

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Janusz Sulima (spr.)
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Leszek Kulik
Protokolant	Elżbieta Niewińska

przy udziale prokuratora Ewy Romanik

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2019 r. sprawy:

**M. G. (1)** oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

**E. P.** oskarżonej z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 13 listopada 2018 r., sygn. akt II K 58/17

I. uchyła zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej E. P. odnośnie czynu zarzucanego jej w punkcie III z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ostrołęce;

II. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. G. (1) w ten sposób, że:

1. w zakresie czynu przypisanego mu w pkt. I (zarzucanego w pkt. I) uznaje go za winnego tego, że: w okresie od nieustalonego dnia maja 2016r. do 08 lipca 2016r. w (...) w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał małoletnim środki odurzające w postaci marihuany, tj.:

- od nieustalonego dnia maja 2016r. do 05 lipca 2016r. udzielał wielokrotnie małoletniej W. K. środka odurzającego w postaci marihuany w nieustalonej ilości za nieustaloną kwotę,

- w dniu 04 lipca 2016r. udzielił małoletniej J. P. (1) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 0,5 grama w cenie 25 zł za 0,5 grama marihuany,

- w dniu 5 lipca 2016r. udzielił małoletniej W. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama w cenie 50 zł za 1 gam marihuany

- w dniu 7 lipca 2016r. udzielił małoletniej A. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama w cenie 50 zł za 1 gram marihuany,

- w dniu 08 lipca 2016r. udzielił małoletniej A. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama w cenie 50 zł za 1 gram marihuany,

przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, kwalifikuje ten czyn z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (j. t. z 2018 r. poz.1030) w zw. z art. 12 §1 k.k. i przyjmuje te przepisy za podstawę skazania, a na podstawie art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (j. t. z 2018 r. poz.1030) wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. obniża orzeczony na podstawie art. 45 §1 k.k. w pkt. III przepadek równowartości korzyści majątkowej do kwoty 175 złotych;

III. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. P. (2) 738 złotych, w tym 138 złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zasądza od oskarżonego M. G. (1) na rzecz Skarbu Państwa 300 złotych tytułem jednej opłaty za obie instancje oraz obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w części mu przypadającej.

## UZASADNIENIE

M. G. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od nieustalonego dnia maja 2016r. do 08 lipca 2016r. w W. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał małoletnim środki odurzające w postaci marihuany, tj.:

- od nieustalonego dnia maja 2016r. do 05 lipca 2016r. udzielał wielokrotnie małoletniej W. K. środka odurzającego w postaci marihuany w nieustalonej ilości za nieustaloną kwotę,

- w dniu 04 lipca 2016r. udzielił małoletniej J. P. (1) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 0,5 grama w cenie 25zł za 0,5 grama marihuany,

- w dniu 5 lipca 2016r. udzielił małoletniej W. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama w cenie 50zł za 1 gram marihuany

- w dniu 7 lipca 2016r. udzielił małoletniej A. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 3 gramów w cenie 50zł za 1 gram marihuany, łącznie za kwotę 150zł,

- w dniu 08 lipca 2016r. udzielił małoletniej A. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama w cenie 50zł za 1 gram marihuany,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12kk.

M. D. został oskarżony o to, że:

II. W dniu 29 czerwca 2016r. w W., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 1 grama, które nabył od K. M. płacąc jej 50zł za 1 gram marihuany, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

E. P. została oskarżona o to, że:

II. w okresie od 31 grudnia 2012r. do 02 stycznia 2013r. w W., wbrew przepisom ustawy, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, trzykrotnie udzieliła małoletniej K. M. środka odurzającego postaci kokainy, jednorazowo w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama kokainy, tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12k.k.

III. w okresie od 15 grudnia 2012r. do 30 grudnia 2012r. i od 03 stycznia 2013r. do 16 stycznia 2013r. w W., wbrew przepisom ustawy, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nie mniej niż trzydziestokrotnie posiadała substancje psychotropowe w postaci amfetaminy, jednorazowo w ilości po 1 gramie, w sumie nie mniej niż 30 gram amfetaminy, które to substancje nabywała od nieustalonej osoby, płacąc jej jednorazowo 40zł za 1 gram amfetaminy, łącznie kwotę nie mniejszą niż 1200zł., tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12k.k

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2018 roku Sąd Okręgowy w Ostrołęce w sprawie o sygn. akt II K 58/17:

I. oskarżonego M. G. (1) uznał za winnego zarzucanego mu czynu, i za to z mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12kk, skazał go i wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

