wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

G. J. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 1 sierpnia 2008 r. do 31 marca 2010 r. w C., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił, sprzedając co najmniej 60 razy małoletniemu D. S. środki odurzające w postaci marihuany w ilości 2g za kwotę po 20zł za każdy lg tego środka, przy czym z popełnianego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65§ 1 k.k.,

II. w okresie pomiędzy 20 września, a 6 października 2010 r. w D. posiadał środek odurzający w postaci marihuany, który zakupił w C. w ilości 0,5g za kwotę 15zł od M. J.,

tj. o przestępstwo z art. 62.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

III. przez okres miesiąca marca 2010 r., daty bliżej nieustalonej, w D. i U. gm. D., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił, sprzedając środki odurzające w postaci marihuany małoletnim:

- M. O. 9 razy po lg oraz 1 raz 2g,

- B. S. 3 razy po 0,5g,

- M. B. 1 raz 0,5g i 1 raz lg, oraz pełnoletnim:

- B. K. 3 razy po 0,5g,

- S. M. 1 raz 3g,

- S. M. (2) 2 razy po 1 g,

- P. P. 1 raz po 1,5g

przyjmując za to za każdym razem po 30zł za każdy 1 g tych środków odurzających, przy czym z popełnionego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 59.1 ust. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

IV. w marcu 2010 r., daty bliżej nieustalonej, w D. ośmiokrotnie udzielił małoletniemu Ł. K. środka odurzającego w postaci marihuany,

tj. o przestępstwo z art. 58.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

M. J. został oskarżony o to, że:

V. w okresie od 1 do 31 marca 2010 r. w C. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany poprzez ich sprzedaż nie mniej niż 6 krotnie w łącznej ilości nie mniejszej niż 45g G. J. za kwotę po 30zł za każdy 1 g tego środka,

tj. o przestępstwo z art. 56.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

VI. w dniu 6 października 2010 r. w C., posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci marihuany o łącznej wadze 63,13g,

tj. o przestępstwo z art. 62.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

VII. w dniu 6 października 2010 r. w C., wbrew przepisom ustawy uprawiał 4 sadzonki konopi innych niż włókniste,

tj. o przestępstwo z art. 63.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

VIII. w dniu 20 września 2010 r. w C., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił sprzedając G. J. środek odurzający w postaci 0,5g marihuany przyjmując w zamian kwotę 15 zł,

tj. o przestępstwo z art. 58.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

IX. w dniu 6 października 2010 r. w C., udzielił małoletniemu Ł. K. (2) środek odurzający w postaci 1 porcji marihuany,

tj. o przestępstwo z art. 58.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 23 kwietnia 2012, sygn. akt II K 106/11:

1. uznano **G. J.** za winnego tego, że w okresie od sierpnia 2008 r. do 31 marca 2010 r. w C., D. i U., działając w krótkich odstępach czasu, wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w tym także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał odpłatnie i nieodpłatnie środki odurzające w postaci marihuany i haszyszu:

- sprzedając małoletniemu D. S. około 60 razy marihuanę w ilości łącznej około 60 g za kwotę 20 zł za porcję narkotyku, a więc za kwotę łączną około 1200 zł,
- sprzedając małoletniemu M. O. 9 razy marihuanę o wadze po około 1 g oraz jeden raz o wadze około 2 g, za kwotę 30 zł za jedną porcję narkotyku, a więc za kwotę łączną 330 zł,
- sprzedając małoletniemu B. S. 3 razy marihuanę o wadze po około 0,5 g za kwotę 15 zł za jedną porcję narkotyku, a więc za kwotę łączną 45 zł,
- sprzedając małoletniemu M. B. 2 razy marihuanę: raz o wadze około 0,5 g za kwotę 15 zł i raz o wadze około 1 g za kwotę 30 zł, a więc za łączną kwotę 45 zł,
- sprzedając pełnoletniemu B. K. 3 razy marihuanę o wadze po około 0,5 g za kwotę po 15 zł za porcję oraz 4 razy haszysz po około 1 g za kwotę 30 zł za każdą porcję, a więc za łączną kwotę 165 zł,
- sprzedając pełnoletniemu S. M. 1 raz marihuanę o wadze około 3 g za kwotę 90 zł,
- sprzedając pełnoletniemu S. M. (2) 2 razy marihuanę o wadze po około 0,5 g za kwotę po 15 zł za porcję, a więc za łączną kwotę 30 zł,
- sprzedając P. P. 1 raz marihuanę o wadze około 1,5 g za kwotę 45 zł,

