

Sygn. akt: II AKa 454/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Piotr Mirek
Sędziowie	SSA Aleksander Sikora (spr.) SSO del. Piotr Filipiak
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Krzysztofa Błacha**

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2012 roku sprawy

1. **Z. W.s. J.i B.**

ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i inne;

2. **D. S. s. Z. i M.**

ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

3. **K. K.s. S.i R.**

ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i inne;

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego D. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 3 lipca 2012 roku, sygn. akt. II K 135/11

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1, w ten sposób, że uzupełnia opis czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu Z. W.o stwierdzenie, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi;

- w punkcie 4, w ten sposób, że uzupełnia opis czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu D. S. o stwierdzenie, iż oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru;
 - w punkcie 5, w ten sposób, że uzupełnia opis czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu K. K.o stwierdzenie, iż oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru;
 - w punkcie 6, w ten sposób, że uzupełnia opis czynu przypisanego oskarżonemu K. K.o stwierdzenie, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi;
 - na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonych środki karny w postaci przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionych przestępstw: wobec Z. W.w kwocie 90 (dziewięćdziesiąt) złotych, wobec D. S.w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych, a wobec K. K.w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zwalnia oskarżonych Z. W., D. S.i K. K.od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 454/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 3 lipca 2012 roku w sprawie sygn. akt II K 135/11 uznał oskarżonego Z. W.za winnego tego, że w okresie od grudnia 2010 roku do czerwca 2011 roku w Ż.działając w celu osiągnięcia korzyści osobistej i majątkowej udzielił czterem osobom, w tym małoletnim, środka odurzającego w postaci marihuany i tak:

- w okresie od marca 2011 do czerwca 2011, działając w celu osiągnięcia korzyści osobistej udzielił małoletniemu I. S. co najmniej 4 razy środka odurzającego w postaci marihuany za każdym razem w ilości 1 grama za kwotę 30 zł
- w okresie od grudnia 2010 do maja 2011 działając w celu osiągnięcia korzyści osobistej udzielił M. M.co najmniej 4 razy środka odurzającego w postaci marihuany za każdym razem w ilości 1 grama za kwotę 30 zł
- w okresie od stycznia do czerwca 2011, działając w celu osiągnięcia korzyści osobistej i majątkowej udzielił małoletniemu O. S. co najmniej 3 razy środka odurzającego w postaci marihuany za każdym razem w ilości 1 grama za kwotę 30 zł
- w bliżej nieustalonym okresie pierwszej połowy 2011 działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu Ł. S. 2 razy środka odurzającego w postaci marihuany za każdym razem w ilości 1 grama za kwotę 30 zł,

to jest popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 59 ust. 1 i 3 te same ustawy w zw. z art. 12 kk przy zast. art. 11§2 kk i za to z mocy art. 59 ust. 3 powołanej wyżej ustawy przy zast. art. 11§3 kk w zw. z art. 33§2 i 3 kk wymierzono mu karę 1 roku pozbawienia wolności i grzywny w ilości 20 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10 złotych.

Tym samym wyrokiem Z. W.został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 310§2 i 3 kk, za co wymierzono mu z mocy art. 310§3 kk w zw. z art. 60§6 pkt 3 kk karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. W tej części wyrok nie został zaskarżony. Z mocy art. 85 i 86§1 kk wymierzono Z. W.łącznie karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tymże wyrokiem oskarżony D. S. uznany został za winnego tego, że w okresie od stycznia do czerwca 2011 w M. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. K. 25 razy środka odurzającego w postaci marihuany za każdym razem w ilości około 1 grama za kwotę 30 złotych, to jest popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 59 ust. 1 powołanej ustawy w zw. z art. 33§2 i 3 kk wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 20 złotych.

Nadto tymże wyrokiem oskarżony K. K. został uznany za winnego tego, że w okresie od stycznia do czerwca 2011 w Ż., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił Z. W. co 15 razy środka odurzającego w postaci marihuany za każdym razem w ilości 1 grama za kwotę 30 zł, to jest popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 59 ust. 1 powołanej ustawy w zw. z art. 33§2 i 3 kk wymierzono mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 20 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10 złotych.

Oskarżonemu K. K. przypisano nadto popełnienie przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za co z mocy art. 62 ust. 3 powołanej ustawy wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 i 86§1 kk wymierzono oskarżonemu K. K. karę łączną 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69§1 i 2 kk oraz 70§1 pkt 1 i §2 kk wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności wszystkim oskarżonym warunkowo zawieszono, ustalając co do każdego z nich okres próby na 3 lata, a na zasadzie art. 73§1 i 2 kk wszystkich oddano pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono przepadek dowodu rzeczowego w postaci białego proszku, a na podstawie art. 316§1 kk orzeczono przepadek dowodu rzeczowego w postaci banknotu.