II. z mocy art. 63§1k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego M. G. (1) kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia go wolności w sprawie od dnia 12.07.2016r. godz. 15.25 do dnia 15.07.2016r. godz. 14.10,

III. z mocy art. 45§1kk orzekł wobec oskarżonego M. G. (1) przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 275zł (dwieście siedemdziesiąt pięć złotych),

IV. oskarżonego M. D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w a/o czynu, przy czym ustalił, iż czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi określony w art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to z mocy art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10zł (dziesięć złotych),

V. oskarżoną E. P. od popełnienia zarzucanego jej w pkt III części wstępnej wyroku czynu uniewinnił,

VI. oskarżoną E. P. uznał za winną popełnienia zarzucanego jej w pkt IV części wstępnej wyroku czynu i za to z mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12kk skazał ją i z mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 37a k.k. wymierzył jej karę grzywny w wymiarze 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10zł (dziesięć złotych),

VII. orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych na wykazie dowodów rzeczowych nr (...); przez pozostawienie w aktach sprawy dowodów rzeczowych opisanych na wykazie dowodów rzeczowych nr (...) oraz śladów kryminalistycznych opisanych pod (...),

VIII. zasądził od oskarżonych: M. G. (1) kwotę 400zł., M. D. 50zł., zaś od E. P. 150zł. tytułem opłat i obciążył ich kosztami sądowymi w zakresie skazań.

IX. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. P. kwotę 1918,80zł brutto, tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonej E. P. w zakresie orzeczenia o winie odnośnie punktu V zaskarżonego wyroku, tj. przestępstwa z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Na podstawie art. 427 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. prokurator zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na nieprzeprowadzeniu wszechstronnej analizy ujawnionych w sprawie dowodów oraz uwzględnieniu okoliczności przemawiających wyłącznie na korzyść oskarżonej E. P., a także dowolną ocenę zeznań K. M., z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu przez sąd, że oskarżona swoim zachowaniem nie wyczerpała znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy – przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania – analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że brak jest przekonujących dowodów na to, że E. P. udzieliła K. M. substancji psychotropowej w postaci kokainy. Wynika to jednoznacznie z zeznań K. M.. Żadną miarą nie można uznać, jak przyjął to Sąd Okręgowy, że zeznania te są „chwiejne”. Wręcz przeciwnie, pomimo że była ona przesłuchiwana wielokrotnie, za każdym razem, za wyjątkiem konfrontacji z E. P., stanowczo i kategorycznie twierdziła, że oskarżona częstowała ją kokainą.

Będąc słuchana w charakterze podejrzanej w dniu 13 lipca 2016 roku (k. 94 – 97) K. M. podała, że w sylwestra 2012 roku E. P. udzieliła jej kokainy. Wciągała tę kokainę przez nos. Stwierdziła jednocześnie, że nie wie, skąd oskarżona miała kokainę. Podkreślić należy, że bardzo popularnym sposobem zażywania tej substancji psychotropowej jest wdychanie nosem sproszkowanej kokainy. W ten sposób ta substancja dostaje się do krwiobiegu poprzez śluzówkę.

Słuchana kolejny raz przez prokuratora w dniu 27 lutego 2017 roku (k. 418 – 421) również kategorycznie stwierdziła, że E. P. poczęstowała ją kokainą. Wskazała, że było to na imprezie u niej w domu przy ulicy (...) w W.. Oskarżona powiedziała jej, że mogą się zabawić, że jest „fajne”. E. P. wprost jej powiedziała, że ma kokainę. K. M. podała też, że był to proszek koloru białego. W takiej zaś postaci najczęściej występuje kokaina, która jest wdychana przez nos. K. M. dodała też, że kiedy zażyła kokainę, to nie pamiętała, co się z nią działo. Wiedziała tylko tyle, że po jej zażyciu cały czas tańczyła.

Będąc przesłuchiwana w dniu 11 maja 2017 roku (k. 453 – 453 odwr.) również stanowczo twierdziła, że w okolicach Nowego Roku E. P. przynosiła kokainę i ją nią częstowała. Brała tę kokainę przez 3 dni. Nie płaciła za nią żadnych pieniędzy.