- udzielając nieodpłatnie małoletniemu Ł. K. 8 razy marihuanę o nieustalonej wadze oraz 3 razy haszysz o nieustalonej wadze, a także sprzedając mu około 1 g haszyszu za kwotę 30 zł,

tj. za winnego zbrodni z art. 59 ust. 2 i ust. 1 oraz 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. (z późn. zmianami) przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i skazano go za to na podstawie art. 59 ust. 2 w/w ustawy przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono wobec G. J. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej ze sprzedaży narkotyków w kwocie 1.980 zł;

3. uznano **G. J.** za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt II czynu, tj. występku z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. (z późn. zmianami) i skazano go za to na podstawie art. 62 ust. 1 w/w ustawy na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączono orzeczone powyżej kary pozbawienia wolności i wymierzono w ich miejsce **G. J.** karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 6 października 2010 r. do dnia 21 grudnia 2010 r.;

6. uznano **M. J.** za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt V czynu, z tym ustaleniem że działał w krótkich odstępach czasu, a czyn ten stanowi występki z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. (z późn. zmianami) w zw. z art. 12 k.k. i skazano go za to na podstawie art. 56 ust. 3 w/w ustawy na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

7. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono wobec **M. J.** przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej ze sprzedaży narkotyków w kwocie 1.350 zł;

8. uznano **M. J.** za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt VI czynu, tj. występku z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. (z późn. zmianami) i skazano go za to na podstawie art. 62 ust. 2 w/w ustawy na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

9. uznano **M. J.** za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt VII czynu, tj. występku z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. (z późn. zmianami) i skazano go za to na podstawie art. 63 ust. 1 w/w ustawy na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

10. uznano **M. J.** za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt VIII czynu, z tym ustaleniem że stanowi on występki z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. (z późn. zmianami) i skazano go za to na podstawie art. 59 ust. 1 w/w ustawy na karę roku pozbawienia wolności;

11. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono wobec **M. J.** przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej ze sprzedaży narkotyku w kwocie 15 zł;

12. uznano **M. J.** za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt IX czynu, tj. występku z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. (z późn. zmianami) i skazano go za to na podstawie art. 58 ust. 2 w/w ustawy na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

13. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączono orzeczone powyżej kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzono w ich miejsce **M. J.** karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki dziennej grzywny na kwotę 10 złotych;

14. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 6 października 2010 r. do dnia 21 grudnia 2010 r.;

15. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. (z późn. zmianami) orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych: woreczka strunowego z zawartością suszu roślinnego, drobin suszu roślinnego, woreczków z zawartością suszu, suszu roślinnego (poz. 5,7,9,21,24,25,35,36,37 z k. 265v-266) zarządzając ich zniszczenie;

16. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazano zwrócić dowody rzeczowe:

- G. J. : lufkę szklaną, plastikową butelkę koloru zielonego (poz. 1,3 z k. 265)

- M. J.: walizkę, skręcony papieros, opakowanie, rozdrabniacz, lufkę szklaną, 3 lufki metalowe, element żarówki, butelkę, rurę, (poz. 4,6, 10,11,13,14,15,16, 17, 18,19 z k. 265);

17. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. nakazano złożyć do depozytu sądowego dowody rzeczowe: wagę elektroniczną, 4 woreczki strunowe, lufkę szklaną (poz. 20, 22, 23 z k. 265v);

18. zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. G. - Kancelaria Adwokacka w C. i adw. M. K. - Kancelaria Adwokacka w C. po 369 zł tytułem udzielonej oskarżonym G. J. i M. J. obrony z urzędu w śledztwie oraz na rzecz adw. A. S. - Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 1.033,20 zł tytułem udzielonej oskarżonemu G. J. obrony z urzędu w postępowaniu przed Sądem Okręgowym;

19. zasądzono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa poniesione wydatki w częściach równych i zwolniono ich od opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego G. J. w części dotyczącej uznania w/w oskarżonego za winnego popełnienia przez niego czynu opisanego w pkt 1 wyroku, tj. w zakresie dotyczącym sprzedaży marihuany małoletniemu D. S., a także w części dotyczącej orzeczenia o karze (pkt 4 wyroku).

