

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)**

**Sędziowie: SSA Zdzisław Pachowicz**

**SSO (del.) Agata Regulska**

**Protokolant: Paulina Pańczyk**

**przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego**

**po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2018 r.**

**sprawy M. B.**

**oskarżonego z art. 279§1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k**

**na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze**

**z dnia 29 stycznia 2018 r. sygn. akt III K 84/17**

**I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym i wymierza mu 400 zł opłaty za to postępowanie.**

## UZASADNIENIE

**M. B.** oskarżony został o to, że;

1. w nocy z 28 kwietnia na 29 kwietnia 2017r. w B., po uprzednim pokonaniu zabezpieczenia drzwi wejściowych zamkniętych na klucz do sypialni domu jednorodzinnego należącego do R. i B. S., dostał się do wnętrza tego pomieszczenia, skąd zabrał w celu przywłaszczenia różnego rodzaju biżuterię złotą o łącznej wartości 151.200zł, telefon komórkowy marki H. o wartości 1.000zł, kopertę papierową z zawartością pieniędzy o wartości 650zł, klucz do pojazdu marki B. o wartości 1.000zł, klucz do pojazdu marki O. (...) o wartości 500zł, walizki z odzieżą o wartości 15.000zł oraz karty pojazdów B. i O. (...) i wyciągi z kont bankowych (...)i (...),

**tj. o czyn z art. 279§1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;**

2. w dniu 30 kwietnia 2017r. w B. posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,54 grama,

***tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;***

3. w dniu 28 kwietnia 2017r. udzielił małoletniej S. S. (1) środka psychotropowego w postaci metamfetaminy w ilości jednej tzw. „działki”,

***tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii o przeciwdziałaniu narkomanii;***

4. w okresie od 2014r. do 2017r. w B. działając w warunkach ciągu przestępstw oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kilkadziesiąt razy udzielił małoletniej S. S. (1) środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste i substancji psychotropowych w postaci metamfetaminy, uzyskując od niej w zamian za każdym razem różne kwoty pieniężne oraz przedmioty w postaci laptopów, telefonów komórkowych, gier playstation, odzieży,

***tj. o czyn z art. 59 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii o przeciwdziałaniu narkomanii.***

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z 29 stycznia 2018 roku w sprawie III K 84/17 orzekł, że;

I. uznaje oskarżonego M. B. za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. 1 części wstępnej wyroku, przy czym przyjmuje, że zabrał on w celu przywłaszczenia biżuterię złotą o łącznej wartości 135.300zł, zegarki o łącznej wartości 18.900zł, telefon komórkowy marki H. o wartości 1.000zł, walizki z odzieżą o łącznej wartości 15.000zł, kluczyk do pojazdu marki O. (...) o wartości 500zł, pieniądze w kwocie 650zł, jak również ukrył dokumenty, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać w postaci karty tego O. (...), karty pojazdu marki B.

oraz wyciągów bankowym dla rachunków prowadzonych dla R. S. i B. S. przez (...) S.A. w W. oraz (...)S.A. w W., tj. przestępstwa z art. 279§1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i za to na podstawie art. 279§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. skazuje go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznaje oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. 2 części wstępnej wyroku, przy czym przyjmuje, że posiadał on substancję psychotropową w postaci metaamfetaminy, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

III. w zakresie czynów opisanych w pkt. 3 i 4 części wstępnej wyroku uznaje oskarżonego za winnego tego, że w B. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w okresie od wiosny 2016r. do nocy z 28 na 29 kwietnia 2017r. wielokrotnie udzielił małoletniej S. S. (1) środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste oraz substancji psychotropowych w postaci metamfetaminy, uzyskując od niej w zamian różne kwoty pieniężne oraz przedmioty w postaci urządzeń RTV, odzieży damskiej, torebek damskich, tj. przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85§1 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. łączy wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności za przestępstwa opisane w pkt. I – III części dyspozytywnej wyroku i skazuje go na karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

V. w zakresie przestępstwa opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 46§1 k.k. orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody zobowiązując go do zapłaty na rzecz pokrzywdzonych wierzycieli solidarnych R. S. i B. S. kwoty 23.560zł (dwudziestu trzech tysięcy sześciuset pięćdziesięciu złotych);

VI. w zakresie przestępstwa opisanego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, na

podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa substancji psychotropowej w postaci metaamfetaminy opisanej w wykazie dowodów rzeczowych Komendy Powiatowej Policji w B. nr (...), jak i zarządza zniszczenie tej substancji psychotropowej;

VII. na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwraca:

– oskarżonemu dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego marki S. (...) o nr. (...) opisany w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w B.Drz 516/17,

– R. S. dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego marki H. (...) ((...));

VIII. na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze w zw. z §4 ust. 1 i 3 i §17 ust. 1 pkt. 2 i ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. A. kwotę 600zł oraz dalsze 138zł tytułem podatku od towarów i usług za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu;

IX. na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu.

Z wyrokiem tym nie pogodził się oskarżony. Jego obrońca zaskarżyła wyrok w następującej części:

1. W zakresie czynu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku – w całości.
2. W zakresie czynu opisanego w punkcie II części dyspozytywnej wyroku – w części dotyczącej kary za przypisane oskarżonemu przestępstwo.
3. W zakresie czynu opisanego w punkcie III części dyspozytywnej wyroku – w całości.

