

Sygn. akt II AKa 316/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Danuta Matuszewska (spr.)

Sędziowie: SSA Mirosław Cop

SSA Beata Fenska-Paciorek

Protokolant: referent-stażysta Aleksandra Urbanowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błażejaka

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2013 r.

sprawy

P. K. oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

A. T. oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 maja 2013 r., sygn. akt **XIV K 237/12**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

## UZASADNIENIE

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

I. w okresie od października 2011 r. do 14 maja 2012 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu z częstotliwością około 2 razy w tygodniu - w realizacji z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił T. P., który ukończył 18 lat w dniu 08.12.2011 r. co najmniej 50 jednogramowych porcji marihuany za kwotę co najmniej 20 zł za każdą dawkę, ponadto w tym samym miejscu i czasie i w taki sam sposób udzielił małoletniemu R. C., małoletniemu G. C., małoletniemu S. W. i innym osobą łącznie nie mniej niż 44 jednorazowych porcji marihuany za kwotę 30 zł za każda dawkę, a nadto udzielił innym nieustalonym osobom łącznie 3,59 gramów środka psychotropowego o nazwie mefedron co stanowił 35 dawek tego środka psychoaktywnego za cenę 50 zł za jeden gram

**tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;**

II. w dniu 14 maja 2012 r. w miejscu zamieszkania w G. wbrew przepisom ustawy posiadał jedenaście opakowanych w woreczki foliowe porcje suszu roślin konopi innych niż włókniste o łącznej wadze netto 10,10 grama co stanowi 11 pojedynczych porcji tego środka odurzającego oraz środek psychotropowy w postaci mefedronu o łącznej wadze netto 1,41 grama co stanowi 14 pojedynczych dawek tego środka psychotropowego

***tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;***

2. **A. T.** został oskarżony o to, że:

III. w okresie od października 2011 r. do 14 maja 2012 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w ten sposób, że przekazał P. K. w celu dalszej odsprzedaży środek odurzający w postaci marihuany w ilości 94 jednogramowych porcji handlowych o łącznej wadze 94 g, a także środek psychotropowy w postaci mefedronu o łącznej wadze 5 gramów postanowi 50 dawek tego środka psychoaktywnego to jest łącznie 144 dawek wymienionych wyżej środków co stanowi znaczna ich ilość,

***tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk;***

IV. w okresie od czerwca 2011 r. do września 2011 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu z częstotliwością około 2 razy w tygodniu - w realizacji z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił małoletniemu M. M. co najmniej 50 jednogramowych porcji marihuany za kwotę 30 zł za każdą dawkę,

***tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk;***

V. w lutym 2012 r. w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu R. C. 1 g marihuany za kwotę 30 zł

***tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,***

VI. w marcu 2012 r. w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu R. C. 1 gram marihuany za kwotę 30 zł

***tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;***

VII. w dniu 16 maja 2012 r. w G. posiadał susz roślinny stanowiący ziele konopi innych niż włókniste o masie netto 0,41 g stanowiący jedną porcję handlową tego narkotyku, nadto mieszaninę ziela konopi innych niż włókniste z tytoniem o masie netto 1,13 g stanowiącej niemniej niż jedną porcję handlową narkotyku to jest łącznie dwie porcje handlowe środka odurzającego w postaci marihuany

***tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.***

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 29 maja 2013 roku, sygn. akt XIV K 237/12:

I. oskarżonego **P. K.** uznał za winnego tego, że w okresie od listopada 2011 r. do 14 maja 2012 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu w realizacji z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił T. P., który ukończył 18 lat w dniu 08.12.2011 r. oraz małoletniemu R. C., małoletniemu G. C., małoletniemu S. W. i innym osobą łącznie nie więcej niż 50 jednogramowych porcji marihuany za kwotę nie mniejszą niż 25 zł za jeden gram marihuany, ponadto w tym samym miejscu i czasie udzielił innym nieustalonym osobom łącznie 3 gramy środka psychotropowego o nazwie mefedron za kwotę po 50 zł za jeden gram tj. uznał **P. K.** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego **P. K.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego **A. T.** w ramach zarzucanych mu w pkt III-VI aktu oskarżenia czynów uznał za winnego tego, że w okresie od czerwca 2011 r. do 14 maja 2012 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii udzielał środków odurzających w postaci marihuany i psychotropowych w postaci mefedronu i tak :