Na podstawie art. 427 § 2 i art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, tj.: art. 410 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonego materiału oraz nie uwzględnieniu zasady obiektywizmu, nie wyjaśnieniu istotnych okoliczności w sprawie, a także rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść osk. G. J., dotyczących:

- wagi sprzedawanego przez oskarżonego narkotyku (w szczególności w zakresie sprzedaży narkotyków D. S.), pomimo wątpliwości Sądu w tym zakresie wynikających z treści uzasadnienia wyroku, z którego wynika, że oskarżony zaniżał wagę narkotyku, a zatem porcja 1 g faktycznie ważyła mniej (uzasadnienie wyroku str. 26) i w rezultacie nie wyjaśnienie tej kwestii, tylko przyjęcie na podstawie zeznań świadka D. S., że kupił on od oskarżonego około 60 g narkotyku;
- nie wyjaśnienie dokładnie w jakiej ilości, kiedy i gdzie D. S. miał rzekomo nabyć od oskarżonego narkotyki, albowiem z uzasadnienia wyroku nie wynika, jak dokładnie wyglądały transakcje (chodzi o łączną ilość nabytych rzekomo narkotyków, datę nabycia) w D., na klatkach schodowych i nad jeziorem, a jak wyglądały transakcje na terenie szkoły w C., bowiem pomimo różnych miejsc transakcji wynika, iż łączna ilość narkotyków w ilości około 60 g marihuany miała zostać nabyta w szkole w C. (str. 1 uzasadnienia wyroku);
- nie wyjaśnienie, czy podczas transakcji zawieranych przez oskarżonego G. J. z M. O., był również obecny świadek D. S., a jeżeli tak, to kiedy i gdzie do nich doszło, a także na jaką kwotę oraz jakiej ilości narkotyków one dotyczyły, pomimo wiarygodnych, konsekwentnych i logicznych wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie;

- nie wyjaśnienie, czy D. S. pomawiając G. J. mógł się kogoś, bądź czegoś obawiać tym bardziej, iż w toku całego postępowania wielokrotnie zmieniał zeznania i podawał różne wersje przebiegu zdarzeń, zaś sam świadek nie potrafił wskazać powodu takiego stanu rzeczy;
- nie wyjaśnienie na jakiej podstawie Sąd I instancji dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego G. J. w zakresie tego, że w marcu 2010 r. sprzedał on M. O. od 5 do 10 razy marihuanę, jednocześnie nie ustalając roli i obecności podczas tych transakcji D. S., pomimo tego, iż te same wyjaśnienia oskarżonego poruszają również tą drugą kwestię;
- nie wyjaśnienie ile i w jakich dniach w miesiącu - marcu 2010 r. miało miejsce transakcji pomiędzy oskarżonym i rzekomo D. S., a ile pomiędzy oskarżonym, a M. O. i czy mogło być tak, że transakcje te się ze sobą pokrywały;

co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia wadliwego stanu faktycznego, a nadto:

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony G. J. dopuścił się przypisanego mu w pkt 1) wyroku czynu, w zakresie m.in. na sprzedaży małoletniemu D. S. około 60 razy marihuanę w ilości łącznej około 60 g za kwotę 20 zł za porcję narkotyku, a więc za kwotę łączną około 1200 zł, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia takiego twierdzenia.

3. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu G. J., przez nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu wszystkich okoliczności łagodzących dotyczących samego oskarżonego i jego postawy, okoliczności popełnionego czynu, a także zachowania się oskarżonego po jego popełnieniu, a przede wszystkim nie uwzględnienie okoliczności wynikających z art. 60 § 3 k.k., mających istotne znaczenie w sprawie i pozwalających na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności z innych pobudek i motywów, niż te które wynikają z art. 69 k.k. Dodatkowo przyjęcie, iż nie przyznanie się do winy w części dot. D. S. stanowi częściowy brak skruchy, a w konsekwencji jako okoliczność obciążająca uniemożliwia zastosowanie warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 427 § 1 i 437 § 2 kpk obrońca wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej części i wyeliminowanie z opisu czynu z pkt 1 wyroku sprzedaży marihuany małoletniemu D. S. oraz wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie, w przypadku uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa procesowego o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Słupsku do ponownego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również obrońca oskarżonego M. J. w części dotyczącej orzeczenia o karze i niezastosowanie środka zabezpieczającego, względnie innego środka, jakim jest odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. przez niesłuszne wymierzenie w/ w oskarżonemu kary pozbawienia wolności w rozmiarze przekraczającym dwa lata a w konsekwencji nierozważenie możliwości zastosowania umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego względnie odbycia kary w systemie terapeutycznym.

Mając powyższe na uwadze wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Słupsku do ponownego rozpoznania celem rozważenia trafnego środka przewidzianego przepisami kodeksu karnego, nadto o zasądzenie nieopłaconych w całości kosztów obrony z urzędu za instancję odwoławczą.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego G. J. zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej rażąco surowej kary. Natomiast apelacja obrońcy M. J. nie zasługiwała na uwzględnienie jako oczywiście bezzasadna.

