

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Alina Kamińska (spr.) SSA Janusz Sulima
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Janusza Kordulskiego Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r.

sprawy **M. N.**

oskarżonego z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.), art. 59 ust. 2 i 3 ustawy w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 16 lipca 2012r. sygn.akt II K 17/12

I. Zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

1. uchyla karę łączną orzeczoną wobec oskarżonego M. N. w pkt IX części dyspozytywnej wyroku i rozstrzygnięcie z pkt X ppkt a) w zakresie warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec tego oskarżonego kary pozbawienia wolności,
2. ustala, że czyn opisany w pkt XV części wstępnej wyroku stanowi wypadek mniejszej wagi kwalifikowany z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) i za to na mocy tego przepisu skazuje go i wymierza mu karę 20 (dwudziestu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych,
3. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu M. N. w pkt VIII części dyspozytywnej wyroku (pkt XVI części wstępnej) eliminuje znamię „małoletności” i z tą zmianą czyn ten kwalifikuje z art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 kk i za to na mocy tych przepisów skazuje go, a na podstawie art. 59 ust. 3 tej ustawy wymierza mu karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych,
4. na podstawie art. 85 kk, art. 86§1 i §2 kk wymierza oskarżonemu M. N. karę łączną 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. kwotę 738 zł, w tym 138 zł podatku VAT tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od lutego 2011r. do czerwca 2011r. w O. na ul. (...), działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu A. Z. dziesięciokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 300 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od marca 2010r. do maja 2011r. w O. na ul. (...)

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu P. P. sześciokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 180 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od lutego 2011r. do czerwca 2011r. w O. na ul. (...), działając

z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu G. S. piętnastokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 450 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

IV. w okresie od marca 2011r. do czerwca 2011r. w O., działając

z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. J. (1), w tym okresie do maja 2011r. jako małoletniej, dziesięciokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 300 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

V. w okresie od listopada 2010r. do czerwca 2011r. w O. na Osiedlu (...), działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił B. Z. dziesięciokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 300 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

VI. w okresie od maja 2010r. do czerwca 2011r. w O., działając

z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu T. K. piętnastokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 450 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

G. S. został oskarżony o to, że:

VII. w lipcu 2010r. w O., działając z góry powziętym zamiarem,

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu P. P. trzykrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 90 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

VIII. w okresie od czerwca 2011r. do lipca 2011r. w O. na ul. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił W. S. pięciokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 150 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

IX. w okresie od lutego 2011r. do czerwca 2011r. w O. na ul. (...), działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił M. K., dziesięciokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 300 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

X. w czerwcu 2011r. w O. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. J. (2) 1 gram marihuany za 30 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485)

XI. w okresie od stycznia do lutego 2011r. w O. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił Z. Ś. 1 gram marihuany po 30 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485)

T. K. został oskarżony o to, że:

XII. od maja 2010r. do czerwca 2011r. w O. na ul. (...), w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarze, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił dziesięciokrotnie marihuanę małoletniemu M. K. w łącznej ilości 10 gram po 30 zł za każdy, łącznie za 300 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485)

A. Z. został oskarżony o to, że:

XIII. od stycznia 2011r. do lipca 2011r. w O. na ul. (...), działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu J. M., co najmniej pięciokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 150 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

XIV. w okresie od lutego 2011r. do czerwca 2011r. w O. na Osiedlu (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu M. K. pięciokrotnie po 1 gramie amfetaminy, marihuany po 30 zł za każdy, łącznie za 150 zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005. 179.1485) w zw. z art. 12 k.k.

M. N. został oskarżony o to, że:

XV. w dniu 03 sierpnia 2011 roku w O. przy ul. (...) wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 1,097 grama

- tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r.
o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485)

XVI. w okresie od lipca 2010r. do lipca 2011r. w O. na terenie ogródków działkowych położonych pomiędzy ul. (...) działając

w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił wielokrotnie nie mniej niż 20 (dwadzieścia) razy M. K. środki odurzające w postaci marihuany w jednogramowych porcjach po 1 gramie każdorazowo za 30 zł za każdy gram, w ilości łącznej nie mniejszej niż 20 (dwadzieścia) gram, za co otrzymał pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 600 (sześćset) zł;

- tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r.
o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 16 lipca 2012r. :