- w.w okresie udzielił P. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 50 jednogramowych porcji handlowych o łącznej wadze 50 g za kwotę nie większą niż 23 zł za jeden gram , a także środek psychotropowy w postaci mefedronu o łącznej wadze 5 gramów za kwotę 40 zł za jeden gram,

- w okresie od czerwca 2011 r. do września 2011 r. w G. udzielił małoletniemu M. M. co najmniej 20 jednogramowych porcji marihuany za kwotę 30 zł za jeden gram,

- w lutym i marcu 2012 r. w G. udzielił małoletniemu R. C. dwa razy po 1 g marihuany za kwotę po 30 zł za jeden gram tj. uznał A. T. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego **A. T.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt VII aktu oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzone oskarżonym **P. K.** i **A. T.** jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i orzekł kary łączne po 2 lata pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych oskarżonym kar pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i pozbawienia wolności wobec **P. K.** od dnia 14 maja 2012 r. do dnia 25 lutego 2013 r. i wobec **A. T.** od dnia 15 maja 2012 r. do dnia 25 lutego 2013 r. ,

VII. na podstawie art. 45 § 1 kk zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem przepadku równowartości korzyści majątkowej od oskarżonego: **P. K.** kwotę 1400 zł i od **A. T.** kwotę 2010 zł;

VIII. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci : dwóch wag elektronicznych (...), metalowej fajki koloru czerwonego, butelki z tworzywa sztucznego z lufką z napisem (...), kartonu po soku (...) z odciętą górną częścią, kartonika z bibułami papierosowymi oraz środki odurzające i ich mieszaniny zabezpieczone w kopercie bezpiecznej (...) znajdujące się w depozycie KWP G. pod numerem (...);

IX. na podstawie art. 230 §2 kpk zwrócił oskarżonemu **A. T.** dowody rzeczowe w postaci: telefonu marki **N.** (...) nr (...), **N.** (...) nr (...), **N.** (...) nr (...), marki **S.** (...) nr (...) wraz z kartami SIM, aparatu fotograficznego marki **S.**, projektora - rzutnika, dowodu osobistego na nazwisko **A. T.**, umowy najmu, komputera typu laptop z napisem (...) wraz z przewodem i zasilaczem, kajdanek metalowych;

X. na podstawie art. 231 § 1 kpk dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego marki **S.** (...) nr (...) wraz z kartą SIM złożył do depozytu sądowego;

XI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. **A. D.** kwotę 2287,80 zł wraz z podatkiem VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu **P. K.** z urzędu;

XII. na podstawie art. 626 kpk art. 624 § 1 kpk , art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych Dz. U. Nr 49 , poz. 223 z 1984 r. z późn zm) zwolnił oskarżonych w części od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa

kosztów sądowych w ten sposób, iż zasądził od oskarżonych P. K. i A. T. opłatę w kwocie po 300 zł oraz zasądził od oskarżonego P. K. na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 2287,80 zł tytułem wynagrodzenia ustanowionego obrońcy z urzędu pozostałymi zaś kosztami sądowymi obciąża Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych oraz Prokurator Prokuratury Rejonowej w Gdyni.

**Prokurator Prokuratury Rejonowej w G.** zaskarżył w/w wyrok na mocy art. 447 § 1 kpk w całości na niekorzyść oskarżonego A. T. oraz na mocy art. 447 § 2 kpk w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść P. K..

Na zasadzie art. 427 § 2 wyrokowi temu zarzucił:

- na mocy art. 438 pkt 1 kpk obrazę prawa materialnego, a to art. 56 ust 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że okoliczność, iż A. T. przekazywał narkotyki zakupione od nieustalonej osoby P. K. celem ich dalszej odsprzedaży stanowi przestępstwo udzielania środków odurzających w myśl art. 59 ust. 1 Ustawy, podczas gdy z prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych wynika, iż A. T. dopuścił się przestępstwa uczestnictwa w obrocie środkami odurzającymi w znacznej ilości stypizowanego w art. 56 ust 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a to zastosowanie względem oskarżonych A. T. i P. K. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary - wobec A. T. na mocy art. 60 § 1 kk, zaś wobec P. K. na mocy art. 60 § 2 kk - za przypisane im przez Sąd czyny z art. 59 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 kk, podczas gdy prawidłowo ustalone okoliczności faktyczne dotyczące przedmiotowych i podmiotowych okoliczności popełnionych przez nich czynów nie wskazują za istnienie szczególnie uzasadnionych wypadków uzasadniających zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności względem oskarżonych;
- na mocy art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonych kary łącznej pozbawienia wolności za popełnione przez nich czyny zabronione w stosunku do stopnia zawinienia sprawców oraz znacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych im czynów, brak indywidualizacji kary względem każdego ze sprawców, co powoduje, iż orzeczona względem nich według zasad absorpcji kara łączna 2 lat pozbawienia wolności nie spełnia swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, a także nie zaspokoje społecznego poczucia sprawiedliwości;
- na mocy art. 438 pkt 1 kpk obrazę prawa materialnego, a to art. 70 ust 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez orzeczenie przepadku środków odurzających i ich mieszanin na mocy art. 70 ust 1 Ustawy, podczas gdy przepadek tychże środków winien był zostać orzeczony na mocy art. 70 ust 2 Ustawy wobec skazania oskarżonych za przestępstwa z art. 62 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