W pierwszej kolejności należało stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził przewód sądowy, gromadząc materiał dowodowy pozwalający na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazała błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna była ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdując odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia. W uzasadnieniu Sąd wskazał jakie fakty uznał za ustalone, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe wnioski w zakresie sprawstwa oskarżonych jak i przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów, a także kar orzeczonych wobec M. J.. Zastrzeżeń nie budził również wymiar kar jednostkowych i kary łącznej pozbawienia wolności, które zostały orzeczone wobec G. J.. Ostatecznie orzeczona wobec tego oskarżonego kara łączna pozbawienia wolności okazała się jednak rażąco surowa ponieważ Sąd I instancji nie orzekł jej z warunkowym zwieszeniem wykonania i o tyle zasadna okazała się apelacja obrońcy tego oskarżonego.

Na aprobatę nie zasługiwały podniesione przez obrońcę G. J. zarzuty: obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych. Poczynione przez Sąd I instancji istotne dla sprawy ustalenia faktyczne były bezbłędne i oparte na ocenie całokształtu zebranych w sprawie dowodów. Dotyczyło to również ustaleń dotyczących odpłatnego udzielania przez oskarżonego marihuany D. S..

Nie można było przyznać racji obrońcy oskarżonego, gdy podnosił zarzut obrazy przepisów postępowania przywołanych w pkt 1) apelacji w odniesieniu do ustalonej przez Sąd Okręgowy wagi udzielonej D. S. marihuany. Zarzut przedstawiony w tym zakresie był chybiony ponieważ obrońca, który go wywiódł pominął zupełnie ocenę dowodów dokonaną w tym zakresie przez Sąd I instancji, odwołał się wyłącznie do faktu uwzględnionego przez ten Sąd, a dotyczącego zaniżania wagi narkotyku przez oskarżonego. Skoro obrońca nie wykazał na czym miał polegać błąd Sądu I instancji, zarzut należało uznać za nieskuteczny. Przypomnieć trzeba apelującemu, iż Sąd Okręgowy uznając, w sposób prawidłowy, za wiarygodną relację D. S. z postępowania przygotowawczego, w sposób jednoznaczny ustalił, że nabywał on od oskarżonego marihuanę około 60 razy, były to różne ilości, zwykle 1 lub 2 gramy. Jednocześnie, jak wynika z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych: G. J. miał w zwyczaju zaniżać wagę sprzedawanego narkotyku, w taki sposób, że opakowanie mające zawierać gram narkotyku, faktycznie zawierało mniejszą ilość. Ilustracją dla tego rodzaju zachowań stanowiło zachowanie oskarżonego, który po nabyciu 5 gram marihuany od M. J. ponownie dzielił ją na 6, a nawet 7 porcji.

Wobec powyższego, a zwłaszcza gdy niejednokrotnie D. S. nabywał od oskarżonego 2 gramy marihuany, nie razi dowolnością ustalenie Sądu Okręgowego, iż w sumie oskarżony udzielił odpłatnie wymienionemu około 60 gram wskazanego narkotyku. Podobnie zastrzeżeń nie nasuwały ustalenia Sądu I instancji, również oparte na zeznaniach D. S., dotyczące kwoty za którą oskarżony sprzedawał jedną porcję marihuany. Uwagę zwraca przy tym, że Sąd orzekający ustalił płatność za porcję, a nie za gram marihuany co świadczyło o tym, że miał na względzie fakt zaniżania przez oskarżonego sprzedawanego narkotyku. W związku z tym za prawidłową uznano ustaloną kwotę łączną za którą oskarżony sprzedał świadkowi marihuanę.

Nie można było również stwierdzić, by Sąd Okręgowy w sposób nie dość dokładny ustalił: w jakiej ilości, kiedy i gdzie D. S. nabywał marihuanę od oskarżonego. Nie jest bowiem tak, że w sytuacji, gdy dochodzi do wielokrotnych sprzedaży narkotyków, obowiązkiem Sądu orzekającego jest dokładne odtwarzanie okoliczności każdej transakcji. Oczywistym bowiem jest, że jeśli transakcje powtarzają się, nie towarzyszą im szczególne wydarzenia, to ich uczestnikom zaciera się w pamięci szczegóły z nimi związane. W przedmiotowej sprawie, Sąd Okręgowy odtworzył fakty wystarczająco precyzyjnie, by uzyskać obraz przestępczej działalności oskarżonego, a jednocześnie, w przypadku sprzedaży marihuany D. S., na tyle precyzyjnie na ile pozwalały jego relacje.