I. oskarżonego **M. K.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt I, II, III, IV, V, VI zachowań, z tym ustaleniem, iż stanowią one jeden czyn zabroniony popełniony w okresie od lutego 2011 roku do czerwca 2011 roku, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przy czym stanowi on wypadek mniejszej wagi i za to na podstawie art. 59 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) i art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 20 (dwudziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

II. oskarżonego **G. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt VII czynu, z tym ustaleniem, iż popełniony został w krótkich odstępach czasu oraz stanowi on wypadek mniejszej wagi i za to na podstawie art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 20 (dwudziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

III. oskarżonego **G. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt VIII, IX, X i XI zachowań, z tym ustaleniem, iż stanowią one jeden czyn zabroniony popełniony w okresie od stycznia 2011 roku do lipca 2011 roku i popełnione zostały w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, a zachowania opisane w pkt IX zostały popełnione na szkodę małoletniego M. K., przy czym uznał ten czyn za wypadek mniejszej wagi i za to na podstawie art. 59 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) i art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

IV. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzył oskarżonemu **G. S.** karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

V. oskarżonego **T. K.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego w pkt XII czynu, z tym ustaleniem, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi popełniony został w krótkich odstępach czasu i za to na podstawie art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k. skazał go i wymierzył karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 20 (dwudziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

VI. oskarżonego **A. Z.** w ramach zarzucanych mu w pkt XIII i XIV zachowań uznał go za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 roku do lipca 2011 roku w O. na ul. (...) oraz na osiedlu (...) działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu J. M., co najmniej pięciokrotnie po 1 gramie marihuany po 30 zł za każdy, łącznie 150 zł oraz małoletniemu M. K. pięciokrotnie po 1 gramie amfetaminy po 30 zł za każdy, łącznie za 150 zł i uznał ten czyn za wypadek ten mniejszej wagi i czyn ten zakwalifikował z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 k.k. i na tej podstawie skazał go, zaś na podstawie art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 20 (dwudziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

VII. oskarżonego **M. N.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt XV czynu i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 2 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 20 (dwudziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

VIII. oskarżonego **M. N.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego w pkt XVI czynu, z tym ustaleniem, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi, popełniony został w krótkich odstępach czasu oraz na szkodę małoletniego M. K. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k. skazał go i wymierzył karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

IX. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzył oskarżonemu **M. N.** karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

X. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 72 § 1 pkt 4, 5 i 7 k.k. i art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec:

a) **M. K. i M. N.** na okres 5 (pięciu) lat próby,

b) **G. S. i T. K.** na okres 3 (trzech) lat,

c) **A. Z.** na okres 4 (czterech) lat,

i oddał ich w tym czasie pod dozór kuratora oraz zobowiązał do podjęcia i kontynuowania nauki lub wykonywania pracy zarobkowej; nadto zobowiązał każdego z nich w okresie próby do powstrzymywania się od używania środków odurzających i powstrzymywania się od przebywania w środowisku osób zażywających środki odurzające,

XI. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych środki karny w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa wobec:

a) **M. K.** w kwocie 1980 zł (jeden tysiąc dziewięćset osiemdziesiąt) złotych,

b) **G. S.** w kwocie 600 (sześćset) złotych,

c) **A. Z.** w kwocie 300 (trzystu) złotych,

d) **T. K.** w kwocie 300 (trzystu) złotych,

e) **M. N.** w kwocie 600 (sześćset) złotych,

XII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar grzywny przy przyjęciu, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada dwóm dziennym stawkom grzywny zaliczył oskarżonym:

a) **M. K.** trzy dni zatrzymania w okresie od dnia 5 lipca 2011 roku do dnia 7 lipca 2011 roku przyjmując i uznaje tę karę za wykonaną do wysokości 6 stawek dziennych,

b) **M. N.** okres tymczasowego aresztowania od dnia 3 sierpnia 2011 roku do dnia 19 sierpnia 2011 roku i uznaje tę karę za wykonaną do wysokości 34 stawek dziennych,

c) **T. K. i G. S.** dzień zatrzymania w dniu 6 lipca 2011 roku i uznaje każdemu z nich te kary za wykonane do wysokości 2 stawek dziennych,

d) **A. Z.** dwa dni zatrzymania w okresie od dnia 14 lipca 2011 roku do dnia 15 lipca 2011 roku i uznaje tę karę za wykonaną do wysokości 4 stawek dziennych,