W kolejnych wyjaśnieniach (k. 547 – 551), składanych w dniu 27 czerwca 2017 roku po konfrontacji z oskarżoną, podała, że E. P. przynosząc w S. 2012 roku jakiś środek odurzający mówiła jej, że była to kokaina. Wyjaśniła też, że zażywała go przez trzy dni i po jego zażyciu czuła jego działanie odurzające. Stwierdziła też, że podczas konfrontacji nie potwierdziła, że była to kokaina, gdyż nie chciała w to „mieszać” E. P.. Zaznaczyła: „(...) z całą pewnością stwierdzam, że ona przyniosła kokainę do mnie na S., potem przez 3 dni razem z E. P. zażywałyśmy kokainę”.

Bardzo istotne jest to, że K. M. słuchana na rozprawie już w charakterze świadka (k. 823 – 824) potwierdziła wszystkie swoje wcześniejsze wyjaśnienia składane w charakterze podejrzanej. Podkreśliła też, że nie pomawiała złośliwie E. P..

Nie sposób zatem nie uznać, że twierdzenia K. M. odnośnie udzielania jej kokainy przez oskarżoną są bardzo konsekwentne. Tezie tej nie przeczy to, że podczas konfrontacji z E. P. (k. 558 – 559) podała, że: „Jeśli chodzi o tę kokainę, o której mówiłam (...) to jest to nieprawdą, że E. P. przyniosła na imprezę sylwestrową kokainę. Przyniosła

jakiś biały proszek, być może to była kreda, nie wiem co to było”. Oceny treści wyjaśnień K. M. z konfrontacji nie można odrywać od jej pozostałych wyjaśnień, w których jednoznacznie obciążała oskarżoną. Biorąc pod uwagę, że podczas konfrontacji stanęła twarzą w twarz z oskarżoną, nie może dziwić, że nie chciała jednoznacznie obciążyć swoją koleżankę. Ponadto zupełnie niewiarygodne są jej twierdzenia z konfrontacji, że tym białym proszkiem, który przyniosła do jej domu E. P., była zwykła kreda. Niemożliwe przecież jest, że wciągała przez nos sproszkowaną kredę i czuła się po tym odurzona. Przypomnieć też należy, że zaledwie po czterech dniach od konfrontacji K. M. będąc przesłuchiwana przez prokuratora znowu twierdziła stanowczo, że E. P. dawała jej kokainę.

Nie można też zgodzić się z Sądem Okręgowym, że twierdzenia K. M. odnośnie tego, że przynoszony przez oskarżoną biały proszek był kokainą, są wyłącznie „domysłami”. K. M. w swoich wyjaśnieniach wielokrotnie przecież podkreślała, że E. P. mówiła jej, że była to kokaina. To, że niemożliwe jest zweryfikowanie innymi dowodami tych twierdzeń K. M., bynajmniej nie oznacza, że są one niewiarygodne. Naturalną kolejną rzeczą jest to, że ten biały proszek, skoro został zużyty, nie może być już przebadany. Niemożność przeprowadzenia ekspertyzy z zakresu badań chemicznych wcale nie wyklucza przyjęcia na podstawie zeznań K. M., że była to kokaina. Ponadto E. P. dając ten proszek za darmo K. M. nie miała żadnego interesu w tym, aby ją oszukiwać co do tego, że jest to kokaina. Zupełnie zatem nielogiczne jest przyjmowanie, że oskarżona częstując tym proszkiem K. M. wprowadzała ją w błąd odnośnie tego, jaka jest to substancja.

Należy też zauważyć, że zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy skazał E. P. za posiadanie amfetaminy. Ustalenia Sądu pierwszej instancji w tym zakresie opierają się wyłącznie na zeznaniach K. M.. Sąd ten zatem uznał w tej części zeznania K. M. za w pełni wiarygodne. Tymczasem twierdzenia K. M. odnośnie tego, że wraz z oskarżoną kupowała substancję psychotropową w postaci amfetaminy, również nie mogły być zweryfikowane badaniami chemicznymi tej substancji. Zupełnie zatem niezrozumiałe jest, dlaczego w przypadku amfetaminy Sąd pierwszej instancji uznał, że nie ma potrzeby weryfikacji twierdzeń świadka, a w przypadku kokainy przyjął, że bez takiej weryfikacji twierdzenia K. M. są jedynie „domysłami”.