W konkluzji, na mocy art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 i 2 kpk, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w stosunku do oskarżonego A. T. i P. K. w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego P. K.** zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając mu:

- odnośnie czynu I - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść wyroku, a będący wynikiem naruszenia art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 424 § 1 kpk, art 60 § 1 i 3 k.k., który to błąd wyraża się w przyjęciu tezy, że:

a) oskarżony odsprzedawał narkotyki po dniu 6 maja 2012 r.,

b) oskarżony odsprzedawał narkotyki T. P., S. W., G. C., R. C. mając świadomość, iż są oni osobami nieletnimi,

- podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego (zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonych) nie pozwalała na przyjęcie takich ustaleń.

- odnośnie czynu II - Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającym wpływ na treść wyroku, a będący wynikiem naruszenia art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk i 10 § 2 kpk, art. 424 § 1 kpk, art 62 a) ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który to błąd wyraża się w przyjęciu tezy, że:

a) oskarżony nie posiadał narkotyków na własny użytek,

b) ilości posiadanych przez oskarżonego narkotyków nie można określić

jako nieznaczej,

- podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego (zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonego, dokumentacji w postaci protokołów przeszukania, badań analitycznych) nie pozwalała na przyjęcie takich ustaleń.

- odnośnie czynu I i II – obrazę przepisu postępowania:

a) art. 167 kpk oraz 366 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania funkcjonariuszy dokonujących zatrzymania oskarżonego oraz przeszukania jego mieszkania i skonfrontowania ich zeznań z zeznaniami oskarżonego pod kontem stosowania przemocy w celu wymuszenia zeznań od oskarżonego;

b) art. 410 kpk poprzez pominięcie treści zeznań matki oskarżonego oraz B. M., co skutkowało poczynieniem ustaleń sprzecznych z dowodami zgromadzonymi w sprawie, co miało istotny wpływ na treść wyroku;

c) art. 424 § 1 pkt kpk w zw. z art. art. 5 § 2 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, poprzez zamieszczenie w treści wyroku określeń: „nie mniej niż: oraz „co najmniej”<sup>1</sup> oraz brak w uzasadnieniu wyroku ustaleń co do zamiaru, z jakim działał oskarżony, a nadto poprzez wewnętrzną sprzeczność ustaleń zawartych w uzasadnieniu wyroku, co do czasu i ilości narkotyków, które oskarżony nabył;

- odnośnie czynu I - obrazę przepisu postępowania, tj. 7 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, poprzez dowolną ocenę przeprowadzonych w sprawie osobowych źródeł dowodowych, a zwłaszcza wybiórcze podejście do zeznań świadka R. C. oraz T. P..

Na zasadzie art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 2 kpk obrońca oskarżonego P. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia (I) z zarzucanych i przypisanych mu czynów oraz umorzenie postępowania co do II z zarzucanych i przypisanych mu czynów. Nadto wniósł o uzupełnienie przewodu sądowego o przesłuchanie w charakterze świadków funkcjonariuszy Policji, którzy w dniu 14 maja 2012 r. dokonywali w domu oskarżonego P. K. przeszukania oraz, którzy transportowali oskarżonego na Komisariat Policji w G..