Nie ma racji apelujący, gdy odczytuje uzasadnienie Sądu orzekającego w ten sposób, że całość marihuany oskarżony sprzedał D. S. na terenie szkoły, do której uczęszczał, sugerując zaistnienie sprzeczności z innym ustaleniem, z którego wynikało, że sprzedaż miała miejsce również na klatkach schodowych i nad jeziorem. Zarzut przedstawiony w tym

zakresie wynika wyłącznie z błędnego odczytania treści sporządzonego w sprawie uzasadnienia, które nie pozostawia wątpliwości co do tego, że sprzedaż odbywała się w tych wszystkich miejscach. Podstawą dokonanych w tym zakresie ustaleń faktycznych były zeznania D. S., których treść jednoznacznie je potwierdzała.

Już powyższe zarzuty, a także treść uzasadnienia apelacji świadczą o tym, że w przekonaniu obrońcy podstawę ustaleń faktycznych, w zakresie sprzedaży narkotyków D. S., powinny stanowić wyjaśnienia oskarżonego, a nie zeznania świadka. W tym zakresie jednak apelacja ma charakter wyłącznie polemiczny w stosunku do prawidłowych ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, który miał na względzie treść relacji wyżej wymienionych i kierując się zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego, a także logiki, w sposób jednoznaczny wykazał w jakiej części i z jakich powodów uznaje je za wiarygodne, a w jakiej wiary odmawia. Dokonaną ocenę w pełni podziela Sąd odwoławczy, bez konieczności jej ponownego przytaczania (k. 15 do 20 uzasadnienia). Obrońca do zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku toku rozumowania nie odnosi się, a jedynie przedstawia własną, rażącą brakiem obiektywizmu ocenę. Taki sposób kwestionowania dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych nie mógł okazać się skuteczny.

Sąd odwoławczy podzielił również w pełni ocenę wyjaśnień G. J. oraz zeznań M. O., które posłużyły do ustalenia okoliczności sprzedaży przez oskarżonego marihuany wskazanemu świadkowi, bez konieczności jej ponownego przytaczania (k. 20-22 uzasadnienia), zwłaszcza gdy obrońca nie wykazał skutecznie, by w tym zakresie Sąd I instancji dopuścił się uchybień.

Przede wszystkim, dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego konieczne było ustalenie ilości transakcji w czasie, których oskarżony sprzedawał narkotyki poszczególnym osobom, w tym D. S. i M. O.. Takie ustalenia zostały dokonane. Sąd Okręgowy dokonał odrębnych ustaleń dotyczących ilości marihuany, którą oskarżony sprzedał każdemu z nich. Nie było przy tym wątpliwości, w świetle uznanych za wiarygodne zeznań D. S., że około 60 razy osobiście dokonywał zakupów narkotyku od oskarżonego. W świetle natomiast wyjaśnień oskarżonego nie budziło wątpliwości, że gdy zbywał marihuanę M. O., to on osobiście był jej nabywcą, nie korzystał z pośrednictwa D. S.. Sytuacje te zostały słusznie wyodrębnione po tym, jak Sąd orzekający w sposób przekonujący ustalił, w jakiej części relacje wskazanych wyżej osób zasługiwały na wiarę. Bez znaczenia pozostawało zatem czy w przekonaniu oskarżonego D. S. był obecny podczas niektórych transakcji z udziałem M. O., gdy to nie on dokonywał zakupu marihuany, a zatem nie mogło dojść sytuacji, gdy dokonane transakcje pokrywały się, ponieważ podstawę ich rozróżnienia stanowiła osoba nabywcy.

Podobnie chybiony był przedstawiony przez apelującego zarzut niewyjaśnienia przez Sąd Okręgowy, czy D. S. pomawiając G. J. mógł się kogoś lub czegoś obawiać. Przede wszystkim zauważyć należy, że w sprawie nie występuje dowód, z którego wynikałoby, że świadek mógł żywić wskazane obawy, a zatem nie można uznać, by obowiązkiem Sądu orzekającego było dokonywanie w tym kierunku ustaleń. Fakt, iż D. S. na początku rozprawy złożył zeznania odmienne od tych z postępowania przygotowawczego, które następnie podtrzymał, nie mógł świadczyć automatycznie o takich obawach. Co więcej obrońca nie dostrzega, że przesłuchiwany przed sądem D. S. wprost stwierdził, że nikogo się nie obawia (k. 460v.). Przy braku dowodów podważających zeznania świadka w tym zakresie, brak było podstaw, by obarczać Sąd I instancji obowiązkiem wyjaśnienia czy mimo wszystko świadek mógł się czegokolwiek lub kogokolwiek obawiać.

