

Sygn. akt II AKa 10/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Cop

Sędziowie: SSA Grażyna Świdorska - Wandor (spr.)

SSA Andrzej Rydzewski

Protokolant: stażysta Aleksandra Urbanowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2014 r.

sprawy

**L. K.**

oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w w. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

**A. S.**

oskarżonej z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej wG. odnośnie oskarżonej A. S. i obrońców oskarżonego L. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 1 sierpnia 2013 r., sygn. akt **XIV K 140/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej A. S. w ten sposób, że:

- uchyla pkt XI i XII;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonej na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 lutego 2012 r. do dnia 1 października 2012 r.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, uznając apelacje obrońców oskarżonego L. K. za oczywiście bezzasadne;

III. zwalnia oskarżonego L. K. od ponoszenia kosztów procesu za instancję odwoławczą, a wydatkami tego postępowania w stosunku do obu oskarżonych tj. A. S. i L. K. obciąża Skarb Państwa;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońców: adw. A. D.- Kancelaria Adwokacka w G. i adw. K. D.- Kancelaria Adwokacka w G.- kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł brutto tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu oskarżonych przed Sądem Apelacyjnym.

## UZASADNIENIE

L. K. stanął pod zarzutem tego, że:

1. w okresie od czerwca do grudnia 2011 r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie 20 - 25 zł za 1 gram marihuany oraz po 20 - 25 zł za 1 gram amfetaminy wielokrotnie udzielił małoletniemu D. C. wyżej wymienionych środków odurzających w postaci marihuany o łącznej masie 100 g oraz amfetaminy o łącznej masie 40 g, przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu;

- to jest o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk;

2. w okresie od czerwca do sierpnia 2011 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie po 30 zł za 1 gram marihuany trzykrotnie udzielił małoletniemu P. S. w/w środka odurzającego, przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu;

- to jest o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk;

3. w okresie od września 2011 r. do października 2011 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił czterokrotnie P. W. (1) środków odurzających w postaci marihuany, w tym dwukrotnie w porcjach po 0,5 grama i dwukrotnie w porcjach po 1 gramie;

- to jest o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w z w. z art. 12 kk;

4. w okresie od listopada 2011 r. do stycznia 2012 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił P. W. (1) środków odurzających w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 1,5 grama w/w środka, każdorazowo w porcjach po 0,5 grama za cenę 10 zł porcja oraz amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 4 gramy, każdorazowo w porcjach po 1 gramie za 15 zł porcja, przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu;

- to jest o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

5. w okresie od sierpnia 2011 r. do stycznia 2012 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił A. W. środków odurzających w postaci marihuany i amfetaminy w łącznej ilości 1 grama w porcjach po 0,25 gram, we wrześniu 2011 r. udzielił jej środka odurzającego w postaci amfetaminy w ilości 1 grama, w październiku 2011 r. udzielił jej środka odurzającego w postaci amfetaminy w ilości 1 gram, w listopadzie 2011 r. udzielił jej środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 0,5 grama oraz amfetaminy w ilości 0,25 grama, w grudniu 2011 r. udzielił jej środka odurzającego w postaci amfetaminy w ilości 0,25 grama, w styczniu 2012 r. udzielił jej środka odurzającego w postaci amfetaminy w ilości 0,25 grama;

- to jest o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk;

6. w dniu 09.02.2012 r. w G. wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z A. S. posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie netto 109,61 g, co stanowi nie mniej niż 110 porcji handlowych narkotyku oraz chlorowodoru kokainy o masie netto 33,31 grama, co stanowi 166 porcji handlowych narkotyku;

- to jest o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

A. S. stanęła pod zarzutem tego, że:

1. w okresie od czerwca do sierpnia 2011 r., w G., działając wspólnie i w porozumieniu z L. K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie 30 zł za 1 gram marihuany trzykrotnie udzieliła małoletniemu P. S. w/w środka odurzającego, przy czym z popełnianego przestępstwa uczyniła sobie stałe źródło dochodu;

- to jest o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk;

2. w dniu 09.02.2012 r. w G. wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z L. K. posiadała znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie netto 109,61 g, co stanowi nie mniej niż 110 porcji handlowych narkotyku oraz chlorowodoru kokainy o masie netto 33,31 grama, co stanowi 166 porcji handlowych narkotyku;

- to jest o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 1 sierpnia 2013 roku sygn. akt XIV K 140/12:

I. uznano oskarżonego L. K. w granicach zarzutu opisanego w punkcie I. 1. aktu oskarżenia za winnego tego, że: w okresie od czerwca do grudnia 2011 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, realizując z góry powzięty zamiar oraz czyniąc sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, wprowadzał do obrotu środki odurzające w ten sposób, że przekazał D. C. marihuanę o łącznej masie 100 gram i amfetaminę o łącznej masie 40 gram celem dalszej odsprzedaży tego narkotyku w zamian za wynagrodzenie w kwocie 20 - 25 zł za 1 gram marihuany oraz 20 - 25 zł za 1 gram amfetaminy, to jest popełnienia przestępstwa, które zakwalifikowano jako występki z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w z w. z art. 65 § 1 kk, i skazano go na mocy tych przepisów i za to, na mocy art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk wymierzono karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

II. uznano oskarżonego L. K. w granicach zarzutu opisanego w punkcie I. 2. aktu oskarżenia za winnego tego, że: w okresie od czerwca 2011 r. do sierpnia 2011r. w G., działając w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, realizując z góry powzięty zamiar oraz czyniąc sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, trzykrotnie polecał A. S. udzielenie małoletniemu P. S. środka odurzającego w postaci marihuany, w porcjach po 1 gramie za cenę 30 zł za 1 gram tego narkotyku, to jest popełnienia przestępstwa, które zakwalifikowano z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 ust. 1 kk, skazano go na mocy tych przepisów i za to, na mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzono karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 20 (dwudziestu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

III. oskarżonego L. K. w granicach zarzutów opisanych w punktach I.3. i I. 5 aktu oskarżenia uznano za winnego tego, że: w okresie od sierpnia 2011 r. do stycznia 2012 r., w G., działając w krótkich odstępach czasu, realizując z góry powzięty zamiar, wielokrotnie udzielił nieodpłatnie P. W. (1) i A. W. środków odurzających w ten sposób, że:

- w okresie od września 2011 r. do października 2011 r. czterokrotnie udzielił P. W. (1) środków odurzających w postaci marihuany, dwukrotnie w porcjach po 0,5 grama i dwukrotnie w porcjach po 1 gramie;

- w sierpniu 2011 r. czterokrotnie udzielił A. W. amfetaminy w porcjach po 0,25 grama, to jest w łącznej ilości 1 grama;

- we wrześniu 2011 r. udzielił A. W. amfetaminy w ilości 1 grama;

- w październiku 2011 r. udzielił A. W. amfetaminy w ilości 1 grama;

- w listopadzie 2011 r. udzielił A. W. marihuany w ilości 0,5 grama oraz amfetaminy w ilości 0,25 grama;
- w grudniu 2011 r. udzielił A. W. amfetaminy w ilości 0,25 grama;
- w styczniu 2012 r. udzielił A. W. amfetaminy w ilości 0,25 grama;
- to jest popełnienia przestępstwa, które zakwalifikowano z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, skazano go na mocy tego przepisu i za to, na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono karę 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego L. K. w granicach zarzutu opisanego w punkcie I. 4. aktu oskarżenia uznano za winnego tego, że: w okresie od listopada 2011 r. do stycznia 2012r., w G., działając w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, realizując z góry powzięty zamiar oraz czyniąc sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, trzykrotnie udzielił P. W. (1) środków odurzających w postaci marihuany w ilości po 0,5 grama, to jest łącznie w ilości 1,5 grama za wynagrodzeniem w kwocie 10 zł za 0,5 grama tego narkotyku oraz czterokrotnie udzielił amfetaminy w ilości po 1 gramie, to jest łącznie 4 gramy za wynagrodzeniem w kwocie po 15 zł za 1 gram tego narkotyku, to jest popełnienia przestępstwa, które zakwalifikowano z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w z w. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, skazano go na mocy tych przepisów i za to, na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. oskarżonego L. K. uznano za winnego popełnienia występku opisanego w punkcie I. 6 aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że z opisu czynu wyeliminowano zarzut współdziałania z inną osobą, i za to, na mocy art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

VI. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. połączono orzeczone wobec oskarżonego L. K. kary pozbawienia wolności, orzekając w to miejsce karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

VII. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego L. K. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 lutego 2012 r. do dnia 1 sierpnia 2013 r.;

VIII. na mocy art. 45 § 1 k.k. orzeczono od oskarżonego L. K. na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowej, uzyskanej w wyniku przestępstwa, w kwocie 2980 (dwa tysiące dziewięćset osiemdziesiąt) złotych;

IX. uznano oskarżoną A. S. w granicach zarzutu opisanego w punkcie II. 1. aktu oskarżenia za winną tego, że: w okresie od czerwca 2011 r. do sierpnia 2011 r. w G., działając na polecenie L. K. oraz działając w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, realizując z góry powzięty zamiar, trzykrotnie udzieliła małoletniemu P. S. środka odurzającego w postaci marihuany, w porcjach po 1 gramie za cenę 30 zł za 1 gram tego narkotyku, przy czym czyn ten uznano za wypadek mniejszej wagi, to jest popełnienia przestępstwa, które zakwalifikowano z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., skazano ją na mocy tych przepisów i za to, na podstawie art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzono karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 44 (czterdziestu czterech) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

X. oskarżoną A. S. uniewinniono od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie II.2. aktu oskarżenia;

XI. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonej A. S. na poczet orzeczonej wobec niej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 lutego 2012 r. do dnia 9 września 2012 r., uznając karę za odbyłą w całości;

XII. na mocy art. 63 § 2 k.k. zaliczono oskarżonej A. S. na poczet orzeczonej wobec niej kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 września 2012 r. do dnia 1 października 2012 r., uznając jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny i uznając karę grzywny za wykonaną w całości;

XIII. na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono na rzecz Poradni Profilaktyki i Uzależnień MONAR, (...) nawiązki od oskarżonych w następujących kwotach:

- od oskarżonego L. K. - w kwocie 2000 (dwóch tysięcy) złotych;

- od oskarżonej A. S. - w kwocie 500 (pięćset) złotych.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcie w przedmiocie dowodów rzeczowych na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, kosztów sądowych i kosztów obrony z urzędu oskarżonego.