Apelację od powyższego wyroku wywiódł także **obrońca oskarżonego A. T.** zaskarżając go na jego korzyść w części dotyczącej wymiary kary.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- na podstawie art. 427 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, polegającą na naruszeniu dyspozycji art. 4 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,

- na podstawie art. 427 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na naruszeniu art. 53 k.k. poprzez wydanie wyroku bez należytego uwzględnienia dyrektyw obowiązujących przy wymiarze kary;

- na podstawie art. 427 k.p.k. oraz art. 438 pkt. k.p.k. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, której dolegliwość przekracza zdaniem obrony stopień winy oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej wymiaru kary poprzez orzeczenie w stosunku do oskarżonego A. T. łagodniejszej kary za przypisany mu czyn, a w szczególności zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wszystkie wniesione w przedmiotowej sprawie apelacje okazały się o tyle zasadne, że skutkować musiały uchYLENIE zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżyciel publiczny sformułował zarzut obrazy prawa materialnego- art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, iż A. T. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 Ustawy, podczas gdy z prawidłowych ustaleń faktycznych wynika, że oskarżony ten dopuścił się przestępstwa uczestnictwa w obrocie środkami odurzającymi w znacznej ilości stypizowanego w art. 56 ust.1 i 3 Ustawy.

Uważna lektura całości wniesionego przez Prokuratora Rejonowego w G. środka odwoławczego- także jego uzasadnienia- prowadzi do wniosku, że w istocie rzeczy, pierwotnym zarzutem stawianym zaskarżonym rozstrzygnięciu Sądu I instancji w odniesieniu do A. T. winien być błąd ( błąd braku) w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego rozstrzygnięcia, który to błąd jest efektem pominięcia przez Sąd I instancji istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Bez błędnie w przekonaniu Sądu odwoławczego Sąd I instancji ustalił, że P. K. środki odurzające w postaci marihuany oraz środek psychotropowy w postaci mefedronu w ilościach przyjętych w punkcie III zaskarżonego wyroku nabył od A. T. celem dalszej odsprzedaży oraz na własny użytek.

Generalnie trafnie także Sąd Okręgowy ustalił, że P. K. tak uzyskaną marihuanę sprzedawał T. P., R. C., S. W. i G. C., zaś mefedron nieustalonym osobom.

Jako niezasadną Sąd odwoławczy uznał apelację obrońcy P. K. w części w jakiej kwestionuje trafność przyjęcia przez Sąd I instancji, że oskarżony odsprzedawał nabyte od A. T. środki odurzające i psychotropowe.

Nie można przy tym nie zauważyć, że skarżący popada w sprzeczność z jednej strony kwestionując w ogóle ustalenie Sądu I instancji, że P. K. sprzedawał innym osobom marihuanę i mefedron, a z drugiej strony zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się w przyjęciu tezy, że oskarżony odsprzedawał narkotyki T. P., S. W., G. C. i R. C. mając świadomość, iż są oni osobami małoletnimi.

Sąd odwoławczy podziela stanowisko Sądu I instancji, który jako niewiarygodne ocenił twierdzenia P. K., że stosowana była wobec niego przemoc fizyczna w początkowym etapie postępowania przygotowawczego i z tego powodu przyznawał, że sprzedawał innym osobom środki odurzające i substancje psychotropowe. Na pełną aprobatę zasługują rozważania Sądu I instancji w tym zakresie zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Słusznie Sąd I instancji podkreśla, że P. K. słuchany był dwukrotnie przez prokuratora i nie wspominał wówczas o tym, że przewożący go z miejsca zamieszkania do Komisariatu Policji w G. funkcjonariusze Policji stosowali wobec niego jakkolwiek presję.

Nie sposób było dać wiary oskarżonemu, że po zatrzymaniu został przesłuchany przez funkcjonariuszy Policji z czego sporządzono protokół. Gdyby tak było, to z pewnością dokument taki, jako dowód wskazujący na sprawstwo oskarżonego, dołączono by do akt sprawy.

To wręcz naiwnie brzmią wypowiedzi oskarżonego, że dwie wagi elektroniczne, jakie zabezpieczone w miejscu jego zamieszkania, służyć miały P. K. do ważenia marihuany na własne potrzeby. Zauważyć też trzeba, że składając wyjaśnienia 16.05.2012 r. P. K. odnosząc się do zapisów w notesie do niego należącym wskazywał, że dotyczą one i osób, którym pożyczał pieniądze i osób, którym sprzedawał narkotyki : „ To były osoby, które pożyczały od mnie w

różnym czasie pieniądze. Bywało, że ktoś brał u mnie narkotyki na tzw. krechę, zdarzało się, że ich zapisywałem, ale najczęściej sam pamiętałem kto mi zalega i ile.” (k.90).