W związku z powyższym zarzucił temu wyrokowi:

1) W zakresie czynu opisanego w pkt. I części dyspozytywnej na podstawie:

a) art. 438 pkt. 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia prowadzący do przekonania, że oskarżony:

i) zabrał w celu przywłaszczenia przedmioty o łącznej wartości 23.650 zł – objęte obowiązkiem naprawienia szkody nałożonym przez Sąd w punkcie V skarżonego orzeczenia;

ii) ukrył dokumenty, którymi nie miał prawa rozporządzać tj. w postaci karty O. (...) oraz B., wyciągów rachunków bankowych prowadzonych dla R. S. oraz B. S. przez (...)S.A. oraz (...) S.A. w W., podczas gdy przedmioty te nie zostały zabrane przez oskarżonego, albowiem nie zostały odnalezione w miejscu jego pobytu, a nie ustalono aby miał je sprzedać, porzucić, co miało bezpośredni wpływ na ustalenie odpowiedzialności karnej oskarżonego w tym zakresie, jak również orzeczenie obowiązku naprawienia szkody;

b) art. 438 pkt 2 k.p.k. przez naruszenie prawa procesowego, tj.:

i) art. 7 k.p.k. przez dowolną a nie swobodną ocenę zeznań świadków w osobach S. S. (1), R. S. oraz B. S. co do wysokości poniesionej szkody, jak również przedmiotów, które miał zabrać w celu przywłaszczenia oskarżony, bez ustalenia przez Sąd co miało stać się z przedmiotami które oskarżony zabrał, a których przy nim nie odnaleziono w momencie zatrzymania, co ma znaczenie dla ustalenia zakresu (tj. przedmiotów zabranych przez oskarżonego i ich wartości) czynu – jego opisu, a także wysokości wyrządzonej szkody i tym samym odpowiedzialności karnej oskarżonego, który konsekwentnie wskazywał, że zabrał jedynie te przedmioty, które bezpośrednio przy nim znaleziono;

ii) art. 424 § 2 k.p.k. przez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku sposobu wyliczenia szkody i jej wysokości, co miało bezpośredni wpływ na orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. w wysokości niczym nieuzasadnionej;

(...) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez uwzględnianie okoliczności przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, przy jednoczesnym umniejszaniu wagi dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, a w szczególności wyjaśnień samego oskarżonego, które są rzetelne, logiczne i spójne.

2) W zakresie czynu opisanego w pkt 2 części dyspozytywnej wyroku – na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąco niewspółmierność zastosowanej wobec oskarżonego kary w wymiarze 2 miesięcy pozbawienia wolności, z uwagi na nienależyte uwzględnienie celów wychowawczych kary, jak również stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu.

3) W zakresie czynu opisanego w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku na podstawie:

a) art. 438 pkt 3 k.p.k. naruszenie prawa procesowego, tj.:

i) art. 7 k.p.k. poprzez danie wiary zeznaniom pokrzywdzonej S. S. (1) w przedmiocie czasookresu oraz ilości udostępnień środków odurzających przez oskarżonego co doprowadziło do błędnych ustaleń w zakresie czasookresu podawania przez oskarżonego małoletniej środków odurzających, podczas gdy z informacji pochodzących z telefonu komórkowego, z którego korzystała pokrzywdzona wynika, że oskarżony nie był jedynym źródłem udzielanych jej środków odurzających, a tym samym błędnych ustaleń faktycznych co do określenia czasookresu czynu zarzucanego oskarżonemu;

ii) art. 7 k.p.k. przez odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego co do czasookresu i liczby udzieleń środków odurzających S. S. (1), podczas gdy konsekwentnie od początku postępowania oskarżony przyznawał się do kilkukrotnego udostępniania środków małoletniej oraz wskazując otrzymane w zamian przedmioty, co miało bezpośredni wpływ na ustalenie odpowiedzialności karnej oskarżonego, oceny motywacji jego działania, a także wpływu na demoralizację małoletniej S. S. (1), co ma bezpośredni wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego;

(...) art. 7 k.p.k. przez nieuwzględnienie zeznań świadków E. M., W. P. oraz A. K. (1) w zakresie w jakim wskazywali oni stopień uzależnienia od środków odurzających S. S. (1) jeszcze przed poznaniem M. B., co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu jakoby dostarczał on środków odurzających małoletniej S. S. (1) już w momencie jej poznania, podczas gdy oskarżony jedynie kilkukrotnie dostarczył małoletniej środki w okresie od stycznia do kwietnia 2017 r.;

iv) art. 410 k.p.k. przez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu z opinii biegłego informatyka w zakresie ustalania osób dostarczających małoletniej środków odurzających (w tym jej rodziców), co mogło mieć wpływ na treść wyroku przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do czasookresu sprawstwa oskarżonego, a co za tym idzie orzeczonej wobec niego kary;

v) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez uwzględnianie okoliczności przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, przy jednoczesnym umniejszaniu wagi dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, a w szczególności wyjaśnień samego oskarżonego, które są rzetelne, logiczne i spójne.