XIII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 195 k.k.w. orzekł wobec oskarżonego **M. N.** przepadek przez zniszczenie środków odurzających wskazanych w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 302, pozycja 1 i 2 przechowywane w depozycie KWP w O.,

XIV. na podstawie art. 624 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych,

XV. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. 2002 r., Nr 123, poz. 1058, t. j.) i § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. B. kwotę 1080 (jeden tysiąc osiemdziesiąt złotych) złotych powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23%, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego M. K., adw. M. B. kwotę 1080 (jeden tysiąc osiemdziesiąt złotych) złotych powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23%, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego A. Z. oraz adw. A. B. kwotę 1080 (jeden tysiąc osiemdziesiąt złotych) złotych powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23%, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego M. N. wykonywaną z urzędu, w tym kwotę 300 złotych powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23 % za obronę w postępowaniu przygotowawczym.

Apelację od przedmiotowego wyroku w części dotyczącej M. N. wywiódł jego obrońca, który skarżąc w całości orzeczenie wydane wobec tego oskarżonego, tj. w pkt VII, VIII, IX i XI.

Stosowanie do treści art. 427§2 kpk wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez skazanie oskarżonego za popełnienie przestępstwa z ww. art., mimo że w przypisanym mu czynie brak jest znamienia przestępstwa, albowiem ilość 1,097g. środka odurzającego oraz jego niezdatność do spożycia nie pozwalają na uznanie, iż posiadał on środki odurzające lub substancje psychotropowe w rozumieniu art. 62 § 1 lub 62 § 3 powołanej wyżej ustawy,

alternatywnie, jedynie z ostrożności procesowej orzeczeniu zarzucił

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego opisanego w pkt. XV aktu oskarżenia w typie podstawowym, a więc z art. 62 § 1 powołanej wyżej ustawy, podczas gdy ilość, typ środka odurzającego nakazuje przyjąć, iż czyn

oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa posiadania narkotyków w wypadku mniejszej wagi tj. z art. 62 ust. 3 ustawy,

niezależnie od powyższego orzeczeniu temu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, polegający na ustaleniu, że oskarżony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił M. K. wielokrotnie nie mniej niż 20 razy środków odurzających w postaci marihuany w porcjach po 1 gramie każdorazowo za 30zł, a więc czynu opisanego w pkt XVI aktu oskarżenia, w sytuacji gdy wyjaśnienia oskarżonego, współoskarżonych, dowody z przesłuchania świadków, analiza połączeń telefonicznych, prowadzą do wniosku, że oskarżony zarzucanego mu czynu się nie dopuścił,
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 i 5 § 2 kpk poprzez uwzględnienie okoliczności jedynie na niekorzyść oskarżonego jednocześnie bezzasadnie pomijając dowody w postaci wyjaśnień oskarżonego, współoskarżonych, zeznań świadków, analizy połączeń telefonicznych, a więc dla niego korzystnych, dodatkowo sprzeczne z zasadą in dubio pro reo rozstrzygnięcie powstających wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

Jedynie z daleko posuniętej ostrożności procesowej zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego kar, albowiem Sąd nie uwzględnił faktu, iż wymieniony jest osobą młodocianą, uczącą się, zaś czyn którego miał się dopuścić charakteryzował się niską społeczną szkodliwością. Sąd nie rozważył ponadto możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego jako osoby młodocianej, pomimo wychowawczego i w pełni wystarczającego wpływu nadzwyczajnie złagodzonej kary na oskarżonego.

Zgodnie z art. 427 § 1 kpk wniósł:

1. o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od obydwu zarzucanych mu czynów, ewentualnie, jedynie z ostrożności procesowej, w razie nie uwzględnienia powyższego wniosku w stosunku do obu czynów, wniósł:
2. o zmianę przyjętej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego opisanego w pkt. XV aktu oskarżenia, przyjmując, iż wypełnił on znamiona przestępstwa z art. 62 § 3 ustawy, nadzwyczajne złagodzenie kar wymierzonych oskarżonemu za oba czyny poprzez odstąpienie od wymierzenia obydwu kar i orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania w środowiskach lub miejscach mających związek z środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest pozbawiona słuszności.