Pierwsze wyjaśnienia P. K. znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadków R. C. i T. P. z postępowania przygotowawczego. Słusznie przy tym Sąd Okręgowy odmówił wiary R. C., który na rozprawie przeczył, aby składał w postępowaniu przygotowawczym zeznania obciążające P. K. i T. P. utrzymującemu, że w czasie przesłuchań przez funkcjonariuszy Policji stosowana była wobec niego przemoc fizyczna.

Doświadczenie zawodowe wskazuje, że postawa prezentowana przez R. C. i T. P. na rozprawie głównej jest charakterystyczna dla przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zwłaszcza w przypadku świadków, którzy sami środki odurzające nabywali. Relacje R. C. z rozprawy tym bardziej są niewiarygodne jeśli się zważy, że jego przesłuchaniom w postępowaniu przygotowawczym każdorazowo asystował któryś z jego rodziców, co niewątpliwie gwarantowało swobodę jego wypowiedzi.

W świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie trafnie zatem Sąd I instancji ustalił, że P. K. środki odurzające i substancje psychotropowe nabywał od A. T. tak na własny użytek jak i w celu dalszej odsprzedaży i nie można zaaprobować stanowiska obrońcy starającego się wykazać, że tylko ten pierwszy cel oskarżony miał na względzie.

Jak już wyżej zaznaczono, pierwotnym zarzutem jaki jawi się w związku z oceną prawidłowości przyjęcia przez Sąd I instancji, że A. T. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a nie z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy winien być błąd ( błąd braku) w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego rozstrzygnięcia, który to błąd jest efektem pominięcia przez Sąd I instancji istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

W czym wyraża się istota przestępstwa z art. 56 ust.1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dobrze oddaje przytaczany przez Sąd I instancji wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi w sprawie II AKa 123/09, w którym wyrażono stanowisko, że pojęcia "wprowadzanie do obrotu", "uczestniczenie w obrocie", "udzielanie narkotyków innej osobie", czy "udzielanie narkotyków w celu osiągnięcia korzyści" obejmują tożsame zachowania polegające na przekazywaniu innym osobom narkotyków - przy czym może ono być odpłatne albo darmowe, a kryterium rozróżniania tych zachowań stanowi osoba odbiorcy. Uczestniczenie w obrocie, czy wprowadzanie do obrotu w rozumieniu przepisu art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polega na hurtowym uzyskiwaniu narkotyków i takim też przekazywaniu ich kolejnym osobom. W sytuacji natomiast, gdy odbiorcą narkotyków jest ich konsument, czyli osoba nabywająca je dla spożycia ich przez siebie, zachowanie sprawcy będzie formą udzielenia, o jakiej mowa w art. 59 ustawy.

Rzecz jednak w tym, że stan faktyczny jaki legł u podstaw sformułowania takiego poglądu nie ma przełożenia na realia przedmiotowej sprawy.

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Łodzi, Sąd I instancji uznał oskarżoną, w miejsce zachowania, które polegać miało na tym, że wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadała środek odurzający w postaci marihuany o wadze 2,20 grama oraz substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 6,52 grama, co kwalifikowano z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za winną tego, że poprzez nabycie i przechowywanie 11 torebek z zawartością amfetaminy o łącznej wadze netto 6,52 grama i 4 torebek z zawartością marihuany o łącznej wadze netto 2,20 grama, czyniła przygotowania do wprowadzenia do obrotu tych środków odurzających i psychotropowych, czym wypełniła znamiona art. 57 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, jak przekonuje lektura pisemnych motywów wyroku, uchylił orzeczenie Sądu I instancji wobec wątpliwości, które nie zostały należycie wyjaśnione przez Sąd I instancji w sposób nadający się do kontroli odwoławczej, czy można było przypisać oskarżonej działanie umyślne dla realizacji któregośkolwiek z zachowań

wymienionych w art. 55 bądź art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bez czego kwalifikacja z art. 57 nie byłaby ani możliwa, ani dopuszczalna.

Stan faktyczny w sprawie Sądu Okręgowego w Gdańsku jest odmienny. Jasne jest, że P. K. nabywał od A. T. narkotyki nie tylko dla własnego wykorzystania, ale też w celu dalszej ich sprzedaży.