Na rzecz występujących w sprawie obrońców z urzędu zasądzono koszty udzielonej oskarżonej pomocy prawnej a na zasadzie art. 624§1 kk zwolniono wszystkich oskarżonych w całości od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora oraz obrońcę oskarżonego D. S..

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść wszystkich oskarżonych, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 45§1 kk polegającą na nie orzeczeniu przypadku korzyści majątkowej pochodzącej bezpośrednio z przestępstwa, pomimo tego, że uzyskali ją w kwocie 90 zł – Z. W., w kwocie 750 zł – D. S. oraz w kwocie 450 zł – K. K.;
2. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 413§2 pkt 1 kpk, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia polegającą na przypisaniu:
 - Z. W. przestępstwa z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 59 ust. 1 i 3 tejże ustawy w zw. z art. 12 kk przy zast. art. 11§2 kk bez dokładnego określenia, iż czyny oskarżonego zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru,
 - D. S. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk bez dokładnego określenia, iż czyny oskarżonego zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru,

- K. K. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk bez dokładnego określenia, iż czyny oskarżonego zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- orzeczenie na podstawie art. 45§1 kk przepadku korzyści majątkowej, którą osiągnęli oskarżeni w kwotach: 90 zł – Z. W., 750 zł – D. S. oraz 450 zł – K. K.,
- uzupełnienie niepełnego opisu czynów poprzez dokładne określenie, iż czyny przypisane oskarżonym Z. W., D. S. i K. K. zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zgodnie z art. 12 kk, a w pozostałej części o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Obrońca D. S. zaskarżył wyrok odnośnie tego oskarżonego w całości i zarzucił:

1. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, przez niezasadne ustalenie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy w istocie należyta ocena materiału dowodowego (niezweryfikowane pomówienie współoskarżonego, następnie odwołane) musi prowadzić do wniosku, że oskarżony zarzucanego mu czynu nie popełnił;
2. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 kpk w zw. z art. 92 kpk i 410 kpk polegające na pominięciu tej części zeznań R. K., w których wskazuje, że nigdy nie widziała jakoby oskarżony sprzedawał oraz zażywał narkotyki oraz w tej części w której wskazuje, że w piwnicy wspólnie zamieszkiwanego bloku znajduje się urządzona przez oskarżonego siłownia, tym samym nie jest wykluczone, że oskarżony i inne młode osoby schodziły tam by ćwiczyć, a nie handlować narkotykami.
3. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 kpk w zw. z art. 2§1 pkt 1 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 410 i 424§1 ust. 1 kpk poprzez dowolną a nie swobodną ocenę wyjaśnień współoskarżonego K. K. oraz zeznań świadka R. K. bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez nieobiektywne uznanie, że pomówienie złożone w postępowaniu przygotowawczym zasługuje na wiarę, a jego odwołanie w postępowaniu sądowym nie jest wiarygodne oraz uznanie, że zeznania świadka R. K., która nie wie jak wygląda marihuana, ale słyszała od niezidentyfikowanych osób, że oskarżony para się handlem narkotykami, a także nie wyklucza innego celu spotkań w piwnicy, zasługuje na wiarę, bez krytycznej oceny tych zeznań oraz bez ich konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonego w kontekście udziału syna R. K. w postępowaniu karnym, gdy w rzeczywistości poza pomówieniem oraz niespójnymi logicznie zeznaniami R. K., brak dowodu winy oskarżonego D. S..
4. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 kpk w zw. z art. 2§1 pkt 1 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 410, poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zeznań świadków, wyrażającą się w braku przekonywującego oraz należytego uzasadnienia dla pominięcia tej części zeznań świadków: I. i O. S. oraz Ł. S., w których wskazali oni, że nie znają oskarżonego i nie nabywali od niego środków odurzających, co przeczy tezie R. K. o powszechnej wiedzy na temat tego, iż D. S. para się handlem narkotykami.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. S., a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty apelacji obrońcy nie są uzasadnione. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd

I instancji nie naruszył norm procedury, jak twierdzi autor apelacji. Ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy w pełni mieści się w ramach swobody gwarantowanej przez art. 7 kpk. Nie sposób uznać jej za arbitralną, co sugeruje obrońca. Ocena przeprowadzona przez Sąd I instancji jest rzeczowa, logiczna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. W żadnej mierze nie sposób dopatrzeć się również w procedowaniu Sądu Okręgowego naruszenia zasady obiektywizmu, co miałyby się wyrażać w przyjęciu przez ten Sąd założenia o dążeniu do wykazania winy oskarżonego, przy pominięciu tych okoliczności, które przemawiałyby przeciwko takiemu rozstrzygnięciu. Nie sposób podzielić poglądu skarżącego, iż opisany wyżej fragment zeznań R. K. został pominięty przez Sąd

I instancji, a z tychże zeznań można wysnuć wniosek o możliwych odmiennych ustaleniach, co do okoliczności faktycznych. Wywód obrońcy jest hipotetyczną spekulacją i propozycją alternatywnych, jakkolwiek oderwanych od realiów niniejszej sprawy, ustaleń. Przypomnieć bowiem skarżącemu należy, iż podstawowym źródłem ustaleń faktycznych, co do sprawstwa oskarżonego były wyjaśnienia oskarżonego K. K., w części złożonej

w postępowaniu przygotowawczym, zeznania R. K. służyły zaś Sądowi

I instancji do weryfikacji pomówienia oskarżonego. Trudno, zatem potwierdzić, iż wskazany fragment zeznań R. K. został pominięty, z naruszeniem dyspozycji art. 92 kpk

i 410 kpk oraz, że miało to wpływ na treść orzeczenia. Na pełną akceptację Sądu Apelacyjnego zasługuje ocena wyjaśnień oskarżonego K. K., dokonana

i zaprezentowana przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Trudno zaprzeczyć, iż powody odwołania pomówienia D. S. przez K. K., nie są przekonywujące. Wywody Sądu I instancji są być może w tym zakresie nieco lakoniczne, jednakże trafnie wyjaśnienia K. K., co powodów odwołania pomówienia, ocenione zostały jako naiwne. Trudno, bowiem z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego ocenić inaczej argumentację, iż obciążenie oskarżonego D. S. nastąpiło, jak to ujęto „na odczepnego”, w sytuacji strachu w związku z tym,

iż dzień wcześniej K. K. stracił pracę oraz dokonał innego przestępstwa. Takie wskazanie przyczyn ówczesnego pomówienia jest irracjonalne. Dodać też trzeba, że pomówienie to nie było jedynie pozbawionym treści wskazaniem D. S., jako sprzedawcy marihuany, ale zawierało, wbrew zarzutom obrońcy, szereg informacji na temat okoliczności dokonywanych zakupów. Również i to uwypuklone zostało prawidłowo

w pisemnym uzasadnieniu. Tak, więc i w tym przypadku, twierdzenia obrońcy o naruszeniu w ten sposób zasady swobodnej oceny dowodów, zasady obiektywizmu oraz dyrektyw procesowych zawartych w dyspozycji art. 410 kpk i 424§1 kpk, nie są uzasadnione. Całkowicie chybione są zarzuty naruszenia tychże norm również w odniesieniu do zeznań świadków L. i O. S. oraz Ł. S.. Trudno bowiem w oparciu

o zasady logiki bronić tezy, że w sytuacji kiedy świadkowie ci, co sami deklarowali, nie znają D. S. i nie nabywali od niego środków odurzających, nie można poczynić ustaleń opartego na zeznaniach R. K. o docierających do niej informacjach na temat tego, że oskarżony ten handluje narkotykami. Zauważyć trzeba, iż uzasadnienie apelacji w znacznej mierze zajmuje się analizą zeznań R. K., tracąc równocześnie z pola widzenia wagę tego dowodu w stosunku do pomawiającej części wyjaśnień K. K.. Powtórzyć zaś należy, iż to nie zeznania świadka były źródłem ustaleń, co do sprawstwa D. S., a służyły jedynie do częściowej weryfikacji wyjaśnień oskarżonego K. K.. Tak więc, wobec ustalenia, iż Sąd I instancji nie naruszył norm procesowych, dotyczących postępowania dowodowego, zaakceptować należało również poczynione na podstawie wyczerpująco przeprowadzonych dowodów i trafnej ich oceny, ustalenia faktyczne. Ustalenia te, wbrew twierdzeniom skarżącego nie są obarczone błędem,

a przeciwnie logicznie wypływają z treści dowodów uwzględnionych przez Sąd I instancji. Wyjaśnienia oskarżonego K. K., złożone w postępowaniu przygotowawczym

i w tym zakresie uwzględnione jako wiarygodne przez Sąd I instancji, w pełni uprawniały tenże Sąd do ustalenia, iż w okresie objętym zarzutem oskarżony D. S. 25 razy udzielił K. K. środka odurzającego postaci marihuany, działając

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprzedając narkotyk po 30 złotych za 1 gram. Znajduje to pełne oparcie w uwzględnionej części wyjaśnień K. K..