Podnosząc powyższe, apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w następującym zakresie:

1. czynu opisanego w pkt 1 wyroku:

- wyeliminowanie z opisu czynu: kopertę papierową z zawartością pieniędzy w kwocie 650 zł, kluczyk do pojazdu marki O. (...), karty pojazdów B. i O. (...) oraz wyciągi z kont bankowych (...)i (...);

- zmianę orzeczonej wobec oskarżonego kary i wymierzenie mu kary 1 roku pozbawienia wolności.

2. czynu opisanego w pkt 2 wyroku orzeczenie wobec oskarżonego kary 1 miesiąca pozbawienia wolności.

3. czynu opisanego w pkt 3 wyroku:

- zmianę opisu czynu przez ustalenie okresu czynu „od stycznia 2017 r. do nocy 28-29 kwietnia 2017 r. udzielił kilkakrotnie małoletniej S. S. (1) środków odurzających”;

- orzeczenie wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności;

- z uwagi na wątpliwości w zakresie poniesionej szkody i brak bezpośrednich dowodów co do jej wysokości – uchylenie orzeczenia w pkt V skarżonego wyroku w zakresie obowiązku naprawienia szkody w wysokości 23.650 zł.

4. orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

ewentualnie:

- zmianę ww. wyroku poprzez jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

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

Apelacja w sprawie oskarżonego okazała się niezasadna i to w stopniu zbliżonym do oczywistego.

#### **I. Co do zarzutów odnoszących się do przypisanego oskarżonemu czynu opisanego w pkt. I części dyspozytywnej.**

Zwraca uwagę w apelacji obrońcy oskarżonego kwestionujące rozstrzygnięcie dotyczące pierwszego z przypisanych mu czynów, a więc dopuszczenia się kradzieży z włamaniem, swego rodzaju niekonsekwencja.

Apelująca wszak w petitum apelacji, określając zakres skargi, stwierdza, że rozstrzygnięcie to zaskarża w całości. Ergo ten zakres określa, że obrońca oskarżonego kwestionuje zarówno sprawstwo, winę oraz ustalenia faktyczne odnoszące się do okoliczności istotnych dla wypełnienia znamion przypisanego oskarżonemu zachowania (zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym).

Tymczasem stawiając konkretne zarzuty błędnych ustaleń faktycznych oraz obraży prawa procesowego, w pierwszej kolejności formułuje je wobec ustalenia Sądu o wartości przywłaszczonych przedmiotów. Dalej zaś podważa ustalenie o zaborze dokumentów określonych w przypisanym oskarżonemu czynie. Zarzucając zaś obrazę prawa procesowego kwestionuje wysokość szkody poniesionej przez pokrzywdzonych, braku wskazań metody wyliczenia wysokości tej szkody, co finalnie miało doprowadzić do niezasadnego nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia tejże szkody w wysokości określonej w wyroku.

Jest więc charakterystycznym w treści tej apelacji (zarówno zarzutach jak i ich rozwinięciu w uzasadnieniu skargi), że choć obrońca podważa tę część wyroku w całości, to w istocie nie kwestionuje zasadniczego faktu w tej sprawie, a to iż oskarżony jest sprawcą przypisanego mu zachowania. Apelująca nie zamieściła w swym piśmie procesowym jakichkolwiek zastrzeżeń, co do tego ustalenia Sądu, że oskarżony dopuścił się popełnienia tego czynu. W tym zakresie apelacja nie zawiera żadnych konkretnych uwag podważających to ustalenie. Zważywszy na postawę oskarżonego przyznającego się do tego czynu jest to zrozumiałe, ale w związku z powyższym budzi zdziwienie zaskarżenie tego rozstrzygnięcia w całości.

W istocie więc apelująca kwestionuje, spośród wielu faktów składających się na czyn przypisany oskarżonemu (pokonanie zabezpieczeń mienia znajdującego się w pokoju małżeństwa S., sposobu wykorzystanego do tej czynności, zamiaru jaki towarzyszył oskarżonemu, faktu zaboru różnych przedmiotów), jedynie tę jego część, która związana jest wartością mienia, które według pokrzywdzonych nie zostało odzyskane.