Nie sposób zaakceptować stanowiska Sądu I instancji, który jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku uznał, że A. T. nie można przypisać uczestnictwa w obrocie środkami odurzającymi z tej przyczyny, że oskarżony też sam zażywał narkotyki a ponadto, oprócz P. K., środki odurzające udzielał także innym osobom. Słusznie podnosi oskarżyciel publiczny, że nie może być mowy o „konsumenckim” tylko nabyciu narkotyku w sytuacji, kiedy osoba nabywająca jest i konsumentem i „hurtownikiem”. Inaczej rzecz się ma jeżeli chodzi o P. K., który sam zażywał narkotyki i udzielał innym osobom, ale osobom, które były już tylko konsumentami.

Poza rozważeniami Sądu I instancji pozostał problem świadomości A. T., co dalej P. K. robił z nabywanymi środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, co przecież ma kluczowe znaczenie dla prawidłowej subsumpcji jego zachowania (A. T.).

Oczywiste jest, że zachowanie polegające na uczestnictwie w obrocie środkami odurzającymi (art. 56 ust.1 ustawy) można przypisać tylko sprawcy, który udzielając drugiej osobie środków odurzających (tzw. dilerowi) co najmniej godzi się na to, że osoba ta jedynie część narkotyków przeznaczy na własne potrzeby, a pozostałą część zbędzie.

Takich rozważań i ustaleń co do świadomości A. T., w jakim dokładnie celu P. K. nabywa od niego środki odurzające i substancje psychotropowe, brak jest w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, co uprawnia tezę, że Sąd I instancji wyrokując, nie oparł na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na te osobowe źródła dowodowe, które zdają się wskazywać, że A. T. w pełni zdawał sobie sprawę z tego, że P. K. jest nie tylko konsumentem narkotyków ale także ich dalszym sprzedawcą.

Wskazać przede wszystkim należy na wyjaśnienia samego A. T.. Będąc przesłuchiwany 15.10.2012 r. A. T. , wyjaśnił, że część marihuany nabywanej od mężczyzny o pseudonimie (...), zmieszaną z liśćmi podbiału, przekazywał P. K.. Kontaktowali się telefonicznie i umawiali w różnych miejscach w G., płacił (...)20 zł od grama, K. płacił 21-23 zł. Jak stwierdził A. T. : „przeważnie to było 21 zł, bo on chciał więcej zarobić i mówił, że może sobie z innego źródła załatwić marihuanę, a mi zależało, żeby od ode mnie brał, bo wtedy mogłem zatrzymać sobie część tego suszu dla siebie”( k. 839-840).

Wymowne są zeznania R. C. z postępowania przygotowawczego, w których świadek podawał, że P. K. powiedział, że w związku z chorobą matki potrzebuje pieniędzy, i zacznie „dilować”. Poinformował, że spotkał się z A. T., który zajmował się „dilowaniem” na dzielnicy. Miał pod sobą mniejszych dilerów, którzy dla niego „biegali”. P. się z nim umówił na konkretne warunki. Rozliczali się chyba raz w tygodniu (k.232 v).

P. K. przyznał w postępowaniu przygotowawczym, że z A. T. kontaktowali się w celach wyłącznie dilerskich. A. T. zapytał go czy „nie chce robić” co oznaczało, że proponował rozprowadzanie marihuany. Marihuanę sprzedawał swoim kolegom oraz osobom przysłanym przez A. T. (k.89- 90).

Powyższe kwestie winny stać się przedmiotem szczegółowych ustaleń i rozważań Sądu I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Po części zasadna okazała się także apelacja obrońcy P. K., co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania także co do tego oskarżonego.

Szereg zarzutów tego skarżącego jest oczywiście bezzasadnych.



Co już wyżej zaakcentowano, bezbłędne są ustalenia Sądu I instancji, że P. K. sprzedawał innym osobom środki odurzające i substancje psychotropowe, jakie nabył od A. T..

Podobnie nie ma racji obrońca P. K. kwestionując prawidłowość przyjęcia przez Sąd Instancji, że oskarżony sprzedawał marihuanę do 14 maja 2012 r. Sąd orzekający w pełni był uprawniony do dokonania takiego ustalenia w świetle zeznań T. P. z postępowania przygotowawczego, kiedy to świadek wskazał, że 14 maja rano zadzwonił do niego J. S. i zapytał, „czy może coś ogarnąć”. Jak świadek stwierdził, od razu wiedział, że chodzi o narkotyki, poszedł do P. K. i kupił 4 lub 5 gram marihuany, przyszedł do mieszkania J. S., zrobili z tego skręty i potem zostali zatrzymani przez Policję (k. 47v).

Tak samo nie ma racji obrońca wysuwając wątpliwości co do świadomości P. K. małoletniości osób, którym sprzedawał środki odurzające.