Powyższy wyrok zaskarżył na niekorzyść oskarżonej A. S. Prokurator Prokuratury Rejonowej w G. w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze oraz obaj obrońcy oskarżonego L. K..

Prokurator zarzucił Sądowi I instancji:

- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 63 §1 k.k., poprzez błędne zaliczenie oskarżonej A. S. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 lutego 2012 r. do dnia 9 września 2012 r. i niesłusznym uznaniu kary za wykonaną w całości oraz niesłusznym zaliczeniu A. S. na poczet orzeczonej kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 września 2012 r. do dnia 1 października 2012 r. i uznaniu, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny i bezzasadnym uznaniu kary grzywny za wykonaną w całości, w sytuacji gdy okres rzeczywistego pozbawienia wolności A. S. w przedmiotowej sprawie wynosił 7 miesięcy i 22 dni, zaś za popełnienie przestępstwa z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd wymierzył jej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 44 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie XI poprzez: zaliczenie oskarżonej A. S. na poczet orzeczonej wobec niej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 lutego 2012 r. do dnia 1 października 2012 r. i uznaniu, że do wykonania pozostało 8 dni kary pozbawienia wolności, uchylenie punktu XII wyroku, w pozostałym zaś zakresie o utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy.

Obrońca oskarżonego z urzędu zaskarżył powyższy wyrok odnośnie pkt I i II co do winy oraz w pozostałym zakresie, tj. co do pkt III, IV i V w zakresie kary, zarzucając:

1. w zakresie pkt I wyroku:

- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. mające decydujący wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez dowolne, a nie swobodne uznanie, że zeznania świadka D. C. złożone w czasie postępowania przygotowawczego są wiarygodne pomimo ich późniejszego odwołania oraz jasno wynikających z opinii biegłej J. M. dotyczącej zdolności spostrzegania i zapamiętywania spostrzeżeń u świadka D. wniosków w zakresie w jakim stwierdzono, że świadek w życiu codziennym może posługiwać się doraźnymi potrzebami i impulsami, a także że należy liczyć się z tym, że wypowiedzi świadka mogą zawierać celowe pominięcia bądź modyfikacje mające na celu ochronę jego osoby;

- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 410 k.p.k. mające decydujący wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez pominięcie okoliczności związanych ze spowodowaniem uszkodzenia pojazdu należącego do oskarżonego przez świadka D. C., w sytuacji gdy uwzględnienie tej okoliczności w powiązaniu z oceną charakterologiczną D. C. winno skutkować podważeniem wiarygodności wskazanego świadka;

2. w zakresie pkt II wyroku:

- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. mający decydujący wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez dowolne, a nie swobodne uznanie, że zeznania świadka P. S. złożone w czasie postępowania przygotowawczego są wiarygodne z jednoczesnym uznaniem niewiarygodności jego zeznań złożonych przed Sądem, pomimo tego, iż okoliczność wpływania funkcjonariusza Policji na treść zeznań świadka została potwierdzona przez uczestniczącą w przesłuchaniu matkę świadka - K. S.;

z ostrożności procesowej:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, w zakresie jakim uznano, iż oskarżony wiedział, iż P. S. jest małoletni, pomimo tego, iż jednocześnie Sąd ustalił, iż oskarżony nie miał bezpośredniego kontaktu ze świadkiem, a tym samym nie mógł wiedzieć, że świadek jest małoletni, co skutkowało zastosowaniem niewłaściwej kwalifikacji prawnej czynu;

3. w zakresie pkt I, II i IV wyroku:

- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. mające decydujący wpływ na treść wydanego orzeczenia, co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych polegających na nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony uczynił ze sprzedaży substancji odurzających stałe źródło dochodu, w sytuacji, gdy Sąd ustalił, iż przed zatrzymaniem oskarżony zajmował się naprawą telefonów komórkowych osiągając dzięki temu dochody rzędu 1 600 zł miesięcznie, a co więcej kwoty uzyskane ze sprzedaży tych środków nie są znaczne;

4. w zakresie pkt III, IV i V wyroku (a także z ostrożności procesowej w zakresie pkt I):

- rażąco niesprawiedliwość wyroku w zakresie kary, zarówno co do kar wymierzonych za poszczególne czyny jak i co do kary łącznej, albowiem wymiar poszczególnych kar jest nieadekwatnie surowy w stosunku do zarzucanych czynów;

- sąd błędnie zastosował metodę asperacji przy wymierzaniu kary łącznej w sytuacji, gdy dla osiągnięcia celów prewencji ogólnej i szczególnej wystarczającym byłoby zastosowanie metody absorpcji i wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy.

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uniewinnienie oskarżonego L. K. w zakresie pkt I i II wyroku;

2. wymierzenie za czyny z pkt I, III, IV i V kary łagodniejszej a tym samym dokonanie odpowiedniej zmiany kary łącznej.

Dodatkowo wniósł o zasądzenie kosztów udzielonej pomocy prawnej z urzędu, albowiem koszty te nie zostały uiszczone ani w całości ani w części.

Natomiast obrońca oskarżonego z wyboru zarzuciła powyższemu rozstrzygnięciu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na rozstrzygnięcie, poprzez przyjęcie, iż:

a/ oskarżony w okresie od czerwca do grudnia 2011 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej realizując z góry powzięty zamiar oraz czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu wprowadził do obrotu środki odurzające w ten sposób, że przekazał je D. C., w sytuacji kiedy zebrane w sprawie dowody przeczą powyższemu;

b/ oskarżony L. K. udzielił P. W. środków odurzających realizując z góry powzięty zamiar w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

3. naruszenie przepisów postępowania karnego, a mianowicie:

a/ art 439 § 1 pkt 10 k.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd Okręgowy z udziałem obrońcy z urzędu, któremu upoważnienie do obrony zostało wypowiedziane dnia 27 grudnia 2012r.;

b/ art 7 k.p.k. w zw. z art 410 k.p.k. a także art 424 § 1 k.p.k. polegającym na nie odniesieniu się w uzasadnieniu wyroku do treści zeznań świadka A. W. zgodnie z którymi świadek D. C. chciał L. K. zrobić po złości i chciał powiedzieć, że L. handluje narkotykami;

c/ art 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu w postaci:

- przesłuchania świadka o pseudonimie (...) zamieszkałego w G. przy ul. (...);

- uzupełniającej opinii sądowo-psychiatrycznej oskarżonego choć stan sprawy tego wymagał;

d/ art 4 oraz 7 k.p.k. w zw. z 410 k.p.k. a także 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia jedynie na przypadkowo wybranych elementach zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania poprzez przyjęcie, wyjaśnień określonych na karcie 113-114 za podstawę rozstrzygnięcia z jednoczesnym pominięciem dowodu w postaci protokołu zaznajomienia się podejrzanego z aktami śledztwa z dnia 22 czerwca 2012r.;

e/ art 7 k.p.k. i 4 k.p.k. oraz 410 k.p.k. a także 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego z pominięciem: bilingów telefonicznych (z k. 433-496) oraz zeznań K. S.;

3. rażąco niewspółmierność kary wymierzoną oskarżonemu za czyny opisane w pkt III i V wyroku.

Mając na uwadze powyższe, w przypadku uwzględnienia zarzutu naruszenia art 439 pkt 10 k.p.k. wniosła o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, natomiast w przypadku jego nieuwzględnienia wniosła o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części tj. pkt I,II,IV,VI i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;

- zmianę zaskarżonego wyroku co do pkt III i V poprzez orzeczenie względem oskarżonego łagodniejszej kary.

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

Apelacje obrońców oskarżonego L. K. - uwzględniając podniesione w nich zarzuty - okazały się oczywiście bezzasadne. Już w tym miejscu należy podkreślić, że nie było w tej sprawie żadnych racji merytorycznych lub formalnych, które przemawiałyby za koniecznością zmiany powyższego wyroku w stosunku do oskarżonego L. K. w kierunku żądanym przez obrońców lub też powodów nakazujących uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Natomiast apelacja prokuratora wniesiona na niekorzyść oskarżonej A. S. - dotycząca obrazy prawa materialnego tj. art. 63 § 1 k.k. - okazała się zasadna i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku.