Aczkolwiek w realiach tej sprawy nie sposób zaaprobować daleko idącego wniosku zmierzającego do osiągnięcia efektu w postaci uniewinnienia oskarżonego, tym niemniej nie sposób odmówić racji autorowi skargi wskazującemu na zaistniałą obrazę prawa materialnego, co w sposób istotny przekłada się na wymiar kary.

Zauważyć należy, iż o ile marihuana w ilości 1,097 g nie może być uznana za śladową ilość środka odurzającego, której nie dałoby się zważyć za pomocą wagi analitycznej, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do depenalizacji zachowania oskarżonego w zakresie posiadania takiej ilości narkotyku, o tyle ze wszech miar trafne i słuszne pozostaje odwołanie się do treści art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, który to przepis winien mieć w tej sytuacji zastosowanie i który alternatywnie został przez obronę przywołany w petitum skargi.

Zostało bowiem spełnione kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do ustawy, jak też kryterium ilościowe pozwalające na co najmniej jednorazowe użycie w celu osiągnięcia efektu odurzenia.

Przypomnieć należy, iż w przypadku marihuany 1 g to dawka typowa i charakterystyczna dla tego rodzaju środka, a taką (zbliżoną) ilość sąd I instancji prawidłowo ustalił w oparciu o protokół przeszukania i opinię wydaną na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej (k. 348-349).

Przedmiotowe zależności dostrzega w istocie sam skarżący, który podejmuje nieudolną próbę zdeprecjonowania tychże ustaleń przez pryzmat wyjaśnień oskarżonego, odwołującego się do znacznego zanieczyszczenia tego środka i dłuższego czasu jego posiadania, co w rezultacie zdaniem autora skargi powodowało, iż marihuana ta nie nadawała się do spożycia.

Dywagacje te pozostają w wyraźnej opozycji do ustaleń przywołanej już opinii i jako takie nie mogą przekładać się na odmienną ocenę omawianego zagadnienia. Natomiast za niewątpliwie trafną uznać należy konstatację obrońcy, iż zarówno masa (1,0974g) jak i rodzaj środka odurzającego zaliczanego do grupy tak zwanych „narkotyków miękkich” statuuje możliwość uznania czynu oskarżonego za wypadek mniejszej wagi.

Kwestia ta pozostała poza zakresem rozważań sądu meriti, co o tyle budzi zdziwienie, iż oceniając dalsze zachowanie oskarżonego w aspekcie czynu spenalizowanego treścią art. 59 ustawy przy uznaniu, iż czynności sprawcze wyznaczone ramami tego przepisu a sprowadzające się do 20-krotnego udzielenia marihuany osobie małoletniej sąd ten potraktował jako uprzywilejowaną postać przestępstwa przewidzianego w ustępie 3 tego przepisu.

Idąc dalej, Sąd Apelacyjny nie znajduje natomiast podstaw do zdyskredytowania stanowiska sądu I instancji, w aspekcie podniesionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, któremu skarżący w odniesieniu do czynu wyczerpującego dyspozycję art. 59 ustawy nadał pierwszoplanowe znaczenie.

Zarzut ten w istocie rzeczy sprowadza się do odmiennej oceny materiału dowodowego – wyjaśnień oskarżonego M. K. zmierzając do oparcia rozstrzygnięcia jedynie na wyjaśnieniach nie przyznającego się do winy M. N. i tylko tych dowodach, które dałyby się w sposób korzystny zinterpretować na potrzebę linii obrony tegoż oskarżonego.

Tymczasem podstawą ustaleń może być jedynie całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, a skuteczne powoływanie się na zarzut określony w dyspozycji art. 438 pkt 3 kpk możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy skarżący wykaże jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd okręgowy w przeprowadzonej przez siebie ocenie materiału dowodowego.

Wbrew polemicznej konstrukcji skargi, sąd I instancji dokonał wszechstronnej oceny dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego i wyjaśnień M. K. i ocena ta, jako ze wszech miar trafna i słuszna pozostaje pod ochroną art. 7 kpk.

W motywach swojego rozstrzygnięcia odniósł się do okoliczności podnoszonych przez skarżącego i przy pełnej aprobacie prezentowanego w tej mierze stanowiska ponowne ich komentowanie, na obecnym etapie postępowania staje się zbędne i niecelowe.