Analiza zeznań składanych przez nabywców marihuany od P. K. już świadczy o tym, że oskarżony był zorientowany co do ich wieku.

Przypomnieć trzeba, że R. C. wskazywał, że mieszkał z P. K. w jednej dzielnicy i znali się od „małolata” (k.232 v).S. W. zeznał, że P. K. na pewno wiedział, że on jest osobą niepełnoletnią, wiedział, że był uczniem gimnazjum (k. 355). G. C. stwierdził, że P. K. zna może z 10 lat, myśli, że on wiedział do której klasy chodzi, znał jego wiek, był na jego 18 urodzinach (k.1115), a T. P. podawał, jak poznał P. K., to oskarżony wiedział, że on ma 17 lat. Jak się poznali, to K. zapytał ile on ma lat i powiedział, że 8 grudnia kończy 18 lat (k. 723).

Wreszcie sam P. K. wyjaśnił w postępowaniu przygotowawczym, że zna R. C., G. C., S. W. od dziecka, trzymają się razem, są z jednej dzielnicy, G. i S. chodzili do niższych klas bo są młodsi, jak przeszedł do gimnazjum do oni nadal byli w podstawówce, przeszli do gimnazjum jak on był chyba w drugiej klasie, był starszy od G. bodajże o 3 lata , od R. chyba 4 czy nawet 5 lat, od S. chyba o rok albo dwa (877).

Także na rozprawie P. K. stwierdził, że R. C., G. C. i S. W. dobrze zna, przeważnie uczestniczył w ich uroczystościach urodzinowych (k.1088).

W tym miejscu należy podnieść, że w przekonaniu Sądu odwoławczego, nie zostało do końca wyjaśnione, czy istnieją okoliczności pozwalające na przyjęcie w sposób nie budzący wątpliwości, że A. T. był zorientowany co do wieku M. M..

Z wyjaśnień A. T., który ostatecznie nie przeczył, że może zna M. nie wynika, aby łączyły ich jakieś bliższe związki (k. 840,1088).

Z kolei M. M. zeznając, że kupował marihuanę od A. T. w czerwcu 2011 r. wskazał, że poznał oskarżonego dwa miesiące wcześniej.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien więcej uwagi poświęcić tej kwestii, zwłaszcza jeżeli niepowodzeniem zakończą się czynności zmierzające do przesłuchania bezpośrednio przed Sądem tego świadka.

Wracając do oceny zarzutów apelacji obrońcy P. K. stwierdzić trzeba, że rację ma skarżący zarzucając nieprawidłowe ustalenie ilości środków odurzających jakie zbył ten oskarżony.

Przyjmując, że P. K. udzielił T. P., R. C., G. C., S. W. i innym osobom nie więcej niż 50 jednogramowych porcji marihuany, to jest tyle, ile według jego wyjaśnień z postępowania przygotowawczego nabył od A. T. i nie precyzując jakie ilości sprzedał konkretnej osobie, Sąd I instancji powołał się na zmienność składanych w sprawie zeznań przez nabywców środków odurzających.

Z pewnością, wobec postawy prezentowanej w przez osoby, którym P. K. udzielał środki odurzające, precyzyjne określenie w jakich ilościach to następowało napotykało trudności.

Sąd I instancji dokonując ustaleń faktycznych nie dostrzegł jednak istotnych okoliczności, na które słusznie zwraca uwagę obrońca, a które mogą mieć nader istotny wpływ na oznaczenie ilości środków odurzających udzielonych różnym osobom przez P. K..

Po pierwsze, poza sporem pozostaje, że w miejscu zamieszkania oskarżonego ujawniono 10,10 grama suszu roślin konopi innych niż włókniste, co stanowi 11 porcji tego środka odurzającego. Z niczego nie wynika, aby susz ten nie był częścią owych 50 gram marihuany jaką P. K. kupił od A. T.. Po drugie, jak wyjaśnił P. K. w postępowaniu przygotowawczym, sam spalił może 5 porcji (k.90) .

Winien mieć to na uwadze Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy dokonując ustaleń co do ilości sprzedanych przez P. K. środków odurzających.

Nie może zasługiwać na akceptację, w realiach przedmiotowej sprawy, łączne określenie ilości udzielonych T. P., R. C., G. C. i S. W. środków odurzających. Mając na względzie, że T. P. 8 grudnia 2011 r ukończył 18 lat, prawidłowo Sąd I instancji zachowanie P. K. opisane w punkcie I zaskarżonego wyroku zakwalifikował jako wyczerpujące znamiona art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k.