Na wstępie należy podnieść, że organ pierwszoinstancyjny przeprowadził postępowanie jurysdykcyjne zgodnie z wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadą obiektywizmu. Badał i uwzględniał bowiem okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonych. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji są prawidłowe i prawdziwe (art. 2 § 2 k.p.k.), zaś materiał dowodowy leżący u podstaw tych ustaleń kompletny (art. 410 k.p.k.). Zgromadzone dowody ocenione zostały w sposób swobodny (art. 7 k.p.k.), nie zaś dowolny. Wszystkie ustalenia stanu faktycznego mają swoje odzwierciedlenie w zebranych i wszechstronnie przeanalizowanych środkach dowodowych. Ocena tych środków uwzględnia kryteria obiektywne, a więc zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, nie

wykazuje błędów natury logicznej ani faktycznej. Ocena ta poddaje się także kontroli procesowej (odwoławczej), gdyż organ a quo w uzasadnieniu wyroku należycie umotywował w tym względzie swoje stanowisko.

Trafnie przypisano oskarżonym popełnienie przestępstw skonkretyzowanych w części dyspozytywnej wyroku. Nie budzi zastrzeżeń wymiar jednostkowych kar pozbawienia wolności i kar łącznych pozbawienia wolności. Nie budzą zastrzeżeń także pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku (z wyjątkiem oczywiście obrazy prawa materialnego tj. art. 63 § 1 k.k. w pkt XI wyroku - a szerszy wywód w tej materii poczyniony zostanie poniżej).

Prawidłowo sporządzono uzasadnienie zaskarżonego wyroku. Z uzasadnienia tego wynika jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd omówił też stronę prawną rozstrzygnięcia oraz okoliczności, które miał na względzie orzekając o karach jednostkowych, karach łącznych oraz podejmując pozostałe decyzje zawarte w wyroku. Wobec tego uznać trzeba, że uzasadnienie to odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Przechodząc do analizy apelacji obu obrońców L. K. należy podnieść, iż z uwagi na tożsamość podnoszonych w ich treści zarzutów - wymagają one łącznego ich omówienia. Należy też stwierdzić, że o ile apelacja obrońcy z urzędu oskarżonego została sformułowana w sposób zwięzły - wskazuje na zakres i jej kierunek (zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 427 § 2 k.p.k.), o tyle takiego przymiotu nie można przydać apelacji obrońcy z wyboru (te same zarzuty skarżąca z jednej strony ocenia jako błąd w ustaleniach faktycznych, a z drugiej, jako obrazę prawa procesowego). Tym niemniej, analizując całokształt apelacji wywiedzionej przez obrońcę z wyboru oskarżonego L. K., należy uznać, że pomimo, iż zarzuca ona oprócz obrazy przepisów postępowania karnego, także błąd w ustaleniach faktycznych, to de facto zarzuca Sądowi a quo dokonanie błędnej oceny dowodów (tzw. „błąd dowolności”). Należy więc stwierdzić, iż apelacja tego obrońcy zarzuca Sądowi pierwszej instancji w pierwszej kolejności dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie wbrew zasadzie wyrażonej w art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. oraz art. 167 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. i 424 § 1 k.p.k., ponadto błąd w ustaleniach faktycznych (ustalenie, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej realizując z góry powzięty zamiar oraz czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu wprowadził do obrotu środki odurzające) oraz rażącą surowość wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w pkt III i V wyroku (taki też zarzut wynika również z apelacji obrońcy z urzędu, z tym, że dotyczy on również kary wymierzonej w pkt IV wyroku, natomiast obrońca z wyboru domagała się w tej części uchylenia wyroku do ponownego rozpoznania). Tak więc finalnie należy uznać, że obrońcy L. K. zaskarżyli powyższy wyrok zarówno na płaszczyźnie art. 438 pkt 2 k.p.k., jak i art. 438 pkt 3 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. Wobec tego obowiązkiem organu ad quem pozostawało dokonanie, w granicach zaskarżenia, szczegółowej analizy poprawności proceduralnej czynności Sądu pierwszej instancji. Dopiero stwierdzenie, że w sferze proceduralnej nie zaistniały uchybienia przepisom k.p.k., ewentualnie uchybienia te nie mogły mieć wpływu na treść wyroku, pozwalałoby na zajęcie się zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych (skoro już taki zarzut został sformułowany w apelacji obrońcy z wyboru). Oczywiście bowiem pozostaje to, że kompleksowa ocena poprawności ustalonego stanu faktycznego może mieć miejsce dopiero po stwierdzeniu, że proces w jego sferze formalnej nie zawiera uchybień mogących prowadzić do podważenia ostatecznej prawidłowości wydanego wyroku.

Tak dekodując zarzuty apelacyjne, należało stwierdzić, że nie mają racji autorzy środków odwoławczych wywiedzionych w stosunku do L. K., iż Sąd meriti błędnie przypisał temu oskarżonemu popełnienie przestępstw z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - tj. z art. 56 ust. 1 (pkt I wyroku), z art. 59 ust. 1 i 59 ust. 2 (pkt II i IV wyroku), z art. 58 ust. 1 (pkt III wyroku) oraz z art. 62 ust. 2 (pkt V wyroku). Nie może w realiach tej sprawy budzić jakichkolwiek wątpliwości, że oskarżony - uwzględniając zgromadzone w sprawie i szczegółowo omówione przez Sąd meriti dowody (str. 11 i n. uzasadnienia), w tym w szczególności wyjaśnienia oskarżonej A. S., oskarżonego L. K. (w ograniczonym zakresie), zeznania świadka D. C. z postępowania przygotowawczego oraz zeznania świadków: P. S., P. i A. W., także z postępowania przygotowawczego - dopuścił się przypisanych w wyroku przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. O żadnym mogącym mieć wpływ na treść wyroku błędzie w ustaleniach faktycznych nie może być tutaj mowy.



Odnosząc się do zarzutów apelacji obrońców L. K., dotyczących rażącego naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa procesowego, mających istotny wpływ na treść wyroku należy stwierdzić, iż są to zarzuty chybione i miały one charakter głównie polemiczny w stosunku do prawidłowych i nie budzących wątpliwość ustaleń Sądu I instancji.

W pierwszej kolejności należy ustosunkować się do zarzutu obrońcy z wyboru, a mianowicie do naruszenia prawa oskarżonego do obrony. Naruszenie art. 6 k.p.k., zdaniem tego obrońcy, miało polegać na tym, że pomimo różnicy zdań pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą z urzędu, adw. A. D., dotyczących uzgodnienia linii obrony i wypowiedzenia przez oskarżonego upoważnienia do obrony, Sąd pierwszej instancji postanowieniem z dnia 7 stycznia 2013r. na podstawie art. 378 § 2 k.p.k. nie uwzględnił wniosku oskarżonego o zmianę obrońcy (przy czym należy w tym miejscu podnieść, iż faktycznie w podstawie prawnej wydanego postanowienia powołano art. 387 § 2 k.p.k., co należy uznać - wbrew stanowisku obrońcy - za oczywistą omyłkę pisarską, skoro z treści uzasadnienia tego orzeczenia jasno wynika, że chodzi o art. 378 § 2 k.p.k. i taki też artykuł w tymże uzasadnieniu prawidłowo już organ a quo wskazuje). W postanowieniu tym Sąd meriti, analizując zarzuty oskarżonego wskazał, że nie były one uzasadnione, albowiem linia obrony jawi się jako ściśle zbieżna z prezentowaną przez L. K.. Tym samym oskarżony do końca procesu reprezentowany był wyłącznie przez tego samego obrońcę z urzędu, w związku z tym zważyć należy co następuje:

Niewątpliwie wyrażona w treści art. 6 k.p.k. zasada prawa do obrony jest nie tylko jedną z naczelných zasad procesu karnego ale przede wszystkim, ma ona rangę normy konstytucyjnej, a to z uwagi na treść art. 42 ust. 2 Konstytucji RP który stanowi, że każdy przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Rozwinięciem tej konstytucyjnej zasady jest przepis art. 80 k.p.k. który stanowi, że oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed Sądem Okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. W takim przypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy. Co więcej, brak obrońcy w przypadku, o którym mowa w art. 80 k.p.k. jest jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, o której mowa w art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. Przepis ten stanowi bowiem, iż niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadku określonym m.in. w art. 80 k.p.k. Z kolei art. 378 § 1 k.p.k. stanowi, że jeżeli w sprawie, w której oskarżony musi mieć obrońcę i korzysta z obrony z wyboru, obrońca lub oskarżony wypowiada stosunek obrończy, prezes sądu lub sąd wyznacza obrońcę z urzędu, o ile oskarżony nie powołał obrońcy z wyboru. W razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odracza. W art. 378 § 3 k.p.k. przewidziano sytuację, w której to, w wypadku określonym w § 1 tegoż artykułu sąd podejmuje decyzję, czy dotychczasowy obrońca może bez uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony pełnić obowiązki do czasu podjęcia obrony przez nowego obrońcę.

W realiach niniejszej sprawy, realizacja prawa do obrony oskarżonego L. K. do końca postępowania pierwszoinstancyjnego, wyglądała w ten sposób, że w każdej rozprawie uczestniczył obrońca z urzędu adw. A. D., który nie tylko brał czynny udział w procesie, ale także w imieniu oskarżonego sporządził apelację. Co więcej, w sporządzonym środku odwoławczym podniósł tożsame zarzuty z tymi, które zostały zawarte w apelacji obrońcy z wyboru adw. P. W. (2), której pełnomocnictwa do obrony oskarżony udzielił dopiero na etapie postępowania międzyinstancyjnego.