Argumentacja skarżącej, co do tego jej zastrzeżenia sprowadza się do stwierdzenia, że wobec tego, iż przy oskarżonym nie znaleziono przedmiotów i dokumentów, o których mówią pokrzywdzeni R. i B. S. wobec powyższego nie sposób przyjąć, że oskarżony je zabrał. Apelująca twierdzi, że „(...) przedmioty te nie zostały zabrane przez oskarżonego albowiem nie zostały odnalezione w miejscu jego pobytu, a nie ustalano aby miał je sprzedać, porzucić (...)” (s. 2 apelacji, k. 619, t. IV).

Wbrew zarzutom apelującej należy zauważyć, że Sąd Okręgowy miał pełne podstawy do przyjęcia, że oskarżony nie tylko zabrał te przedmioty, co do których potwierdził swoje sprawstwo, ale także te co do których przeczył iżby dokonał tego zaboru. Tenże Sąd wszak miał na uwadze, że oskarżony stanowczo zaprzeczał, aby zabrał telefon, którego kradzież mu zarzucono i czynił to już w toku śledztwa (k. 60, t. I), aby następnie w toku rozprawy dostarczyć tenże telefon. Ta sytuacja podważa wiarygodność oskarżonego przeczącego iżby zabrał więcej niż to co zostało odzyskane. Sąd zwrócił także uwagę na jeszcze jedną okoliczność, a to, że oskarżony sprzedał w sklepie jubilerskim część rzeczy pochodzących z kradzieży, ale co nie mniej istotne to fakt, że część tych rzeczy chciał sprzedać M. W. już po tym jak został zatrzymany oskarżony. Jeśli zatem oskarżony A. K. (2) przekazał część skradzionych precjozów i ustalono to nie w oparciu o wypowiedzi oskarżonego lecz innych osób, to stwierdzenia obrońcy oskarżonego, że ponieważ przedmioty te nie zostały odnalezione to nie zostały przez oskarżonego ukradzione razi naiwnością i pozostaje w oczywistej sprzeczności z doświadczeniem życiowym.

Ten zarzut należało z pełnym przekonaniem odrzucić.

Za równie chybiony należy uznać ten zarzut, który podkreśla naruszenie art. 7 k.p.k., czyli zasady swobodnej oceny materiału dowodowego. Tylko sygnalitycznie należy przypomnieć, że treść normy art. 7 k.p.k. (swobodna ocena dowodów) ma charakter zasady ogólnej. Tylko wskazanie naruszenia konkretnych przepisów proceduralnych, które wypełniają normy ogólne może być uznane za skuteczny zarzut apelacyjny.

Wbrew twierdzeniu apelującej Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. Przekonanie o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego ponieważ poprzedził je ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowiło ono wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.), było wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zgodnie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – właściwie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (zobacz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1974 roku, Rw 618/74 OSNKW 1975/3-4/47, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990 roku, (...) 149/90 OSNKW 1991/7-9/41, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 roku, III KK 271/06 OSNwSK 2007/1/209, por. choćby postanowienie SN z dnia 18.01.2007 roku, sygnatura III KK 271/06, OSNwSK 2007/1/9 czy przywołane w odpowiedzi na apelację stanowisku Sądu Apelacyjnego w Katowicach).

Apelująca stawiając zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. winna zatem wykazać i przekonać, o naruszeniu zasad prawidłowego rozumowania bądź dowieść iż konkretne wskazania wiedzy zostały złamane lub określone dowody zostały ocenione niezgodnie z doświadczeniem życiowym.

Tak jednak nie jest w tej sprawie. Skarżąca nie przedstawiła żadnych wywodów wspierających jej twierdzenie. Nie wymieniła żadnych okoliczności, które dowodzą, że określone przepisy procedury zostały naruszone czy złamane. Przedstawiła natomiast własne oceny dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonych oraz ich córki i stwierdziła, że te zostały ocenione dowolnie. Odwołując się do wyżej przytoczonych okoliczności, które także na uwadze miał Sąd meriti (dostarczenie telefonu, kradzież, którego stanowczo zaprzeczał oskarżony, usiłowanie sprzedaży przez M. W. elementów złotych pochodzących z kradzieży) nie sposób uznać, że popełnił błąd faktyczny Sąd I instancji.

Właśnie te okoliczności uprawniały, w oparciu o doświadczenie życiowe, po pierwsze ustalić, że oskarżony nie mówił całej prawdy, a po wtóre pozwalały na ustalenie, że pokrzywdzeni zeznali prawdę o skradzionych im przedmiotach i dokumentach.