Nie można też zgodzić się z Sądem Okręgowym, że kontekst wyjaśnień E. P. pozwala uznać twierdzenia K. M. odnośnie kokainy jedynie za „domysły”. Oskarżona przecież, na co już wskazano, nie tylko nie przyznała się do udzielania kokainy, ale również nie przyznała się do kupowania amfetaminy, co Sąd Okręgowy na podstawie zeznań K. M. uznał za udowodnione. Dodać należy, że E. P., nie przyznając się w ogóle do popełnienia zarzucanych jej czynów, zaprzeczała także temu, że kontaktowała się w kwietniu 2016 roku z K. M. w celu zakupu dopalaczy tzw. „kryształ” i dopiero po zapoznaniu się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, zmieniła treść swoich wyjaśnień, twierdząc, że kupowała substancję 4 C. od K. M., ponieważ środek ten wspomaga odchudzanie. Dlatego też wyjaśnienia E. P. nie tylko w zakresie amfetaminy, ale również w części dotyczącej kokainy należy uznać za niewiarygodne i tym samym nie można ich uznać za dowód podważający wersję prezentowaną przez K. M..

Podkreślić też należy, że K. M. nie miała żadnych powodów, aby tendencyjnie i kłamliwie pomawiać E. P.. Pomiędzy kobietami nigdy nie było żadnego konfliktu. Żadna z nich nie wspomina o tym w swoich relacjach. K. M. nie miała też żadnych innych powodów, aby bezpodstawnie obciążać swoją koleżankę. Przypomnieć należy, że K. M. została zatrzymana po przeszukaniu jej pomieszczeń mieszkalnych i została po raz pierwszy przesłuchana w związku z postawionym jej zarzutem udzielania małoletnim środków odurzających. Wyjaśniając na temat zażywania różnych narkotyków wraz z E. P. K. M. narażała również siebie na postawienie jej dodatkowych zarzutów. Rację ma prokurator podnosząc, że K. M. w obliczu grożącego jej tymczasowego aresztowania postanowiła szczerze opowiedzieć o wszystkich sytuacjach, w których miała styczność z substancjami psychotropowymi, aby nie narazić się na zarzut bezprawnego utrudniania toczącego się przeciwko niej postępowania karnego.

Analizując poszczególne wyjaśnienia K. M. nie sposób nie dostrzec, że odnośnie udzielania jej kokainy jej wyjaśnienia nieco ewoluowały. Nie można jednakże mówić o tym, że pomiędzy jej wyjaśnieniami w tej części istnieją takie sprzeczności, które mogłyby budzić zastrzeżenia co do ich wiarygodności. Ta ewolucja wyjaśnień K. M. polegała wyłącznie na doprecyzowywaniu pewnych okoliczności, między innymi na skutek zadawanych pytań podczas kolejnych przesłuchań.

W każdym razie K. M. konsekwentnie i stanowczo w każdym swoich wyjaśnieniach, za wyjątkiem złożonych podczas konfrontacji, twierdziła, że podczas imprezy sylwestrowej w 2012 roku E. P. nieodpłatnie udzieliła jej kokainy. Wyjaśniła też, że po jej zażyciu czuła się wyraźnie odurzona. Kategorycznie też twierdziła, że E. P. mówiła jej, że przyniesiony przez nią biały proszek jest kokainą.

Tak więc, oceniając w tej części zeznania (wyjaśnienia) K. M. zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczeniem życiowym należy dojść do przekonania, że są one wiarygodne i tym samym dające podstawę do ustalenia, że oskarżona E. P. udzieliła jej substancji psychotropowej pod postacią kokainy.

Mając powyższe na względzie oraz treść art. 454 §1 k.p.k. Sąd Apelacyjny nie mógł wydać innego orzeczenia, jak o uchyleniu wyroku w zaskarżonej przez prokuratora części i przekazaniu spawy odnośnie czynu zarzuconego E. P. w punkcie III aktu oskarżenia z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ostrołęce.

#### Uzasadnienie w części dotyczącej oskarżonego M. G. (1).

M. G. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od nieustalonego dnia maja 2016r. do 08 lipca 2016r. w W. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał małoletnim środki odurzające w postaci marihuany, tj.:

- od nieustalonego dnia maja 2016r. do 05 lipca 2016r. udzielał wielokrotnie małoletniej W. K. środka odurzającego w postaci marihuany w nieustalonej ilości za nieustaloną kwotę,

- w dniu 04 lipca 2016r. udzielił małoletniej J. P. (1) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 0,5 grama w cenie 25zł za 0,5 grama marihuany,

- w dniu 5 lipca 2016r. udzielił małoletniej W. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama w cenie 50zł za 1 gram marihuany

- w dniu 7 lipca 2016r. udzielił małoletniej A. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 3 gramów w cenie 50zł za 1 gram marihuany, łącznie za kwotę 150zł,

- w dniu 08 lipca 2016r. udzielił małoletniej A. K. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 1 grama w cenie 50zł za 1 gram marihuany,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12kk.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 13 listopada 2018 roku uznał oskarżonego M. G. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to z mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał go i wymierzył mu karę trzech lat pozbawienia wolności, na poczet orzeczonej wobec niego kary z mocy art. 63 §1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12.07.2016. godz. 15.25 do dnia 15.07.2016 r. godz. 14.10, a z mocy art. 45 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. G. (1) przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 275 zł. Ponadto zasądził od oskarżonego kwotę 400 złotych tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami sądowymi.