Odnosząc się jeszcze do oświadczenia oskarżonego, złożonego na rozprawie w dniu 27 grudnia 2012r., a będącego podstawą do sformułowania zarzutu apelacyjnego należy stwierdzić, iż w myśl art. 378 § 2 k.p.k. podnoszony brak zaufania oskarżonego do wyznaczonego mu obrońcy z urzędu może (ale nie musi) stanowić podstawę podjęcia przez sąd decyzji o zwolnieniu tego obrońcy z obowiązku świadczenia obrony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.10.2006r., sygn. akt IV KK 199/06, publ. OSNKW 2007/3/24). A zatem nie jest to decyzja obligatoryjna. Należy bowiem pamiętać, że zwolnienie obrońcy z urzędu z obowiązku świadczenia obrony musi być uzasadnione i to w sposób racjonalny, a argument o braku zaufania oskarżonego do obrońcy należy oceniać przez pryzmat faktycznie podejmowanych przez niego czynności, jego aktywności w trakcie procesu, czy sposobu wypełniania upoważnienia

do obrony, jako działania na rzecz rzeczywistej ochrony interesów procesowych oskarżonego. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela oceny i wnioski zaprezentowane w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 7 stycznia 2013r. odrzucającego wyznaczenie innego obrońcy z urzędu, w którym przywołano argumentację zgodną z utrwalonym już w tej kwestii orzecznictwem (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22.10.2002r., sygn. akt II AKa 287/02, publ. KZS 2002/11/13). W szczególności, należy w pełni zaaprobować ocenę, iż deklaracja oskarżonego o braku zaufania do wyznaczonego mu obrońcy z urzędu, w dodatku nie poparta jakąkolwiek rzeczą, racjonalną argumentacją nie jest wystarczająca do zmiany w obsadzie funkcji obrońcy z urzędu. Odmienne ocena, tj. przyjęcie, że zgłoszona przez oskarżonego utrata zaufania do obrońcy każdorazowo winna stanowić wystarczającą przesłankę dla sądu do podjęcia decyzji w trybie art. 378 § 2 k.p.k., gdyż taką deklarację należałoby uznać za każdym razem, jako tzw. „uzasadniony wniosek oskarżonego”, rzecz całą sprowadziłoby do faktycznego ograniczenia uprawnień sądu. Co więcej, mogłoby prowadzić do obstrukcji procesu karnego, a to z kolei mogłoby stanowić zagrożenie dla osiągnięcia celów postępowania karnego jakimi są: pociągnięcie sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) czy też, rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Możliwa jest przecież sytuacja (czego dowiodła praktyka), że oskarżony podnosząc argument utraty zaufania do kolejnego wyznaczonego mu obrońcy z urzędu dążyłby w ten sposób do przewlekłości procesu w celu przedawnienia karalności zarzuconego mu czynu (art. 101 k.k. i art. 102 k.k.).

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, iż w sprawie tej nie wystąpiła tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w treści art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., gdyż oskarżony L. K. w toku całego procesu przed Sądem Okręgowym w Gdańsku miał zagwarantowane prawo do obrony i każdorazowo obrońca z urzędu uczestniczył w rozprawach przed tym Sądem.

Obrońca z wyboru wskazywała w apelacji także na naruszenie art. 4 k.p.k. (zasada obiektywizmu). Należy więc wskazać, że art. 4 k.p.k., formułuje zasadę obiektywizmu, która oznacza zarówno nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron oraz innych uczestników postępowania, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. Tak zrozumiane więc wymogi zawarte w tymże art. 4 k.p.k. Sąd Okręgowy z pewnością respektował. Przekonanie o tym jest poparte brakiem wykazania przez tego obrońcę jakichkolwiek konkretnych faktów, które świadczyłyby o tym, że Sąd Okręgowy rzeczywiście nie honorował zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy, czy też nakazu bezstronności. Ponadto należy wskazać, iż przepis art. 4 k.p.k., jako dyrektywa ogólna postępowania określająca, jak powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne, nie może również stanowić samodzielnej podstawy apelacji. Uchybienie zasadzie obiektywizmu powinno zrealizować się w naruszeniu konkretnych norm. Okoliczności, które nie naruszają innego przepisu, nie stanowią obrazy art. 4 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 1971r., sygn. akt IV KR 247/70, OSNKW 1971, z. 7-8, poz. 117, który jeszcze pod rządami poprzedniego Kodeksu postępowania karnego zapoczątkował konsekwentną linię orzecznictwa w przedmiocie niemożliwości uczynienia dyrektyw o charakterze ogólnym podstawami skargi odwoławczej).

Błędnie obrońca z wyboru upatruje naruszenia art. 4 k.p.k., w dokonanej przez Sąd meriti ocenie wyjaśnień oskarżonego L. K.. Tymczasem dokonując jej Sąd orzekający odwołał się do rzeczowej i kompleksowej analizy pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, natomiast apelująca odwoływała się do niego w sposób wybiórczy. Dostrzegalne przy tym, że obrońca nie zauważyła wymowy istotnych dowodów w sprawie we wzajemnym ich powiązaniu, przedstawiając w uzasadnieniu apelacji własną analizę materiału dowodowego zebranego w sprawie. Przy czym wybiórczej analizie poddała tylko te dowody (wyrywkowe zeznania D. C. i A. W. oraz wyjaśnienia oskarżonego L. K.), które przemawiały za tezą przez nią prezentowaną, pomijając przy tym szereg istotnych zebranych w sprawie dowodów osobowych - w tym wyjaśnień oskarżonej A. S. z postępowania przygotowawczego i sądowego; zeznań świadków: D. C., P. S. (w zakresie w jakim przyznano im przymiot wiarygodności) i małżonków A. i P. W. (1) (w zakresie w jakim przyznano im przymiot wiarygodności), a także zeznań małoletnich świadków: R. C. (1), R. C. (2), M. M., B. D. i K. W..

Obrońca nie dokonując przy tym całościowej oceny wyjaśnień oskarżonego L. K. w powiązaniu z pozostałymi zebranymi w sprawie dowodami, a w szczególności z zeznaniami D. C. i P. S. - nie dostrzegła tego, że świadkowie ci składając kilkakrotnie swoje relacje, zarówno w tejże sprawie, jaki i w toku toczącego się przeciwko nim postępowania

przed Sądem Rodzinnym dla Nieletnich z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii - za każdym razem przedstawiali taki sam jego przebieg (z tym, że świadek P. S. zmienił dotychczasową wersję swoich zeznań w postępowaniu jurysdykcyjnym - do czego Sąd meriti w sposób trafny i wyczerpujący ustosunkował się na str. 20-22 uzasadnienia). Co więcej, depozycje podawane przez D. C. i P. S. znalazły w pełni potwierdzenie w zeznaniach w/wym. małoletnich świadków: R. C. (1), R. C. (2), M. M., B. D. i K. W.. Natomiast oskarżona A. S. w postępowaniu przygotowawczym i sądowym złożyła szczegółowe wyjaśnienia, w których opisała swoje oraz L. K. działania, a które w przeważającej mierze znalazły potwierdzenie nie tylko w zeznaniach D. C. i P. S. z postępowania przygotowawczego, ale także w zeznaniach świadków A. i P. W. (1) (w zakresie w jakim uznano je za wiarygodne). Prawidłowo zatem organ a quo przydał wszystkim tym dowodom walor wiarygodności, albowiem dowody te wzajemnie uzupełniały się i były ze sobą zbieżne.

W kontekście dokonanej przez Sąd meriti oceny wyjaśnień oskarżonego L. K., podnoszenie przez skarżącą, że Sąd ten naruszył art. 4 k.p.k., albowiem nie uwzględnił okoliczności podnoszonych przez oskarżonego podczas zapoznawania się z materiałem śledztwa (gdzie negował składane przez siebie wyjaśnienia z powodu braku okularów) - jest niezrozumiałe. Tym bardziej, że organ a quo przyznał walor wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego L. K. tylko w niewielkim zakresie. Przyznał bowiem walor wiarygodności tylko tym depozycjom oskarżonego, w których przyznał, że świadek D. C. spowodował wypadek należącym do niego samochodem, że P. W. (1) zostawiał jemu pieniądze za udzielane mu narkotyki. Natomiast w pozostałym zakresie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, który de facto, od samego początku negował fakt udzielania małoletniemu D. C. i P. S. środków odurzających. Taka postawa oskarżonego, jak słusznie wywodził to organ a quo, wynikała z przyjętej przez niego linii obrony, z dopasowywania wyjaśnień do relacji D. C., czego wyrazem jest, jak słusznie akcentuje to organ orzekający, podnoszenie przez oskarżonego - dopiero na etapie postępowania sądowego - okoliczności związanych ze spowodowaniem przez D. C. kolizji drogowej jego samochodem.

W kontekście okoliczności związanych z powyższą kolizją drogową należy też podnieść, że nie jest też prawdą, co akcentują skarżący, iż Sąd meriti nie oceniał zeznań świadka D. C., właśnie w kontekście motywu, jaki miałby mu przyświecać, aby celowo pomawiać oskarżonego L. K. za to, że ten uderzył go, za skorzystanie z samochodu oskarżonego, który uległ kolizji. Wbrew stanowisku skarżących Sąd a quo w sposób trafny i wyczerpujący ustosunkował się do powyższych okoliczności związanych ze spowodowaniem przez D. C. uszkodzenia pojazdu należącego do oskarżonego, jednocześnie wskazując, dlaczego nie dał wiary depozycjom tego świadka, który ten fakt negował (str. 17 uzasadnienia). W sposób przekonujący uzasadnił, że w kontekście wiarygodnych zeznań świadków K. M. i A. P., a także w świetle dowodu w postaci kserokopii z akt sprawy (...), a także wyjaśnień samego oskarżonego - nie ulega wątpliwości, iż D. C. był sprawcą kolizji drogowej.