Nie jest rzeczą Sądu ustalenie, co z tymi przedmiotami się stało. Zarzut mający wzmacniać zastrzeżenia skarżącej jest o tyle nietrafny, że przecież ramy oskarżenia określają granice czynionych ustaleń przez Sąd, w tym przede wszystkim konieczność ustalenia wypełnienia przez sprawcę znamion zarzucanego mu czynu. To co sprawca kradzieży zrobił z ukradzionymi przedmiotami nie jest zaś znamieniem przypisanego oskarżonemu występku kradzieży z włamaniem. Jeśli byłoby to możliwe oczywiście Sąd takie ustalenia mógł poczynić. Jednak wiedzę o tym co stało się z tą częścią skradzionych przedmiotów ma oskarżony i to on mógłby podać gdzie się znajdują i co z nimi zrobił. Jeśli tego nie uczynił, to nie może to być traktowane, jako okoliczność obciążająca sprawcę, ale nie może być także powodem pomniejszania jego odpowiedzialności tylko do tego fragmentu rzeczywistości do której tenże się przyznaje. Jak to niezwykle dosadnie i celnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie „(...) Byłoby wynaturzeniem sprawiedliwości, gdyby jej wymiar miał zależeć od tego, do czego sprawca zechce się przyznać.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 września 1996 roku w sprawie II AKa 193/96, zamieszczony w Prok.i Pr. 1997/3/18).

Sąd Okręgowy przeprowadził krytyczną analizę zgromadzonego materiału dowodowego w tym i wyjaśnień oskarżonego oraz poddał rozważaniom szczegółowo i dogłębnie dowody mające istotne znaczenie dla czynionych ustaleń i w oparciu te analizy uznał sprawstwo oskarżonego w zakresie, który mu przypisał.

Komentując zarzut niezasadnego ustalenia wysokości zobowiązania do naprawienia szkody na poziomie określonym w zaskarżonym wyroku należy stwierdzić, że rację ma skarżąca iż Sąd nie wskazał podstaw faktycznych ustalenia o wysokości tego obowiązku. Nie oznacza to jednak, że należy uwzględnić postulat apelującej i uchylić tę powinność. Choć Sąd I instancji nie wymienił, które przedmioty nie zostały odzyskane oraz nie wyliczył ich wartości oraz łącznej wysokości utraconych przedmiotów to jednak mimo podważania tych ustaleń Sądu także apelująca nie pokusiła się o takie działanie. Jest zaś ono bardzo proste, bowiem wynika z wypowiedzi pokrzywdzonych. R. S. wymienia przedmioty, które zostały skradzione oraz które odszukano (k. 470, t. III), ale co ma zasadnicze znaczenie bardzo precyzyjnie wskazuje nie tylko to, czego nie odzyskano po dokonanej kradzieży, lecz także wymienia dokładnie wartości tych przedmiotów B. S. (k. 473, t. III). Pokrzywdzona określa, że nie odzyskali dwóch kurtek skórzanych o wartości 1.500 złotych każda, jak również dwóch złotych bransoletek każda o wartości 5.000 złotych, bransoletki P. o wartości 25.000 złotych, choć lojalnie przyznaje, że odzyskała 6 oczek z tej bransoletki. Dalej pokrzywdzona wymienia odzyskane sprzęty; obraz o wartości 400 złotych, żelazko 400 złotych, czajnik bezprzewodowy 50 złotych, waga łazienkowa 100 złotych, pieniądze na nagrobek 650 złotych. Jeśli uwzględnić, że wartość bransoletki P. pokrzywdzona oceniła na 25.000 złotych oraz że odzyskała z 20 oczek tej bransoletki tylko 6, to średnią wartość jednego oczka należy ustalić na 1.250 złotych ( $25.000:20=1.250$ ). Utraconych zostało 14 oczek, co daje wartość 17.500 złotych ( $14 \times 1.250 = 17.500$ ). Suma tych wyżej wymienionych wartości to 27.100 złotych ( $1.500+1.500+5.000+5.000+400+400+50+100+650+17.500$ ). Z tego wyliczenia wynika zatem, że przyjęta przez Sąd meriti wartość wyrządzonej szkody, której pokrzywdzeni nie zaspokoiili zwrotem odzyskanych przedmiotów jest niższa niż suma tych wartości wskazanych przez Sąd Apelacyjny. Tym samym, choć określono dokładnie przedmioty, których nie odzyskali pokrzywdzeni oraz ich wartość to wynik tych działań wskazuje, że nie jest możliwe poprawienie tego ustalenia przez Sąd odwoławczy, bowiem wobec skargi tylko na korzyść oskarżonego takie działanie Sądu Apelacyjnego nie jest dopuszczalne. Jednak powyższe rozważania pozwalają z pełnym przekonaniem stwierdzić, że zarzut apelującej nie zasługuje na uwzględnienie.

W żadnym razie nie popełnił błędu ustaleń faktycznych (poza tym omówionym w akapicie powyżej) ani tym bardziej obraży prawa procesowego (poza brakiem wskazań podstaw faktycznych i matematycznych wyliczenia obowiązku naprawienia szkody) i zarzuty apelującej musiały zostać uznane za nieskuteczne.