Godzi się jedynie podkreślić, iż tenże sąd w sposób uprawniony i zasadny przymiot wiarygodnego dowodu przesądzającego sporną kwestię nadał konsekwentnym i stanowczym wyjaśnieniom oskarżonego K., trafnie podkreślając, iż tenże nie miał żadnego interesu w bezpodstawnym obciążaniu N., zwłaszcza jeśli się zważy, iż narażony był na ostracyzm ze strony środowiska, w którym funkcjonował, a w kręgu którego pozostawały też osoby powiązane zarówno z jednym jak i z drugim z nich, co dotyczy chociażby świadka A. P..

Przy czym nie można pominąć innych okoliczności godnych odnotowania – wyjaśnienia M. K. na żadnym etapie postępowania nie były ukierunkowane bezpośrednio na tegoż oskarżonego. Jego wyjaśnienia zawierały szereg informacji związanych z funkcjonowaniem osób powiązanych z handlem narkotykami i zawierały treści obciążające nie tylko innych współoskarżonych w sprawie, ale przede wszystkim dotyczyły nielegalnej „działalności”, którą sam prowadził.

Natomiast odwołanie się do okoliczności transakcji przeprowadzanych z udziałem oskarżonego N., którego jak stwierdził znał tylko z nazwiska, w powiązaniu z bezspornym faktem, iż dysponował numerem jego telefonu, w sytuacji

gdy sam N. składał niejednoznaczne wyjaśnienia dotyczące się wzajemnych relacji, jedynie uwiarygodniało podawane przez niego treści, co nie umknęło uwadze sądu meriti.

W tym stanie rzeczy wszelkie próby sprowadzenia przez autora apelacji tychże wyjaśnień obciążających do roli bezpodstawnego pomówienia, przy użyciu argumentów przywołanych w skardze, stają się z gruntu chybione.

Z samego bowiem faktu, iż M. K. obracał się w środowisku osób handlujących środkami odurzającymi i uzależnionych od narkotyków nie można wyprowadzać daleko idących wniosków, będących udziałem skarżącego, który swoje stanowisko oparł na niczym nie uprawnionych spekulacjach, wiążących się z wyprowadzeniem dowolnej tezy o próbie przerzucenia odpowiedzialności bliżej nieokreślonych „dealerów” na osobę oskarżonego, co jest pozbawione logiki chociażby w aspekcie ilości narkotyków, które tenże wskazywał jako nabyte od N..

Podobne kryterium oceny należało odnieść też do kwestii wiążącej się z wnioskami wyprowadzonym przez apelującego z analizy połączeń telefonicznych wykonywanych z aparatu M. K., który wprost na k. 567v stwierdził, iż numery telefonu zmieniał co 2-3 miesiące, a faktem powszechnie znanym jest, że osoby funkcjonujące z w tym środowisku dysponują kilkoma aparatami telefonicznymi o różnych numerach.

W tym stanie rzeczy sam fakt, że w trakcie tej analizy stwierdzono, iż numer telefonu, który użytkował K. tylko raz łączył się z numerem telefonu N., w żadnym wypadku nie dezawuuje wiarygodności wyjaśnień M. K..

Także postawa świadków, do których odwołuje się obrońca w swojej apelacji, a to mianowicie A. P. i D. D. jest postawą wręcz typową dla tego rodzaju spraw, a zmiana zeznań, czy wręcz ich odwoływanie na dalszych etapach postępowania wynika bądź ze swoistego poczucia solidarności, bądź też z określonych relacji koleżeńskich, co też podkreślił sąd w motywach swojego rozstrzygnięcia.

Nie znajdując podstaw do uznania zasadności skargi w wyżej omówionej materii nie sposób też w ślad za apelującym przyjąć, aby ocena dowodów została dokonana przez sąd I instancji z naruszeniem zasady obiektywizmu, a rzeczą wręcz niezrozumiałą w aspekcie przedstawionej przez tenże sąd argumentacji pozostaje odwołanie się w petitum skargi do treści art. 5§2 kpk, w sytuacji kiedy adresatem tej normy pozostaje sąd orzekający, który w żadnym punkcie swoich rozważań nie zwerbalizował wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu spenalizowanego treścią art. 59 ustawy.