Nie może być jednak wątpliwości, że kluczowe znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu będzie miało to, jaką ilość środków odurzających P. K. sprzedawał małoletnim R. C., G. C. i S. W., a jaką T. P. po ukończeniu przez niego 18 lat. Podkreślić przy tym trzeba, że jak wynika z zeznań T. P. z postępowania przygotowawczego, wielokrotnie miał otrzymywać od P. K. marihuanę (k.47v- 48,55,723).

Wobec stwierdzonych, a mówionych wyżej uchybień jakie wystąpiły przy rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, Sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku co do obydwu oskarżonych.

Rozpoznając sprawę po raz drugi, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w odpowiednim zakresie, Sąd I instancji winien dokonać szczegółowych ustaleń co do świadomości A. T. celu, w jakim P. K. nabywał od niego środki odurzające i substancje psychotropowe, albowiem będzie to miało podstawowe znaczenie dla prawidłowej subsumpcji jego zachowania pod określone przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd meriti winien także szerzej rozważyć, czy w istocie można twierdzić, że A. T. znał wiek M. M., kiedy sprzedawał mu środki odurzające. W odniesieniu natomiast do P. K. Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien dążyć do dokonania precyzyjniejszych ustaleń tak co do ogólnej ilości sprzedanych przez tego oskarżonego środków odurzających jak też ich ilości udzielonych konkretnemu nabywcy.

Przyznać też trzeba rację oskarżycielowi publicznemu, że orzekając o dowodach rzeczowych Sąd I instancji naruszył dyspozycję przepisu art. 70 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co winno zostać wyeliminowane przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Sąd odwoławczy jako przedwczesne uznał ustosunkowanie się do zarzutu oskarżyciela publicznego sformułowanego jako błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że w przedmiotowej sprawie występują okoliczności uzasadniające zastosowanie wobec obydwu oskarżonych nadzwyczajnego złagodzenia kary, jak też do podnoszonego we wszystkich skargach zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonych kar.

Wiążące oceny w tym zakresie uprawnione będą dopiero po dokonaniu prawidłowych ustaleń faktycznych i subsumpcji zachowań oskarżonych pod właściwe przepisy karne. Zaskarżony wyrok podlegał więc uchyleniu w całości, bowiem właściwe ustalenia faktyczne, prawidłowa ich subsumpcja może odmiennie ukształtować ocenę w przedmiocie winy oskarżonych jeżeli chodzi o czyny przypisane im w punktach I i III, kar jednostkowych i ewentualnie kary łącznej.

Przy ponownym sprawie Sąd Okręgowy winien przeprowadzić postępowanie dowodowe w zakresie, jaki miał wpływ na uchylenie wyroku, zaś w pozostałym zakresie poprzestać na ujawnieniu dowodów w trybie art. 442 § 2 kpk. Sąd

odwoławczy nie dostrzega potrzeby bezpośredniego przesłuchania na rozprawie w szczególności J. S., B. D., D. C., J. M., D. T., Ł. J., D. W., Z. S., P. S., M. M. (1), K. J., A. P., R. Ż., chyba, że pojawią się okoliczności przemawiające za bezpośrednim przesłuchaniem tych osób. Sąd odwoławczy nie dostrzega także potrzeby ponownego przesłuchania B. M.. Nie jest bowiem tak, jak podnosi obrońca P. K., że zeznania tego świadka wskazują, że wobec M. M. stosowana była przemoc fizyczna przez przesłuchującego go funkcjonariusza Policji w celu uzyskania zeznań określonej treści.

W postępowaniu przygotowawczym B. M. wskazywała, że była obecna przy przesłuchaniu swojego wnuka, widziała, że się trochę denerwował, ale jej zdaniem dlatego, że nie chciał mówić całej prawdy: „On jak chce, to kłamie, prawdy całej to on nigdy nie mówi”. Zeznania na komisariacie składał dobrowolnie, nikt na nim zeznań nie wymuszał (k. 841v-842). Na rozprawie świadek stwierdziła, że nigdy M. nie skarżył się, że był uderzony przez policjanta bo miał coś potwierdzić, tylko za to, że był agresywny (k.1413-1415).

Oczywistym jest, że w przypadku konieczności sporządzenia uzasadnienia wyroku jaki w przyszłości zapadnie, Sąd I instancji winien przedstawić tok swojego rozumowania w sposób szczególnie staranny i wnikliwy.