## **II. Co do zarzutu dotyczącego orzeczenia o karze w pkt. II części dyspozytywnej.**

Rozważania dotyczące stawianego zaskarżonemu orzeczeniu zarzutu rażącej surowości wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności za przypisane mu zachowanie należy poprzedzić uwagami o charakterze ogólnym.

W treści art. 438 pkt 4 k.p.k., który nakazuje badać trafność rozstrzygnięcia o karze, mowa jest o niewspółmierności rażącej, co oznacza, że chodzi tu o dysproporcję znaczną, bijącą wręcz w oczy, a nie o ewentualne drobne różnice

w ocenach sądu I instancji i oskarżonego. O karach rażąco niewspółmiernych możemy mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kar, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karami wymierzonymi przez sąd I instancji, a karami, które należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 Kodeksu karnego. Jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie zarzut rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., w sensie jej surowości, będzie uzasadniony tylko wówczas, gdy dysproporcja ta jest natury zasadniczej, to znaczy wymierzona kara jest surowa w stopniu nie dającym się zaakceptować, a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczącej (wyrok S. A. we Wrocławiu z 30 maja 2003 roku, II Aka 163/03).” – wyrok SN z 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42; post. SN z 30 maja 2017 r., II KK 156/17, L., wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15 grudnia 2016 r., II Aka 361/16, L.).

Zważywszy, że kara pozbawienia wolności związana z naruszeniem ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzona za drugi z przypisanych oskarżonemu czynów została określona w dolnych ustawowych granicach zagrożenia sankcją nie sposób uznać, że nosi ona cechy kary rażąco surowej, a przez to nieakceptowalnej, bo niesprawiedliwej.

To, że nie jest ona aprobowana przez oskarżonego nie oznacza, że tylko wtedy kara taka byłaby karą właściwą i sprawiedliwą gdyby wymierzono ją w wysokości, na którą wyraził zgodę oskarżony. Taka sytuacja jest możliwa (Sąd wymierza karę uzgodnioną, a zatem akceptowaną przez oskarżonego) tylko z wykorzystaniem instytucji, o której mowa w art. 335 k.p.k. w zw. z art. 343 k.p.k. ewentualnie w art. 387 k.p.k. W odniesieniu do M. B. takich sytuacji nie było, a zatem o wysokości kary w granicach przewidzianych przez przepis art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2015 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, czyli w ramach od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności, rozstrzygał Sąd I instancji.

Argumentacja apelującej sprowadza się w istocie do twierdzenia, że wobec tego, że oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu winno to znaleźć odbicie w wysokości orzeczonej kary. Należy jednak podkreślić, że przyznanie się do sprawstwa *in concreto*, a to do posiadania środka narkotycznego było oczywistością, skoro został on zatrzymany i to przy nim znaleziono metaamfetaminę. Jego przyznanie w tych okolicznościach było tylko potwierdzeniem faktów wynikających z jednoznacznych i niepodważalnych okoliczności.

Należy jednak podkreślić, że orzekając o karze za to zachowanie Sąd I instancji uwzględnił okoliczność, do której odwołuje się skarżąca. Miał na uwadze postawę oskarżonego, w tym i fakt, przyznania się przez niego do popełnienia wszystkich zarzucanych mu zachowań. Wymierzona kara także nie została określona na poziomie, na który wskazuje skarżąca. Wszak oskarżonemu wymierzono karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności (zob. pkt. II części rozstrzygającej), a nie 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności jak uzasadnia swój zarzut na k. 624 apelacji skarżąca, choć w samej treści zarzutu wskazuje o skazaniu na 2 miesiące pozbawienia wolności za przypisane oskarżonemu zachowanie.

Skoro Sąd Apelacyjny nie uznaje określonej w zaskarżonym wyroku i podważanej apelacją kary za rażąco surową, a tylko wtedy musiałby dokonać korekty tego orzeczenia, to także postulat skarżącej nie mógł zostać uwzględniony.

Apelacja nie przekonała o takiej konieczności.

### **III. W zakresie zarzutów dotyczących czynu przypisanego w pkt. III części dyspozytywnej.**

Zarzuty obrońcy oskarżonego sprowadzają się w pkt. 3) a) i), ii) i iii) do kwestionowania trafności oceny materiału dowodowego dokonanego przez Sąd I instancji i tylko wtedy byłby skuteczny gdyby, stawiający te zarzuty wykazał, że prowadzący postępowanie Sąd, oceny tej dokonał wbrew regułom logicznego rozumowania, byłaby ona sprzeczna ze wskazaniami wiedzy oraz pozostawała w kolizji z doświadczeniem życiowym.