Jednocześnie, wbrew stanowisku skarżących, jako prawidłowa jawi się konstatacja Sądu meriti, iż okoliczności związane z kolizją drogową, do której D. C. nie przyznawał się - nie mają żadnego wpływu na ocenę jego zeznań, jako w pełni wiarygodnych (w szczególności te, które składał w postępowaniu przygotowawczym oraz w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu wyjaśniającym w Sądzie dla Nieletnich), a w których konsekwentnie pomawiał oskarżonego o dostarczanie mu w okresie od czerwca do grudnia 2011r. narkotyków w postaci amfetaminy i marihuany. Tym bardziej, iż Sąd meriti w sposób przekonujący wskazał przy tym na te wszystkie elementy zeznań D. C. (enumeratywnie wymienionych na str. 17-20 uzasadnienia), które przemawiały za ich wiarygodnością, a które, co istotne, w całości korespondowały z tym co konsekwentnie wyjaśniała oskarżona A. S. oraz co zeznawał świadek P. S. w postępowaniu przygotowawczym, dlatego tak dokonana ocena tych dowodów we wzajemnym ich powiązaniu musi być uznana jako zgodna z wymogami wynikającymi z art. 7 k.p.k.

Jeszcze raz należy zaakcentować, że Sąd Okręgowy w sposób absolutnie przekonujący przedstawił powody dla których obdarzył walorem wiarygodności zeznania świadka D. C. zarówno z postępowania przygotowawczego oraz z postępowania przed Sądem dla Nieletnich (gdzie składał wyjaśnienia we własnej sprawie o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii), jak i z postępowania jurysdykcyjnego - co do okoliczności dostarczania mu przez oskarżonego narkotyków. Odnosząc się zatem do zarzutu obrońcy z wyboru, naruszenia przez organ pierwszoinstancyjny art. 410 k.p.k., poprzez nie ustosunkowanie się do tego fragmentu zeznań

świadka A. W. z rozprawy, z których wynikało, że D. C., pomawiając oskarżonego, kierował się właśnie chęcią zemsty - należy stwierdzić, że nie jest on poparty tego rodzaju argumentacją, która mogłaby dać podstawę do krytycznej oceny uznanych przez Sąd Okręgowy za wiarygodne zeznań świadka D. C.. Ocena wiarygodności tego dowodu jest przekonująca, a wynikające z nich ustalenia Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje, jako odzwierciedlające rzeczywisty przebieg wydarzeń.

W odniesieniu do treści powyższego akapitu wypada nadmienić, że Sąd meriti ustalił stan faktyczny sprawy w oparciu o określone - wskazane w uzasadnieniu wyroku - środki dowodowe (w tym zeznania świadków D. C., P. S., A. i P. W. (1), wyjaśnienia oskarżonej A. S.) dokonując ich oceny zgodnej z art. 7 k.p.k. Wskazał w jakim zakresie zeznania w/wym. osób uznaje za wiarygodne i jego stanowisko w tej materii jest przekonujące. Nie sposób więc w odniesieniu do tej sfery powoływać się na naruszenie art. 410 k.p.k.

Ponadto należy wskazać, iż dokonana przez Sąd meriti ocena zeznań świadka D. C., tym bardziej jawi się jako prawidłowa, albowiem została przeprowadzona także przez pryzmat wniosków wynikających z treści opinii psychologicznej dotyczącej tego świadka. Z opinii biegłej psycholog J. M. (k. 848-849, 1107-1108) wynika jednoznacznie, że właśnie zeznania świadka D. C. z postępowania przygotowawczego i przed Sądem dla Nieletnich stanowią najbardziej wartościowy materiał dowodowy, zarówno z uwagi na bliższą odległość czasową od opisywanych zdarzeń, jak i na korzystniejsze niż na rozprawie warunki przesłuchania (brak obecności oskarżonego, mniej oficjalny charakter czynności, złożenie tych zeznań bez obciążeń emocjonalnych związanych z groźbami). Biegła stwierdziła także, iż z uwagi na napięcie, jakie towarzyszyło świadkowi podczas składania zeznań na rozprawie - przyjął on postawę obronną, dlatego należy liczyć się z tym, że jego wypowiedzi z rozprawy mogą nie wyczerpywać jego wiedzy w przedmiocie postępowania i zawierać mogą celowe pominięcia mające na celu ochronę jego osoby. Właśnie w kontekście wniosków wynikających z tejże opinii należy tłumaczyć nieprzyznawanie się D. C. do kolizji drogowej, którą to okoliczność faktycznie oskarżony podniósł dopiero na rozprawie. W tym kontekście należy też jednoznacznie stwierdzić, iż nie jest prawdą, to co podnosił w apelacji obrońca z urzędu L. K., iż świadek D. C. w życiu codziennym może posługiwać się doraźnymi potrzebami czy impulsami, a jego wypowiedzi mogą nie wyczerpywać wiedzy, którą posiada w przedmiocie postępowania - albowiem jest to sprzeczne z całokształtem wyżej przedstawionych wniosków wynikających z opinii biegłej psycholog J. M.. Należy jeszcze raz zaakcentować, że w/wym. wnioski biegłej, które przytacza w apelacji obrońca z urzędu odnosiły się w przeważającej mierze do treści zeznań D. C., które składał w toku postępowania sądowego. Natomiast biegła psycholog, oceniająco treść zeznań tego świadka zarówno z postępowania przygotowawczego, jak i treść jego wyjaśnień składanych przed Sądem dla Nieletnich - jednoznacznie wypowiedziała się, że stanowią one najbardziej wartościowy materiał dowodowy.

Nieuprawnione są sugestie obrońcy z wyboru, że D. C. leczył się odwykowo, albowiem był konsumentem narkotyków. Przecież z zeznań tego świadka absolutnie nie wynikało, żeby kiedykolwiek leczył się odwykowo, także przeprowadzone badania psychologiczne D. C. nie wykazały, że jest on osobą uzależnioną od narkotyków. Natomiast z jego zeznań wynikało tylko to, że narkotyk zażył kilka razy i później ich już nie brał, a w terapii indywidualnej brał udział tylko 4 razy i nie było takiej potrzeby, aby uczęszczał na taką terapię dłużej. Ponadto wbrew sugestiom tego obrońcy, narkotyków które otrzymał od osoby o pseud. (...) nie sprzedawał, natomiast kolegom sprzedawał te narkotyki (tj. amfetaminę i marihuanę), które otrzymywał od oskarżonego L. K..

W świetle powyższego wyводу, wbrew stanowisku obrońcy z wyboru, nie może być też mowy o jakimkolwiek naruszeniu przez organ a quo art. 167 k.p.k., poprzez nieprzesłuchanie w charakterze świadka osoby o pseud. (...), tym bardziej, iż takiej potrzeby w toku procesu nie widział również sam oskarżony i jego obrońca. Zresztą należy tylko na marginesie dodać, że sama skarżąca zarzucając Sądowi orzekającemu naruszenie art. 167 k.p.k., nie formułuje nawet w apelacji tezy - na jakie okoliczności osoba o pseud. (...) miałyby zeznawać. Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut obrońcy z wyboru naruszenia przez organ a quo art. 410 k.p.k., poprzez orzekanie na niekompletnym materiale dowodowym, z pominięciem bilingów telefonicznych (z k. 433-496).

Z uwagi na powyższe dwa zarzuty należy wskazać skarżącej, że zgodnie z dyrektywą odnoszącą się do zasad wyrokowania, podstawę wydania wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy

głównej (art. 410 k.p.k.). To oznacza, że obowiązkiem Sądu meriti jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący oraz, co oczywiste, podczas gromadzenia materiału dowodowego winien uwzględnić okoliczności przemawiające zarówno przeciwko oskarżonym jak i za nimi, co wcale nie oznacza, że wszystkie wnioski dowodowe zgłaszane przez strony w toku procesu, muszą być przez Sąd uwzględnione. Sąd winien przeprowadzić czy to z urzędu, czy też na wniosek strony tylko takie dowody, które są niezbędne dla wyjaśnienia okoliczności sprawy (por. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 25.06.1991r., w sprawie sygn. akt WR 107/91, publ. OSNKW 1-2/1992, poz. 14). To sąd, jako „gospodarz” procesu samodzielnie ocenia, czy dany dowód może przybliżyć go do wyjaśnienia rzeczywistego przebiegu zdarzenia, będącego przedmiotem rozpoznania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.01.1999r., w sprawie sygn. akt III KKN 213/97, publ. Prok. I Pr. 9/1999, poz. 14).

Jeszcze raz należy zaakcentować, że w realiach tejże sprawy żadna ze stron procesowych (ani oskarżony ani jego obrońca) w toku przewodu sądowego nie domagała się przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka o pseud. (...) i słusznie, że takiej potrzeby nie dostrzegali również Sąd orzekający, skoro z zeznań świadka D. C. (co wskazywano już powyżej) wynikało jednoznacznie, iż w tym czasie kiedy kupował narkotyki od oskarżonego brał też środki odurzające od osoby o pseud. (...), jednakże narkotyków od (...) nie sprzedawał. Natomiast stan faktyczny sprawy Sąd meriti ustalił prawidłowo, wskazując przy tym na poszczególne źródła dowodowe z których konkretne ustalenia faktyczne miałyby wynikać i słusznie nie wskazywał na dowód znajdujący się w aktach sprawy w postaci bilingów telefonicznych, skoro z dowodu tego nie wynikają żadne okoliczności, które miałyby jakiegokolwiek znaczenie w sprawie, tym bardziej, że analizy tych bilingów nie przeprowadzono (telefon oskarżonego został zabezpieczony, natomiast telefonu świadka D. C. i P. S. nie zabezpieczono), a i sama skarżąca na takie okoliczności w swojej apelacji nie powołuje się.