Zgoła odmienny problem jawi się w związku z wprowadzeniem przez sąd I instancji znamienia kwalifikujące „małoletności” do opisu czynu, co w konsekwencji statuowało przyjęcie odmiennej (surowszej) kwalifikacji aniżeli zaproponowana przez autora aktu oskarżenia.

Aczkolwiek zagadnienie to wprost nie zostało wyartykułowane w środku odwoławczym, tym niemniej w sytuacji kwestionowania orzeczenia w pełnym jego wymiarze rzeczą sądu odwoławczego pozostawało rozważenie i tej kwestii.

W świetle utrwalonego stanowiska doktryny i praktyki samo spełnienie warunku formalnego „małoletności” w ujęciu określonym dyspozycją art. 10 kc nie statuuje jeszcze możliwości przypisania kwalifikowanych typów przestępstw przewidzianych przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a świadomość wieku osoby, której udzielono środka odurzającego po stronie sprawcy musi być objęta bądź to jego pełną wiedzą, bądź mieścić się w granicach możliwości jego przewidywania i godzenia się.

W każdej sytuacji nakłada to na sąd orzekający obowiązek przeprowadzenia logicznego wywodu w omawianej materii.

Tymczasem sąd I instancji na stronie 8 swoich wywodów ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że skoro M. K. w chwili dokonywania przestępstwa przez oskarżonego miał 17 lat, a więc uznać go należało za osobę małoletnią.

Taki sposób procedowania nie może spotkać się z aprobatą Sądu Apelacyjnego. Prowadziłoby to bowiem do schematyzmu orzekania i ignorowania znamion strony podmiotowej jako elementu kształtującego zakres odpowiedzialności poszczególnych osób.

W sytuacji kiedy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, aby wzajemne relacje pomiędzy oskarżonymi wykraczały poza ramy „handlowe”, funkcjonowali oni w różnych środowiskach, w luźnych relacjach towarzyskich, sam wiek sprowadzający się do określonej liczby, nie może być jedynym wyznacznikiem kryterium „małoletniości” w ujęciu określonym przepisami prawa karnego, zwłaszcza w przypadku gdy osoba – oskarżona w tej samej sprawie, której ten status jest przypisany nie odbiega w sposób istotny wiekowo od sprawcy czynu, sama prowadząc zbliżoną działalność przestępczą.

Stan ten dawał asumpt do wyeliminowania z opisu czynu przedmiotowego znamienia kwalifikującego z daleko idącymi implikacjami w zakresie kwalifikacji prawnej i podstawy skazania a w konsekwencji i wymiaru kary.

W zmienionych realiach, przy przyjętej przez sąd I instancji koncepcji wypadku mniejszej wagi, rzeczą oczywistą pozostaje zmieniona ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego żadną miarą nie można uznać za znaczny.

Jeśli się zważy na aktualną sytuację oskarżonego, który jest osobą młodocianą, kontynuuje naukę, a z wywiadu środowiskowego sporządzonego na datę 29 lutego 2012r. wynika, iż policja w ostatnim czasie nie odnotowała żadnych negatywnych zachowań z jego strony i ma on bardzo krytyczny stosunek do swojego dotychczasowego postępowania (vide k. 503-504), to pomimo wcześniejszej karalności, brak jest podstaw do sięgania po surowsze środki represji karnej.

Przy tych uwarunkowaniach karą adekwatną, współmierną do stopnia zawinienia zdaniem Sądu Apelacyjnego pozostanie kara grzywny w ilości 150 stawek dziennych.

Powyższe uwagi przekładają się również na karę orzeczoną za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust. 3 ustawy.

Kara łączna w wymiarze 150 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 zł, winna spełnić swoje cele zapobiegawcze, a zwłaszcza wychowawcze wobec oskarżonego, który pozostaje już pod dozorem kuratora w innej sprawie, zwłaszcza w sytuacji gdy krótkoterminowy pobyt w areszcie w związku z przedmiotową sprawą stanowić winien dodatkowy czynnik dyscyplinujący jego dalsze postępowanie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, z mocy odnośnych przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. (Dz. U. Nr 123 poz. 1058 ze zm.) orzekając o kosztach obrony z urzędu i w trybie art. 624 kpk zwalniając oskarżonego – w sytuacji gdy jest on obciążony grzywną, pozostaje na utrzymaniu ojca – od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie.

A.