Jednakże stwierdzić należy, podobnie jak uczyniono to w pkt. I niniejszych rozważań, że Sąd I instancji wykorzystał w toku rozprawy głównej wszelkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tezy aktu oskarżenia i twierdzeń oskarżonego, w granicach niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa,



winy i jego prawnej odpowiedzialności. Materiał dowodowy poddany ocenie, został w pełni zgromadzony w toku postępowania przygotowawczego i przeprowadzony przed Sądem I instancji, przy aktywnym udziale stron w tym zadających pytania przesłuchiwanym osobom obrońcy oskarżonego, prokuratora i Sądu. W szczególności Sąd meriti uważnie przesłuchał zarówno oskarżonego, jak też świadków. Przesłuchania oskarżonego i świadków przeprowadzono z niezbędną uwagą i dokładnością, przy zaangażowanym uczestnictwie obrońcy oskarżonego. Dociekając prawdy i zmierzając do pewnych ustaleń faktycznych Sąd I instancji posiłkował się także dokumentami zgromadzonymi w toku postępowania (protokołami przeszukania pomieszczeń z dokumentacją fotograficzną), w tym także opiniami biegłych; z zakresu badań toksykologicznych i teleinformatycznych, a ich treść nie została przez żadną ze stron zakwestionowana. Takie postąpienie wskazuje, że Sąd I instancji konsekwentnie i zgodnie z wymogami art. 2 § 2 k.p.k. dążył do ujawnienia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W uzasadnieniu pisemnym wyroku, sporządzonym z dużą starannością i dbałością o uwzględnienie i szczegółową analizę wszelkich faktów w sprawie istotnych, Sąd meriti poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia przedstawiając, na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie odnośnie do wiarygodności tych dowodów, które włączył do faktycznej podstawy wyroku i dlatego nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Wnioski ocenne Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k. czyniąc zarzuty apelującej chybionymi. Zauważyć wypada w kontekście stawianego zarzutu nieprawidłowego ustalenia czasu popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt. III części rozstrzygającej (udzielanie środka narkotycznego małoletniej), że Sąd meriti nie zbagatelizował tej zasadniczej dla czynionych ustaleń okoliczności. Wszak zarzut popełnienia tego czynu obejmował okres od 2014 roku do 2017 roku. Sąd zaś określił, że przestępstwo to zostało popełnione przez oskarżonego w okresie od wiosny 2016 roku do nocy 28/29 kwietnia 2017 roku. Dowodzi to, że Sąd ten miał na uwadze okoliczności wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego, lecz w przeciwieństwie do apelującej uwzględnił także, poza wyjaśnieniami oskarżonego, do której odwołuje się skarżąca także i inne jeszcze dowody. Sąd poddał krytycznej analizie również zeznania S. S. (1) i wyjaśnił, dlaczego nie dał wiary jej twierdzeniom o tym, że był on jedynym jej dealerem oraz dlaczego nie przyjął w oparciu o jej zeznania, iż oskarżony czyn ten popełnił od 2014 roku. Wymienił je i wyjaśnił, dlaczego innym dowodom dał wiarę i dlaczego ustalił przyjęte w przypisanym oskarżonemu czynie daty jego działania. Co więcej wyjaśnił także, że ma świadomość, iż oskarżony nie był jedynym dostawcą narkotyków małoletniej. Wykorzystał w tym celu także dane wynikające z zapisów odczytanych z jej telefonu. Czynione w tym zakresie rozważania Sądu I instancji są pełne, obszerne, szczegółowe i jednoznaczne w swej wymowie. Przytoczone w motywach wyroku argumenty w żadnym sposobie nie zostały obalone ani nawet podważone przez skarżącego i jako takie zyskały akceptację Sądu odwoławczego. W tej sytuacji Sąd odwoławczy uznał, że może, co do zasady, po prostu poprzeć powody wskazane w decyzji sądu niższej instancji. (Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 lipca 2000 roku, 43149/98, LEX nr 148795, zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 roku, II KK 134/09, LEX nr 550470). Nie ma potrzeby przywoływania ich po raz kolejny. Byłoby to tylko powtarzaniem okoliczności, które zostały już uwzględnione przez Sąd I instancji.

W tych okolicznościach zupełnie chybionym jest zarzut pominięcia tych danych wynikających z opinii biegłego teleinformatyka, jaki określiła w pkt. 3) a) iv) skarżąca. Zapisy uzasadnienia w części czynionych ustaleń jednoznacznie wskazują, że Sąd I instancji swoje ustalenia oparł m.in. na opinii biegłego z zakresu informatyki, co więcej z rozważań tego Sądu na s. 10 uzasadnienia w akapicie drugim od góry tę opinię ocenił i wykazał, jaka jej część pozwoliła mu na poczynienie ustaleń, do których odwołuje się w apelacji skarżąca. Czyni to jej wywody nieprzystającymi do materii sprawy i uzasadnienia Sądu meriti, a zarzut zupełnie chybionym, bowiem Sąd nie pominął tego dowodu. Znow należy stwierdzić, że celem postępowania prowadzonego wobec M. B. było ustalenie czy jest on sprawcą zarzucanego mu czynu udzielania narkotyków małoletniej. Poza obszarem tego zarzutu było, kto jeszcze tak czynił, dlaczego i w jakim czasie. Z tego powodu Sąd nie był zobowiązany do ustalenia innych jeszcze osób, które podobnie jak oskarżony udzielały małoletniej środka narkotycznego. Dla odpowiedzialności oskarżonego nie miało to żadnego znaczenia, skoro nie zarzucono mu współdziałania w jego procederze z innymi jeszcze sprawcami. Także wiadomości sms, do których

odwołuje się skarżąca dla odpowiedzialności oskarżonego nie miały żadnego znaczenia i nie mogły spowodować spełnienia postulatu skarżącej.