Nie ma też racji obrońca z wyboru twierdząc, że Sąd meriti błędnie ustalił stan faktyczny w sprawie albowiem z zeznań świadka D. C. z rozprawy wynikało, że narkotyki kupował od oskarżonego do listopada 2011r. (w przypisanym oskarżonemu czynie w pkt 1 wyroku Sąd przyjął, że do grudnia 2011r. – przyp. sądu apel.), a ponadto Sąd meriti na taki też okres wskazywał w uzasadnieniu na str. 17. Jeszcze raz należy podnieść (a co wskazywano już powyżej), że Sąd meriti, ustalając stan faktyczny w sprawie opierał się przede wszystkim na zeznaniach świadka D. C., tych które składał w postępowaniu przygotowawczym oraz tych które składał (jako wyjaśnienia) przed Sądem dla Nieletnich i to właśnie one, zgodnie z treścią opinii psychologicznej, stanowiły najbardziej wartościowy materiał dowodowy. Z tych też zeznań, wbrew stanowisku obrońcy z wyboru, jednoznacznie wynika, że już w czerwcu 2011r. D. C. otrzymał od oskarżonego L. K. pierwszą partię narkotyków i sukcesywnie otrzymywał je aż do grudnia 2011r. (k. 696, 767-771) i taki też stan faktyczny w sprawie ustalił Sąd meriti na str. 2 uzasadnienia, a ponadto taki też czasookres działania oskarżonego Sąd orzekający przyjął w opisie czynu przypisanego mu w pkt I wyroku (dlatego przytoczona przez Sąd meriti w treści uzasadnienia na str. 17 data „do listopada 2011r.” - jest oczywistą omyłką pisarską - przyp. sądu apel.). W kontekście tego zarzutu należy tylko wskazać skarżącej, że ocena osobowych źródeł dowodowych ujawnionych w sprawie, jakimi są zarówno wyjaśnienia oskarżonych, jak i zeznania świadków, należy do prerogatyw sądu orzekającego, który może w sposób swobodny, zgodny z treścią art. 7 k.p.k. uznać za wiarygodne poszczególne z nich, jak też taki walor wiarygodności przyznać tylko poszczególnym ich fragmentom. Tak też zostały ocenione zeznania świadka D. C., a walor wiarygodności Sąd meriti przydał tym, które świadek składał w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem dla Nieletnich. Przy czym, Sąd Okręgowy obszernie i rzeczowo odniósł się w uzasadnieniu do całości zeznań tego świadka, nie tracąc oczywiście z pola widzenia występujących w nich niewielkich sprzeczności (głównie co do ilości kupowanych od oskarżonego substancji), dokonał przy tym ich wszechstronnej oceny, w kontekście wszystkich istotnych dowodów zebranych w sprawie, zaś wyciągnięte na tej podstawie wnioski należycie uargumentował. Natomiast w sytuacji kiedy zachodzi rozbieżność pomiędzy wyrokiem a treścią uzasadnienia (niezależnie od tego, iż wskazany czasookres na str. 17 uzasadnienia stanowi, zdaniem organu ad quem, omyłkę pisarską), to prymat należy zawsze przyznać tym okoliczności, które wynikają z treści wyroku. Uzasadnienie wyroku jest bowiem dokumentem wtórnym w stosunku do jego sentencji, sporządzanym już po jej ogłoszeniu, dlatego w zasadzie nie może ono mieć wpływu na treść rozstrzygnięć, o których mowa w art. 413 § 1 i 2 k.p.k. (podobnie Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 stycznia 2013r. w sprawie sygn. akt II AKa 197/12, LEX nr 1289384).

To prawda co podnosiła obrońca z wyboru, iż z ustaleń Sądu meriti wynika, że świadek D. C. otrzymał od oskarżonego dwa tygodnie później (jednakże było to jeszcze w czerwcu 2011r. przyp. sądu apel.) pierwszą partię marihuany, którą wypalił „na spróbowanie”, a z akt sprawy nie wynikało aby za narkotyki zapłacił. Natomiast Sąd orzekający przyjął w pkt I wyroku, jako początek czasowy przestępczej działalności oskarżonego - od czerwca 2011r.

W związku z tak sformułowanym zarzutem należy wskazać skarżącej, że zgodnie z art. 57 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w art. 55 ust. 1 lub 56 ust. 1. Przepis ten penalizuje zachowania odpowiadające kodeksowej formule przygotowania (art. 16 § 1 k.k.). Podejmowane przez sprawcę czynności mają na celu stworzenie warunków umożliwiających wprowadzeniu do obrotu lub uczestniczenie w obrocie środkami odurzającymi (substancjami psychotropowymi lub słomą makową). Warto wskazać, że przepis art. 16 § 1 k.k. jedynie przykładowo wymienia czynności, które mają charakter czynności przygotowawczych, nie może być zatem wątpliwości, że mogą to być również inne zachowania, o ile tylko stwarzałyby warunki o jakich stanowi art. 16 § 1 k.k. Taki właśnie charakter (przygotowawczy) miało zachowanie oskarżonego kiedy w czerwcu 2011r. wręczył D. C. pierwszą porcję marihuany „na spróbowanie”. Przekonanie nabywcy o pożądanej jakości oferowanego mu „towaru”, niewątpliwie miało na celu stworzenie warunków, w których możliwa byłaby sprzedaż kolejnych partii narkotyku. A zatem takie zachowanie oskarżonego stanowiło w istocie przygotowanie do przestępstwa z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jednocześnie należy stwierdzić, iż taki czyn uznany być musi, za czyn współukarany w stosunku do przestępstwa przypisanego L. K., a polegającego na uczestniczeniu w obrocie 40 gram amfetaminy i 100 gram marihuany.

W doktrynie prawa karnego przyjmuje się bowiem, że przez czyny współukarane należy rozumieć takie działania poprzedzające główny czyn przestępny (czyn współukarany uprzedni) lub po nim następujące (czyn współukarany następczy), które oceniane każde z osobna, mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia należy traktować je za „skwitowane” przy wymiarze kary za przestępstwo główne. Przy współukaranych czynach uprzednim chodzi o sytuację, w których pewne przygotowawcze działanie sprawcy godzi w to samo w istocie dobro prawne, w jaki godzi czyn główny (często na zasadzie „środka do celu”) i w realiach tejże sprawy taka też sytuacja zachodziła w stosunku do oskarżonego. Natomiast przy współukaranych czynach następczym chodzi o to, że sprawca czynu głównego ponownie atakuje dobro naruszone przez czyn główny w sposób wyczerpujący znamiona odrębnego przestępstwa (często chodzi tu o „korzystnie z owoców przestępstwa”). W doktrynie i judykaturze niemal zgodnie przyjmuje się, że jeżeli sprawca najpierw czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa, a następnie przestępstwa tego dokona, to co do zasady, wcześniejsze przygotowanie stanowi czyn współukarany (uprzedni) w stosunku do dokonania. W takiej sytuacji sprawca odpowiada jedynie za dokonanie. Warunkiem takiego „współukarania” jest to, by czyn współukarany był objęty zamiarem, którego zakres mieści się w zakresie zamiaru realizowanego „czynem głównym” (tak L. Tyszkiewicz, Kodeks karny komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 689, zob. także A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 178 i n., A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k., Zakamycze 1998, s. 554-555). Przyjmuje się również, że ukaranie sprawcy jedynie za dokonanie, oddaje pełną zawartość kryminalną całości zdarzenia, tym bardziej, że kara wymierzana sprawcy powinna uwzględniać również czyn współukarany (tak: A. Zoll, op. cit. s. 555, a także A. Marek, Kodeks karny. Komentarz. wyd.4, s.43).

Z powyższego wynika zatem, iż Sąd orzekający uznając prawidłowo, że zachowanie oskarżonego, polegające na udzieleniu D. C. pierwszej porcji marihuany „na spróbowanie”, należałoby uznać za czyn współukarany uprzedni, w stosunku do czynu, polegającego na sprzedaży temu świadkowi amfetaminy o łącznej masie 40 gram i marihuany o łącznej masie 100 gram, celem wprowadzenia ich do obrotu, dlatego przypisał oskarżonemu w pkt I wyroku - wprowadzenie do obrotu środków odurzających już od czerwca 2011r.

Wreszcie należy podnieść, iż wbrew twierdzeniom obrońców, Sąd orzekający w sposób prawidłowy i logiczny ocenił także zeznania świadka P. S. oraz zeznania jego matki K. S. (str. 20-22 uzasadnienia). Prawdą jest, że świadek P. S. na rozprawie odwołał swoje wcześniejsze zeznania z postępowania przygotowawczego, gdzie pomawiał oskarżonego o sprzedawanie mu narkotyków (które odbierał za pośrednictwem oskarżonej A. S.), twierdząc jednocześnie, że jego

wcześniejsze zeznania były wymuszone przez policjantów. Sąd meriti, w związku z taką postawą procesową świadka, a także wobec depozycji podawanych na rozprawie przez jego matkę św. K. S., w sposób przekonywający i wszechstronny dokonał ich oceny, we wzajemnym powiązaniu z pozostałymi dowodami zebranymi w sprawie. Przede wszystkim przez pryzmat wyjaśnień samego P. S., które składał we własnej sprawie przed Sądem dla Nieletnich (gdzie podawał takie same okoliczności zdarzenia, jak w postępowaniu przygotowawczym w tej sprawie), konsekwentnych wyjaśnień A. S., które składała w toku całego procesu (gdzie potwierdzała taką samą wersję, jaką prezentował w postępowaniu przygotowawczym P. S.), treści zeznań funkcjonariusza policji R. B. (który uczestniczył w przesłuchaniach P. S. w charakterze świadka, jak i nieletniego oraz w czynnościach związanych z okazaniem oskarżonych), a także, co bardzo istotne, przez pryzmat wniosków wynikających z opinii psychologicznej P. S., sporządzonej przez biegłą psycholog J. M.. Na marginesie należy tylko dodać, iż wbrew insynuacjom obrońcy z wyboru oskarżonego - z zeznań świadka P. B. jednoznacznie wynikało, że tylko on przesłuchiwał P. S.. Tak dokonana wszechstronna przez Sąd meriti ocena zeznań P. S. i K. S., w sposób logiczny umotywowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, zgodnie z treścią art. 7 k.p.k. - zyskuje pełną aprobatę organu odwoławczego, który nie widząc potrzeby ponownego jej przytaczania w pełni doń odwołuje się (str. 20-22 uzasadnienia).