Na podkreślenie zasługuje, iż żadnych zastrzeżeń nie budził sposób przesłuchania D. S. w postępowaniu przygotowawczym. Sąd Okręgowy zajął się prawidłowością sporządzenia jednego z protokołów na tym etapie postępowania (k. 16-18 uzasadnienia), do czego nie odniósł się apelujący, a zatem nie podważył przedstawionego w tym zakresie toku rozumowania, który w pełni został zaakceptowany przez Sąd Apelacyjny.

Sąd Okręgowy wskazał szereg powodów, które doprowadziły do uznania za wiarygodne zeznań D. S., przedstawionej argumentacji nie przekreślał fakt, iż relacjonując zdarzenie w postępowaniu przygotowawczym mógł mieć on na uwadze własną sytuację procesową, skoro ostatecznie również w czasie rozprawy potwierdził wcześniejsze zeznania (wyjaśnienia).

Z powyższych względów podniesione przez obrońcę zarzuty: obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych były chybione.

Nie miał też racji obrońca, gdy wskazywał, że podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec G. J. powinien stanowić art. 60 § 3 kk.

Zgodnie z art. 60 § 3 kk, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary wobec sprawcy współdziałającego z innymi osobami (co najmniej dwiema) w popełnieniu przestępstwa. Pojęcie "współdziałający z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa" rozumieć należy zgodnie ze znaczeniem nadanym mu przez przepisy rozdziału II k.k. Współdziałający, zgodnie z postanowieniami tego rozdziału, to współsprawca, sprawca kierowniczy, sprawca polecający, podżegacz i pomocnik. Wykluczeni są zatem z kręgu osób uprawnionych do skorzystania ze wskazanej instytucji ci, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem innych sprawców.

W przedmiotowej sprawie, G. J. nie popełnił przypisanych mu czynów we współdziałaniu z innymi osobami. Bez znaczenia więc dla zastosowania wyżej wymienionej instytucji pozostawało to, że ujawnił osobę od której nabywał narkotyki, jak też osoby którym je udzielał.

Nie ma więc wątpliwości, że słusznie Sąd Okręgowy, podejmując decyzję o nadzwyczajnym złagodzeniu kary za pierwszy przypisany oskarżonemu czyn, jako podstawę złagodzenia przywołał art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 kk.

Apelacja obrońcy G. J. okazała się trafna, w części, w której zarzucono wyrokowi rażącą niewspółmierność wymierzonej kary łącznej, polegającą na tym, że orzeczono ją jako karę bezwzględną, gdy tymczasem w sprawie występowały przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Żadnych zastrzeżeń nie nasuwały wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe i kara łączna, jak też środek karny. W szczególności wymierzona G. J. kara łączna pozbawienia wolności była wyważona, sprawiedliwa, nie przekraczała stopnia winy oskarżonego i szkodliwości popełnionych przez niego czynów. Jednak łączna kara pozbawienia wolności jawi się jako rażąco surowa z powodu nie orzeczenia warunkowego zwieszenia jej wykonania.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska Sądu I instancji, według którego, w przedmiotowej sprawie nie występują przesłanki uzasadniające przekonanie, iż warunkowe zawieszenie kary odniosłoby wobec oskarżonego pozytywny skutek, a więc, że w sprawie nie istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna wobec G. J.. Przeciwnie, w ocenie Sądu odwoławczego, okoliczności sprawy uzasadniają pozytywną prognozę kryminologiczną w stosunku do oskarżonego na przyszłość, mimo iż prowadzona przez niego działalność przestępcza trwała długo, była prowadzona z dużą częstotliwością, dotyczyła kilku odbiorców, cechowała się znaczną szkodliwością społeczną.

Sąd I instancji nie uwzględnił w dostateczny sposób tego, że oskarżony sam zaprzestał działalności polegającej na udzielaniu narkotyków innym osobom z końcem marca 2010 r. Na podkreślenie zasługiwało, że G. J. przed popełnieniem zarzuconych mu czynów nie sprawiał żadnych problemów wychowawczych (k.260-261), a po zakończeniu tymczasowego aresztowania, a więc po dniu 21 grudnia 2010 r. nie tylko przestrzegał porządku prawnego, ale również podejmował działania świadczące o tym, że pracuje nad sobą, zmierzając do poprawy własnego postępowania. Oskarżony wywiązywał się z obowiązku szkolnego, aktualnie jest w klasie maturalnej, działa społecznie honorowo oddając krew oraz wykonując prace na rzecz Fundacji(...), gdzie oceniany jest jako człowiek ambitny, któremu zależy na osobistym rozwoju (k. 626-631, 647-649).