I ten zarzut należało odrzucić.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. skarżąca, choć podnosi, że wobec oskarżonego pomniejszono znaczenie dowodów dla niego korzystnych to jednak poza odwołaniem się do wyjaśnień oskarżonego nie przytacza żadnych innych dowodów przemawiających na jego korzyść. Jeśli zaś chodzi o wyjaśnienia oskarżonego to przecież Sąd I instancji poddał każde z jego wypowiedzi w toku postępowania przygotowawczego oraz podczas rozprawy analizie i wyjaśnił, którym z nich daje wiarę oraz podał powody, której części z nich wiary odmawia. Przy czym, co istotne, Sąd ten uczynił to obszernie odnosząc się do tych wyjaśnień oraz powodów, dla których ocenił te wyjaśnienia tak a nie inaczej (zob. s. 4, 6 – 9 uzasadnienia). Apelująca poza stwierdzeniem, że są one logiczne i konsekwentne nie wskazuje żadnych innych okoliczności mogących podważyć ustalenia i oceny Sądu meriti. Czyni to jej wywody nieprzekonującymi i dlatego zarzut apelującej nie mógł przekonać o błędach Sądu I instancji. Wyprowadzony zaś wniosek o tym, że oskarżony nie przyczynił się do demoralizacji małoletniej jest o tyle chybiony, że Sąd Okręgowy takiego stwierdzenia nie zawarł w swym uzasadnieniu.

Apelacja postuluje nadto obniżenie wymiaru kar orzeczonych wobec oskarżonego za przypisane mu w pkt. I i III czyny. Nakłada to na Sąd Apelacyjny obowiązek rozważenia czy wymiar tych kar jest sprawiedliwy.

Wymiar określonych kar za te czyny w żadnym razie nie może być uznany za rażąco surowy, a tylko wtedy – jak już to wyżej stwierdzono – konieczna byłaby korekta orzeczenia w tym punkcie. Kary określone wobec oskarżonego są karami surowymi, ale takimi mają być. Mają one spełniać swe funkcje prewencyjne, ale i wychowawcze. Zważywszy na fakt, że czynu I oskarżony dopuścił się go ulegając namowom osoby małoletniej, to należy podkreślić, że ma to znaczenie dla oceny jego postawy społecznej. Swoim zachowaniem okazał rażąco lekceważenie porządku prawnego i to mimo doświadczeń, jakie są jego udziałem, jako osoby już w przeszłości karnej. Choć jego przeszłość i doświadczenia kryminalne świadczą o nim to jednak Sąd I instancji wymierzył mu karę w jej dolnej granicy zagrożenia ustawowego. Podobnie, gdy chodzi o czyn III bardzo istotne okoliczności przemawiające przeciwko oskarżonemu wskazał Sąd Okręgowy i są one w pełni akceptowane przez Sąd odwoławczy jest tak tym bardziej, że apelująca nie przytoczyła żadnych istotnych okoliczności mogących prowadzić do wniosku, że kara wymierzona oskarżonemu za to zachowanie jest rażąco surowa. Należy stwierdzić, że w celu uświadomienia oskarżonemu naganności jego postępowania, społecznej szkodliwości jego zachowania, nie można uznać, że kary niższe byłyby właściwą odpłatą. Nie są to kary, które wymagałyby obniżenia.

Tutejszy Sąd Apelacyjny również przyjmuje domniemanie słuszności wyroków I instancji, to jest odmawia im swej aprobaty jedynie w razie stwierdzenia, że są (mogą być) niesprawiedliwe. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 września 2000 roku II AKa 154/00, KZS 2000/10/37). Okoliczności mające wpływ na rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności, wymienione w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji wykazały powody, dla których karę określono na poziomie, jaki wyrażono w zaskarżonym orzeczeniu. Ich uzupełnienie nie jest konieczne, bowiem oddają one skalę bezprawności zachowania oskarżonego i ugruntowują przekonanie o trafności tego rozstrzygnięcia.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych oparto na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.) uznając, iż oskarżony będzie w stanie ponieść obciążenia materialne związane z postępowaniem odwoławczym, a więc wydatki oraz opłatę.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

**SSA Zdzisław Pachowicz SSA Wiesław Pędziwiatr SSO(~~del.do SA~~) Agata Regulska**