Obrońca oskarżonego M. G. (1) zaskarżył wyrok w całości i powołując się na przepisy art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnej oceny dowodów w szczególności na odrzuceniu wyjaśnień oskarżonego i oparciu się na zeznaniach świadków A. K. oraz W. K., których zeznania powinny zostać uznane za niewiarygodne, bowiem osoby te były istotnie zainteresowane

obarceniem odpowiedzialnością oskarżonego i sprowadzenie swojej roli w procesie udzielania narkotyków innym osobom małoletnim jedynie do pośredniczenia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że oskarżony udzielił marihuany W. K. oraz J. P. (1), nieprawidłowym ustaleniu, że otrzymywał pieniądze za udzieloną A. K. marihuanę jak również nieprawidłowym ustaleniu, że był świadomy jej niepełnoletności.

3. z ostrożności procesowej, gdyby sąd odwoławczy nie podzielił powyższych zarzutów błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia stopnia szkodliwości czynu przypisanego oskarżonego jako wysokiego, gdy w rzeczywistości stopień ten nie był wysoki. Czyn ten nie pociągał za sobą żadnych konsekwencji dla zdrowia małoletnich, oskarżony nigdy nie wychodził z inicjatywą udzielania marihuany, był to jedynie incydent w jego życiu, korzyść majątkową jaką zgodnie z przypisanym mu czynem miał uzyskać była nieznaczna.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu ciągłego zachowań:

- udzielenia marihuany W. K. w okresie od nieustalonego dnia maja 2016 r. do 5 lipca 2016r.,
- udzielenia marihuany J. P. (1) w dniu 4 lipca 2016 r.,
- udzielenia marihuany W. K. w dniu 5 lipca 2016 r.

W związku z tym obrońca wniósł o przyjęcie, że oskarżony dopuścił się nieodpłatnego dwukrotnego udzielenia marihuany A. K., przy czym nie miał on świadomości, że była ona wówczas osobą małoletnią, tj. czynu z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Z ostrożności procesowej obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że czyn, którego dopuścił się oskarżony stanowił przypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonemu kary w łagodniejszym wymiarze.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego M. G. (1) jedynie częściowo jest zasadna.

Nie można zgodzić się z obrońcą, że Sąd Okręgowy w sposób dowolny, sprzeczny z dyspozycją art. 7 k.p.k. ocenił dowody wskazujące na sprawstwo M. G. (1).

Podkreślić należy, że zarzut obrazy art. 7 k.p.k. może być uznany za skuteczny tylko wówczas, jeżeli zostanie wykazane w środku odwoławczym w sposób przekonujący, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena poszczególnych dowodów zawiera błędy natury faktycznej lub logicznej, nie respektuje zasad wiedzy logiki i doświadczenia życiowego. Dla uwzględnienia tego zarzutu nie jest zaś wystarczające samo kwestionowanie oceny dowodów przez skarżącego jedynie w aspekcie tego, że ta ocena nie satysfakcjonuje podmiotu wnoszącego apelację, bez wskazania konkretnych uchybień jakich dopuścił się Sąd meriti przy ocenie poszczególnych dowodów i które to uchybienia powodują, że zawarta w pisemnych motywach wyroku ocena nie respektuje treści art. 7 k.p.k. i nosi cechy dowolności.

Przed wszystkim obrońca nie wykazał w sposób przekonujący, że Sąd pierwszej instancji błędnie ocenił zeznania W. K. i A. K., przyznając im walor wiarygodności.

Zupełnie nieprzekonujące są wywody autora apelacji, że świadkowie ci byli zainteresowani obarczeniem odpowiedzialnością oskarżonego. Wbrew twierdzeniom autora apelacji, siostry K. nie miały żadnego interesu w tym, aby tendencyjnie pomawiać oskarżonego. Niewątpliwie jest, że udzielały one środków odurzających innym młodszym osobom. Nie można jednakże na tej podstawie wysnuwać wniosku, że obciążały oskarżonego po to, żeby swoje role ograniczyć do „pośredniczenia”. Wskazanie przez nich oskarżonego jako osoby, od której kupowały narkotyki, w żaden przecież sposób nie mogło umniejszać ich odpowiedzialności za udzielanie innym małoletnim środków odurzających. Skoro przekazywały narkotyki innym osobom, to musiały najpierw je zakupić. Musiała zatem istnieć jakaś osoba, u

której zaopatrywały się w środki odurzające. Nie sposób znaleźć jakiegoś racjonalnego powodu, dla którego miałyby wskazywać inną niż w rzeczywistości osobę, od której kupowały narkotyki.