Tego rodzaju postawa świadczy w istocie o tym, że oskarżony zrozumiał swoje naganne zachowanie i jest osobą zdolną do krytycznej oceny własnych, niewłaściwych zachowań.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, wymienione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i uwypuklone wyżej okoliczności łagodzące były na tyle istotne, że uzasadniały nie tylko nadzwyczajne złagodzenie kary jednej z kar, ale również orzeczenie kary łącznej pozbawienia z warunkowym zawieszeniem wykonania.

Właściwe zachowanie oskarżonego po popełnieniu przypisanych mu czynów, trwające już dłuższy czas, pozwala na przyjęcie, że mimo uprzedniej karalności – można spodziewać się, że G. J. w przyszłości nie powróci na drogę przestępstwa.

Mając powyższe na względzie Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt 5 i na podstawie art. 69§ 1 i 2 kk i art.71 § 2 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat, oddając go na podstawie art. 73 § 2 kk pod dozór kuratora sądowego i zobowiązując na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 i 5 kk do nauki, a po jej zakończeniu do wykonywania pracy zarobkowej i powstrzymywania się od używania środków odurzających. Pięcioletni okres próby, przy uwzględnieniu nałożonych obowiązków, daje gwarancję do dokonania oceny zachowania się oskarżonego i ewentualnej weryfikacji co do poczynionej wobec niego prognozy.

W przekonaniu Sądu odwoławczego tak orzeczona wobec oskarżonego kara jest wyważona i sprawiedliwa, współmierna do stopnia zawinienia, uwzględnia dyrektywy wymiaru kary przewidziane w art.53 § 1 i 2 kk i art. 54 § 1 kk, spełni wobec niego pokładane w niej cele wychowawcze i zapobiegawcze, a jednocześnie osiągnie cele w zakresie prewencji generalnej w sposób właściwy kształtując wyobrażenie społeczne o obowiązujących normach prawnych i konieczności ich przestrzegania.

Apelacja obrońcy oskarżonego M. J. nie zasługiwała natomiast na uwzględnienie jako oczywiście bezzasadna.

Obrońca nie podniósł żadnych argumentów, które świadczyłyby o rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych i łącznych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymierzona M. J. kara łączna pozbawienia wolności nie nosi cech niewspółmiernej surowości, podobnie jak orzeczone kary jednostkowe. Sąd I instancji trafnie dostrzegł występujące w sprawie istotne okoliczności obciążające jak i łagodzące. Argumentację przedstawioną w tym zakresie podziela Sąd Apelacyjny.

Należało zważyć, że rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą jaką należało wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, a karą wymierzoną przez Sąd I instancji. Należy przy tym podkreślić, że nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować.

W ocenie Sądu odwoławczego wymierzone M. J. kary pozbawienia wolności (jednostkowe i łączna) – z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu – nie rażą surowością. Uwzględniają bowiem należyte wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw oraz realizują w wystarczającej mierze cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie mają wobec niego osiągnąć. Dolegliwość represji karnej skierowanej przeciwko oskarżonemu, adekwatna jest również do stopnia jego winy w przypisanych mu czynach. Orzeczona kara łączna 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, jawi się jako wyważona i sprawiedliwa.

Obrońca oskarżonego nie przywołał argumentów, które przemawiałyby za tym, że kary orzeczone wobec M. J. były rażąco surowe i powinny wobec tego ulec obniżeniu. Za niewystarczające dla osiągnięcia takiego efektu uznano przytoczenie przez apelującego argumentów, iż oskarżony przyznał się do popełnienia zarzuconych mu przestępstw, wyrażał żal, że się ich dopuścił i aktualnie mieszka na stałe z kobietą, która jest pedagogiem i ma korzystny wpływ na niego, a także zgłosił się do Poradni Terapii Uzależnienia i Współuzależnienia od Alkoholu (...), w celu podjęcia leczenia uzależnienia od środków psychoaktywnych, gdzie uznano za najwłaściwsze podjęcie leczenia stacjonarnego, do czego zmotywowano pacjenta (k.613). Odwołując się do wskazanych argumentów, obrońca nie dostrzegł okoliczności obciążających, które miał natomiast na względzie Sąd I instancji.