Dodatkowo stwierdzić należy, iż kara wymierzona D. S. przez Sąd

I instancji jest w pełni adekwatna zarówno do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu oraz warunków i właściwości osobistych sprawcy. Sąd I instancji uzasadniając wymiar kary przedstawił szczegółowo okoliczności wpływające zarówno łagodząco, jak

i zaostrzająco na poziom represji karnej i argumenty te Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje. Wymierzona oskarżonemu D. S. kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie może być uznana za rażąco surową, biorąc pod uwagę łączną ilość oraz częstotliwość dokonywanej sprzedaży oraz rodzaj narkotyku jaki był przedmiotem przestępstwa, kara grzywny uwzględnia zaś sytuację materialną oskarżonego i rozmiary korzyści uzyskanej z popełnienia przestępstwa.

Apelacja prokuratora jest oczywiście zasadna. Brak orzeczenia w oparciu o art. 45 § 1 kk środka karnego w postaci przypadku równowartości korzyści majątkowych uzyskanych przez oskarżonych z popełnionych przestępstw, został już w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazany przez Sąd I instancji. Ponieważ zaś orzeczenie tego środka jest z mocy powołanego przepisu obligatoryjne, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych tenże środek karny w kwotach odpowiadających łącznym kwotom uzyskiwanym ze sprzedaży środków odurzających objętych przypisanymi czynami. Tak, więc w stosunku do Z. W. przypadek korzyści majątkowej dotyczył kwoty 90 złotych, wobec D. S. kwoty 750 złotych, a wobec K. K. kwoty 450 złotych. Nadto oczywiście zasadny był zarzut naruszenia dyspozycji art. 413 § 2 pkt 1 kpk, jako że istotnie Sąd I instancji przypisując wszystkim oskarżonym popełnienie przestępstw, w których kwalifikacji prawnej powołano art. 12 kk, zaniechał opisanego w tychże czynach znamion czynu ciągłego, a to w postaci działania w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. W tej sytuacji kolejna zmiana dokonana przez Sąd Apelacyjny w obrębie zaskarżonego wyroku polegała na wprowadzeniu do opisów czynów ciągłych przypisanych oskarżonym tych właśnie znamion. Powołanie się przez Sąd I instancji na art. 12 kk w podstawie prawnej skazania i sposób opisanego czynów przypisanych oskarżonym: Z. W.

w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, D. S. w punkcie 4 zaskarżonego wyroku, a K. K. w punkcie 5 zaskarżonego wyroku upewnia, iż intencją tego sądu było przypisanie oskarżonym czynów ciągłych złożonych z wielu działań, zawierających się w dyspozycji artykułów 59 ust. 1 lub 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, nadto w formie wypadku mniejszej wagi w odniesieniu do oskarżonego K. K.. Również i to znamię kwalifikujące uprzywilejowaną formę przestępstwa nie zostało przez Sąd I instancji prawidłowo opisane w odniesieniu do tego oskarżonego, mimo przyjęcia w punktach 1 i 6 zaskarżonego wyroku kwalifikacji prawnej z art. 59 ust. 2 i 3 powołanej ustawy w zw. z art. 59 ust. 1 i 3 powołanej ustawy oraz z art. 62 ust. 1 i 3 powołanej ustawy, a w podstawie prawnej wymiaru kary uprzywilejowanej formy tych przestępstw, a więc art. 59 ust. 3 i art. 62 ust. 3 powołanej ustawy. Obligowało to Sąd Odwoławczy do dokonania jeszcze jednej zmiany zaskarżonego wyroku, a to w postaci uzupełnienia opisu czynów przypisanych oskarżonemu Z. W.

w punktach 1 i 6 zaskarżonego wyroku o stwierdzenie, iż czyny te stanowią wypadki mniejszej wagi.

Wobec stwierdzenia, że zaskarżony wyrok nie wymaga dalszej ingerencji z urzędu

i biorąc pod uwagę przedstawione wyżej wywody, co do bezzasadności środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę, poza przedstawionymi wyżej zmianami,

w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Kierując się sytuacją materialną oskarżonych, kierunkiem zaskarżenia wyroku

ze strony prokuratora, a nadto nieuwzględnieniem apelacji obrońcy oskarżonego D. S., na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolniono wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.