W kontekście zeznań P. S., należy też stwierdzić, wbrew twierdzeniom obrońców, że organ a quo w sposób prawidłowy wykazał, że oskarżony L. K. miał świadomość, co do małoletności tego świadka. Znamię małoletności nabywcy narkotyku może być objęte zamiarem ewentualnym sprzedającego narkotyk. Nie jest zatem wymagana jednoznaczna i konkretna wiedza o tym, iż osoby, którym sprzedaje się narkotyk nie mają ukończone lat osiemnastu. Świadomość sprawcy co do tego faktu winna kształtować się na podstawie wszystkich okoliczności sprawy i wystarczy, że będzie on godził się na taką ewentualność. Doświadczenie życiowe uczy bowiem, że nawet znajomość z widzenia, z ulicy, z przystanku, osób zamieszkujących w okolicy, zwłaszcza tych będących w wieku szkolnym, powoduje, że mają one dobre rozeznanie co do wieku tych osób (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 lipca 2008r., sygn. akt II AKa 198/08).

W realiach tej sprawy logicznie Sąd meriti wywodził, że z zeznań P. S. wynikało, że oskarżonego zapoznał osobiście, kiedy razem z kolegą tj. D. C. wykonywał na jego prośbę określone prace. A później, kiedy otrzymał od D. C. numer telefonu oskarżonego (bo dowiedział się od niego, że K. sprzedaje narkotyki), to już umawiał się z oskarżonym telefonicznie po odbiór partii narkotyków i za każdym razem, kiedy przychodził do domu oskarżonego po narkotyk, to wręczała mu je oskarżona A. S.. Ponadto, jak trafnie wywodził Sąd meriti, z wyjaśnień oskarżonej A. S. jednoznacznie wynikało, że po narkotyki, które na prośbę L. K. dostarczała P. S. - przychodził chłopak, że trzykrotnie L. K. zostawiał dla niego narkotyki i za każdym razem informował ją kto po nie przyjdzie i ile ma zapłacić. Ponadto z wyjaśnień samego oskarżonego, które składał na rozprawie (k. 727) wynikało, że pod jego dom przychodziły wycieczki młodych ludzi zaś „nieletni narkomanii są jak terroryści, ich nic nie interesuje oprócz tego, aby zdobyć narkotyk - stoi taki i nie odejdzie”. Z tak dokonanej analizy materiału dowodowego, wywiedzione przez organ a quo wnioski - że oskarżony miał świadomość, iż P. S., będąc kolegą D. C. i jego rówieśnikiem, nie ma ukończonych 18 lat - jawią się jako w pełni zasadne i uprawnione, a wysnucie z tak ustalonych faktów - wniosków przeciwnych, raziłoby naiwnością. Tym bardziej, iż z tak zebranych i ocenionych przez organ a quo dowodów wynika wprost, że wiedza oskarżonego L. K., mieściła się w granicach możliwości jego przewidywania i godzenia się - był bowiem mężczyzną kilkadziesiąt lat starszym od małoletniego P. S. i ojcem dzieci (podob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 listopada 2012 r., w sprawie sygn. akt II AKa 188/12, LEX 1246601).

Odnosząc się do zarzutu obrońcy z wyboru, że Sąd meriti popadł w sprzeczność- albowiem z jednej strony ustalił, że oskarżony udzielał narkotyków A. W. i P. W. (1), a z drugiej, że narkotyki P. W. (1) sprzedawał, to należy stwierdzić, że tak sformułowany zarzut jest bezpodstawny. Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny i trafny ocenił zeznania świadków - małżonków W., logicznie przy tym wykazując dlaczego obdarzył walorem wiarygodności te zeznania, które oboje składali na etapie postępowania przygotowawczego, odmawiając jednocześnie wiarygodności tym, które złożyli na rozprawie. Zarówno A. W., jak i P. W. (1) podali w śledztwie, że oskarżony na początku, podczas ich spotkań towarzyskich, udzielał im narkotyków nieodpłatnie (a zatem oskarżony zachowaniem swoim wypełnił znamiona art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Natomiast później, jak zeznawał P. W. (1) - trzykrotnie zostawiał

oskarżonemu za narkotyki pieniądze, wskazał przy tym zarówno na ilość nabywanego od oskarżonego narkotyku, jego rodzaj oraz kwotę, jaką za narkotyki płacił (a zatem oskarżony zachowaniem swoim wypełnił znamiona art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii).

Wreszcie należy podnieść, iż wbrew stanowisku obrońców, ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji, w przedmiocie systematycznego uprawiania przez oskarżonego procederu pobierania, w okresie wynikającym z przypisanych oskarżonemu w wyroku czynów, a zatem w przeciągu kilku miesięcy, od określonej kategorii osób, korzyści w postaci ustalonych stawek pieniężnych za dostarczane im narkotyki, nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że oskarżony traktował ten proceder jako stałe źródło dochodu. Sprawca czyni sobie bowiem z przyjmowania korzyści majątkowych stałe źródło dochodu wówczas, gdy dopuszcza się przestępstwa wielokrotnie i regularnie, a takie zachowania stanowią dla niego sposób na uzyskiwanie dochodu, przy czym nie musi to być jedyne ani główne źródło dochodu. Decydujące jest natomiast to, by zachowanie charakteryzowało się wielokrotnością i pewną regularnością, co bez wątpliwości, jak ustalił to Sąd orzekający, w realiach tejże sprawy miało miejsce. Przy czym należy też dodać, że o majątkowym charakterze korzyści decyduje to, że ma ona wartość ekonomiczną, wyrażoną kwotą pieniężną (zob. OSNKW 2008/6/46, Prok. i Pr.-wkl. 2008/9/4, Biul.SN 2008/5/9, Biul.PK 2008/6/16).

W tym miejscu należy ustosunkować się jeszcze do podnoszonego przez obrońcę z wyboru zarzutu tj. naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 167 k.p.k., poprzez niedopuszczenie w sprawie dowodu z uzupełniającej opinii sądowo-psychiatrycznej dotyczącej L. K., albowiem oskarżony nie został przebadany przez biegłego psychologa. Tak sformułowany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim, należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 202 § 1 k.p.k. biegli lekarze psychiatry są jedynymi biegłymi uprawnionymi do wypowiedzania się o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. W warunkach określonych w art. 202 § 2 k.p.k. opinia biegłego innej specjalności (np. psychologa), mająca charakter opinii posiłkowej, może stanowić element kompleksowej opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2002 r., sygn. akt III KKN 318/00 LEX nr 74476, Prok.i Pr.-wkl. 2003/7-8/12). Jednakże potrzeba przeprowadzenia takiej dodatkowej opinii psychologicznej musi wynikać z treści opinii biegłych psychiatrów. Tymczasem w tejże sprawie biegli lekarze psychiatry, którzy przebadali oskarżonego takiej potrzeby nie stwierdzili i orzekli, że L. K. nie jest chory psychicznie ani niedorozwinięty umysłowo, rozpoznali natomiast u niego organiczne zaburzenia osobowości i naużywanie alkoholu oraz środków odurzających. Ponadto jednoznacznie orzekli, że w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów miał zachowaną zdolność do rozpoznania znaczenia tych czynów i pokierowania swoim postępowaniem, jego poczytalność nie budziła zatem wątpliwości biegłych, a co za tym idzie nie było potrzeby przeprowadzania w stosunku do oskarżonego dodatkowych badań psychologicznych. Godzi się także podnieść, że opinia biegłych lekarzy psychiatrów (na k. 250-253, 437-440) nie budziła także żadnych zastrzeżeń w toku procesu, skoro zarówno oskarżony jak i jego obrońca nie domagali się przesłuchaniu biegłych psychiatrów na rozprawie, a zatem w pełni akceptowali jej treść.

Przechodząc do zarzutu rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu L. K. (zarówno kar jednostkowych, jak i kary łącznej) wskazać należy, iż warunkiem niezbędnym dokonania zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym w w/wym. środkach odwoławczych obrońców jest konstatacja, że orzeczenie wydane przez Sąd meriti dotknięte jest wadą niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego w stopniu rażącym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, żadną miarą nie sposób uznać za trafne wywodów obrońców oskarżonego i zaskarżonemu wyrokowi postawić zarzut niewspółmierności kary, w stopniu rażącym.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów powszechnych kara rażąco niewspółmierna to wyłącznie taka kara, której nie da się zaakceptować z powodu różnicy o randze zasadniczej, wręcz „bijącej w oczy” pomiędzy nią, a karą sprawiedliwą (zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 września 2005r., sygn. akt II AKa 165/05, KZS 2005/10/32; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 października 2008r., sygn. akt II AKa 132/08, KZS 2008/11/64). Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi zatem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnice 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 wręcz zaakceptować.