Wymowa dostrzeżonych przesłanek obciążających jest na tyle poważna, że nawet przy uwzględnieniu przytoczonych przez apelującego okoliczności, które miały przemawiać na korzyść M. J., brak podstaw do orzeczenia kar jednostkowych w niższym rozmiarze niż to uczynił Sąd I instancji, a w konsekwencji również orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności.

Przede wszystkim słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że do okoliczności obciążających należy zaliczyć nie tylko okres popełnienia przestępstw, ich ilość, ale i uprzednią karalność za przestępstwa z art. 288 § 1 kk i art. 193 § 1 kk, za które w lutym 2010 roku M. J. skazany został na karę ograniczenia wolności i z art. 62 ust. 2, art. 54 ust. 2 i ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za które wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres próby lat 5. Ponadto słusznie odwołał się do tego, że od 13 roku życia oskarżony sprawiał problemy wychowawcze, zarówno w domu, jak i szkole. Wagarował, wdawał się w bójki, dokonywał kradzieży. Trzykrotnie podjął leczenie odwykowe, lecz nigdy go nie ukończył. Przerwał naukę w szkole zawodowej i nie zdobył zawodu, nigdy na stałe nie pracował, był zarejestrowany jako bezrobotny. Podczas nadzoru sprawowanego przez kuratora zawodowego sprawiał duże problemy wychowawcze, m.in. informował kuratora, że pracy nie podejmuje z powodu lenistwa, a w zakładzie ojca nie chciało mu się pracować z powodu braku czasu (k. 35-38 uzasadnienia).

Wobec powyższego jako słuszny potraktowano wniosek Sądu Okręgowego, zgodnie z którym, M. J. jest osobą zdemoralizowaną w stopniu znacznym, nie respektującą nałożonych na niego prawnie obowiązków. Bez wątplenia wymowa przytoczonych przez obrońcę okoliczności nie jest na tyle istotna, by mogła podważyć powyższy wniosek i wpłynąć na obniżenie kar jednostkowych i kar łącznych, zwłaszcza pozbawienia wolności.

Jednocześnie na podkreślenie zasługuje, że apelujący nie starał się nawet podważyć rozważań Sądu I instancji dotyczących wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, której obniżenia się domagał. Argumentacja przedstawiona w tym zakresie przez Sąd orzekający nie nasuwała żadnych zastrzeżeń.

Skoro brak było postaw do stwierdzenia rażącej surowości orzeczonej kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, to oczywistym jest, że instytucja określona art. 96 § 1 kk nie mogła znaleźć zastosowania wobec oskarżonego, zważywszy na treść § 2 tego artykułu.

Za niezasadny uznano zarzut niezastosowania przez Sąd Okręgowy art. 62 kk, a więc nieorzeczenie wobec M. J. terapeutycznego systemu wykonania kary pozbawienia wolności. Przypomnieć należy, iż orzekanie w tym przedmiocie przez sąd jest jego prawem, a nie obowiązkiem. Wobec tego, Sąd Okręgowy mógł nie orzec o takim systemie kary, co nie oznacza, iż nie będzie ona w tym systemie wykonywana w przyszłości, a jedynie świadczy o tym, iż Sąd I instancji kwestię tę pozostawił do decyzji komisji penitencjarnej, a więc przesunął ją do etapu postępowania wykonawczego.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny, nie znajdując podstaw do uwzględnienia powyższej apelacji, którą uznał za oczywiście bezzasadną, jak też innych podstaw do zmiany bądź uchylecia zaskarżonego wyroku, utrzymał go w mocy w pozostałej części.

Na podstawie art.29 ust.1 ustawy z dnia 26.05.1982 r. „prawo o adwokaturze” (Dz.U. Nr 146 poz.1188 z 2009 r.) i §2 ust.3 oraz §14 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. „ w sprawie opłat za czynności adwokackie..” (Dz.U.Nr 163 poz.1348), Sąd Apelacyjny rozstrzygnął o kosztach za obronę z urzędu oskarżonego M. J. przed Sądem II instancji.

Na podstawie art.624§1 kpk w zw. z art.634 kpk oraz art.17 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.Nr.49 z 1983 r.,poz.223 z późn zm.), mając na względzie, że apelacja obrońcy oskarżonego G. J. była uzasadniona, a więc kierując się względami słuszności, a także uwzględniając trudną sytuację materialną oskarżonego M. J. -Sąd odwoławczy zwolnił: G. J. od opłaty za obie instancje i wydatków postępowania odwoławczego, a M. J. od opłaty i wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając wskazanymi wydatkami Skarb Państwa.