Mając powyższe na uwadze stwierdzić trzeba, że wbrew stanowisku prezentowanemu przez skarżących obrońców, kara wymierzona oskarżonemu nie cechuje się rażącą niewspółmiernością w aspekcie rażącej surowości. Wymierzając L. K. jednostkowe kary pozbawienia wolności, Sąd orzekający kierował się dyrektywami wynikającymi z dyspozycji przepisu art. 53 k.k. Do wniosku takiego prowadzi analiza szczegółowych motywów skarżonego orzeczenia, w których Sąd Okręgowy wskazał okoliczności, które kształtowały tak rodzaj, jak i rozmiar orzeczonych kar. Zdaniem Sądu Apelacyjnego orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe pozbawienia wolności, jak i kara łączna 6 lat pozbawienia wolności oraz kara łączna grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych po 20 zł stawka jest karą odpowiednią, współmierną, przekładającą się właściwie na okoliczności sprawy, uwzględniającą sylwetkę oskarżonego, przystającą do stopnia społecznej szkodliwości jego czynów i do stopnia winy.

Decydujące dla oceny stopnia społecznej szkodliwości pięciu czynów przypisanych oskarżonemu w wyroku były okoliczności ich popełnienia oraz motywacja oskarżonego. I tak w pierwszym rzędzie wskazać należy na ustawowe zagrożenia karą za przypisane oskarżonemu czyny, mające charakter ciągłego z art. 12 k.k. (za wyjątkiem skazania za czyn w pkt V wyroku). Wymierzając oskarżonemu kary za poszczególne przypisane w wyroku czyny - najbardziej surową karą zagrożony był czyn przypisany oskarżonemu w pkt II wyroku tj. z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zgodnie z którym, jeżeli sprawca czynu, o którym mowa w ust. 1 (art. 59 ust. 1 ww. ustawy), udziela środka odurzającego lub substancji psychotropowej małoletniemu (...) podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. W konsekwencji ustawodawca zdecydował, iż w/w czyn zagrożony jest karą od 3 lat do 10 lat pozbawienia wolności. Fakt ten wynika z okoliczności, iż udzielenie środków odurzających osobie małoletniej, a więc w okresie intensywnego jego rozwoju, wywołuje większe spustoszenie w jego organizmie niż udzielenie tej samej substancji, tej samej ilości osobie dorosłej. Osoby małoletnie z racji niewielkiego rozeznania swojego zachowania winny być objęte szczególną ochroną. Oskarżony udzielając P. S. marihuany wiedział, iż jest on osobą małoletnią, miał taką świadomość i godził się na to, że to osoba małoletnia będzie spożywała środki odurzające. Tym nie mniej należy stwierdzić, iż kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu za czyn z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w rozmiarze 3 lat, nie może uchodzić za rażąco surową skoro została wymierzona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Nadto należy spojrzeć na cały czasookres udzielania i sprzedawania przez oskarżonego środków odurzających oraz wprowadzania ich do obrotu, działał on bowiem w okresie od czerwca 2011r. do grudnia 2011r., a więc przez pół roku. W konsekwencji działanie oskarżonego nie miało jednorazowego charakteru. Nie były to czynności sprawcze incydentalne, popełniane niejako przy nadarzającej się okazji, lecz przyjęły one charakter notorycznych tj. popełnianych w z góry zaplanowanym działaniem i były nastawione na uzyskiwanie dochodu.

Oczywiście działania przestępcze oskarżonego L. K. i czerpanie z tego korzyści majątkowej nie przyjmowało charakteru jedyne go źródła jego dochodu, lecz z drugiej strony świadczy o tym, iż w pełni akceptował swój przestępczy proceder, traktując go jako stały i dodatkowy sposób na powiększenie swoich dochodów.

Oskarżony L. K. swoim zachowaniem naruszył jedno z najważniejszych dóbr prawnie chronionych, jakim jest zdrowie i życie ludzkie. Przy czym nie chodzi tu o życie czy zdrowie konkretnych pokrzywdzonych, ale o życie i zdrowie publiczne, społeczne. Głównym celem ustawy, jak sama nazwa wskazuje, jest bowiem przeciwdziałanie zjawisku narkomanii, a więc walka z nielegalną produkcją i rozpowszechnianiem środków narkotycznych.

Jednocześnie nie należy tracić z pola widzenia uprzedniej karalności oskarżonego tj. dwukrotnego skazania za czyny z art. 207 § 1 k.k., art. 226 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 217 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. Jak zasadnie wskazuje się w doktrynie uprzednia karalność oskarżonego zawsze jest okolicznością obciążającą.

Nie bez znaczenia przy wymiarze kary ma również postawa oskarżonego w toku całego postępowania. Nie było bowiem tak, aby oskarżony w toku całego postępowania karnego przyznawał się do popełnienia inkryminowanych zdarzeń. Faktem jest, że będąc przesłuchiwany po raz pierwszy przyznał się w niewielkim zakresie do zarzucanych mu czynów - co jest okolicznością łagodzącą - lecz z drugiej strony nie należy tracić z pola widzenia jego kolejnych wyjaśnień, w tym z

rozprawy, w których negował branie udziału w procederze rozpowszechniania i udostępniania środków odurzających, by umniejszyć swoją odpowiedzialność.

Reasumując, motywy jakimi kierował się oskarżony udostępniając m.in. małoletnim środki odurzające, a więc chęć uzyskania zysku, bardzo długi czas inkryminowanego zdarzenia w żadnej mierze nie są okolicznościami, które działają względem niego łądząco. Wręcz przeciwnie, ustalone przez Sąd pierwszej instancji powody działania oskarżonego wskazują na konieczność napiętnowania takiego postępowania. Również stopień zawinienia oskarżonego oraz fakt jego dotychczasowej karalności, a także odpowiedzialności w tejże sprawie w warunkach art. 65 § 1 k.k. (czego konsekwencją jest zaostrenie wymiaru kary przewidziane w art. 64 § 2 k.k.), przy niebudzących wątpliwości ustaleniach faktycznych, pozwala stanąć na stanowisku, iż orzeczenie Sądu Okręgowego jest w swej treści ze wszech miar słuszne i brak podstaw do jego kwestionowania.

W tych warunkach orzeczona w stosunku do oskarżonego L. K. kara łączna 6 lat pozbawienia wolności, jak i łączna kara grzywny, są karami adekwatnymi do stopnia naruszonego dobra, spełniają swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze. Oskarżony był świadom przestępczego działania i wiedział, że jego zachowanie może skutkować reakcją organów wymiaru sprawiedliwości. Wskazać należy także, iż wymierzona oskarżonemu kara łączna pozbawienia wolności została wymierzona z zastosowaniem zasady asperacji, a nie kumulacji, dlatego też i z tego względu za surową uchodzić nie może (Sąd orzekający mógł bowiem wymierzyć oskarżonemu karę łączną aż do górnej granicy jej wymiaru tj. sumy wszystkich wymierzonych jednostkowych kar pozbawienia wolności, która w tejże sprawie wynosiła 10 lat i 9 miesięcy).

Z tych wszystkich przyczyn karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu należy ocenić jako odpowiadającą wymogom określonym treścią przepisu art. 53 k.k., czego konsekwencją jest pełna aprobata wyroku Sądu Okręgowego, a czemu dał wyraz Sąd Apelacyjny utrzymując przedmiotowy wyrok w stosunku do oskarżonego L. K. w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

Sąd Apelacyjny akceptuje również rozstrzygnięcie w przedmiocie orzeczonego przypadku. Oskarżony z inkryminowanego zachowania czerpał dochód, który winien w myśl art. 45 § 1 k.k. ulec przypadkowi na rzecz Skarbu Państwa.

Natomiast przechodząc do omówienia apelacji prokuratora wywiedzionej na niekorzyść oskarżonej A. S., to należy stwierdzić, że trafnie oskarżyciel publiczny dostrzegł, iż Sąd Okręgowy dopuścił się w tejże sprawie obrazy prawa materialnego tj. art. 63 § 1 k.k. A mianowicie Sąd a quo błędnie zaliczył oskarżonej na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 lutego 2012r. do dnia 9 września 2012r. i niesłusznie uznał karę tę za wykonaną w całości. Błędnie również zaliczył A. S. na poczet orzeczonej kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 września 2012r. do dnia 1 października 2012r. przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny i bezzasadnie uznał karę grzywny za wykonaną w całości. Tymczasem w tejże sprawie okres rzeczywistego pozbawienia wolności A. S. wynosił 7 miesięcy i 22 dni, zaś za popełnienie przestępstwa z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd pierwszej instancji wymierzył jej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 44 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zaskarżony wyrok w stosunku do A. S. zmienił w ten sposób, że uchylił jego pkt XI i XII, i na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 lutego 2012r. do dnia 1 października 2012r. Natomiast w pozostałej części zaskarżony wyrok jako trafny utrzymał w mocy.

Mając powyższe wywody na względzie, przy braku przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku.

O kosztach obrony z urzędu orzeczono na podstawie przepisów art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1985r. Prawo o adwokaturze Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 j.t. z późn. zm.) i § 14 ust. 2 pkt 5, rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie w stosunku do oskarżonej A. S. znajduje oparcie w art. 636 § 1 k.p.k., natomiast w stosunku do oskarżonego L. K. w przepisach art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i jest uzasadnione sytuacją majątkową oraz osobistą tego oskarżonego, przy uwzględnieniu której ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.