Podkreślić też należy, że siostry K. nie były w żaden sposób skonfliktowane z oskarżonym, nie miały z nim żadnych zatargów. Wręcz przeciwnie, jak wynika z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań ich matki B. K., zdarzało się, że oskarżony im pomagał. Nie miały więc żadnego powodu, aby kłamliwie go pomawiać. Ponadto, gdyby przyjąć wersję oskarżonego za prawdziwą, to należałoby uznać, że W. K. i A. K. umówiły się, że będą w swoich zeznaniach pomawiać fałszywie M. G. (2). Zauważyć zaś należy, że A. K. początkowo nie chciała zdradzić, od kogo nabywała narkotyki. Początkowo zeznawała, że znalazła w lesie „na L.” reklamówkę z marihuaną. Dopiero po zastanowieniu podała, że kupowała marihuanę od mieszkającego „na L.” mężczyzny o imieniu M..

Za nie daniem wiary zeznaniom W. K. i A. K. nie może też przemawiać to, że toczyły się wobec nich sprawy przed Sądem Rodzinnym i Opiekuńczym w W.. Wskazanie przez nich osoby, od której kupowały narkotyki, nie mogło mieć przecież żadnego znaczenia dla wyniku tych spraw. Nie ulega wątpliwości, że siostry K. były osobami zdemoralizowanymi. W. K. również na rozprawie, co zostało odnotowane w protokole, zachowywała się w sposób arogancki i nie wykonywała poleceń sądu. Okoliczności te nie podważają jednakże prawdziwości zeznań tych świadków, że kupowały marihuanę od oskarżonego. Z tego, że sprawiały kłopoty wychowawcze i zażywały narkotyki nie można wysnuwać wniosku, że składały fałszywe zeznania, obciążając niewinną osobę. Bez znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań W. K. jest to, że zeznając na rozprawie stwierdziła, że nic nie pamięta. Potwierdziła bowiem w całości treść swoich zeznań złożonych w śledztwie. Złożyła zaś wówczas szczegółowe zeznania, podając wszystkie istotne okoliczności. Nie można też zgodzić się obrońcą, że siostry K. na rozprawie udzielały na zadawane im pytania „zdawkowych” odpowiedzi. To zaś, że nie pamiętały pewnych okoliczności, mogło być wynikiem upływu czasu. Istotne jest zaś to, że zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie stanowczo twierdziły, że narkotyki kupowały od M. G. (1).

Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, prawdziwości zeznań W. K. i A. K. nie podważają żadną miarą zeznania K. S., P. W. (1) i W. B.. Jest całkowicie przeciwnie. Zeznania tych świadków korespondują z depozycjami siostr K..

P. W. (1) zeznał, że wie o tym, że J. P. (1) i W. K. chodziły „na L.”, a więc tam, gdzie mieszkał oskarżony (ulica (...), przy której mieszka M. G. (1) przecina ulicę (...)) i kupowały narkotyki od mężczyzny, na którego mówiły (...). Również K. S. w swoich obszernych zeznaniach twierdziła, że zarówno J. P. (1), jak i W. K. kupowały dopalacze i marihuanę od mężczyzny mieszkającego „na L.”.

Z kolei W. B. zeznała między innymi, że w dniu 5 lipca 2016 roku wraz z P. W. (1), P. W. (2), K. S., K. O. (1), J. P. (1) i W. K. udali się na opuszczoną posesję, gdzie W. K. skontaktowała się telefonicznie z mężczyzną, który sprzedawał narkotyki i dopalacze. Podała też, że udała się wraz z W. K. ulicą (...) (ulica ta dochodzi do ulicy (...)) na spotkanie z tym mężczyzną. W. B. zeznała, że nie widziała tego mężczyzny, gdyż W. K. kazała jej, żeby na nią poczekała. W. K. poszła dalej sama i po 20 minutach wróciła z „kryształem” i marihuaną. Dopalacze i narkotyki zażyli potem wspólnie na opuszczonej posesji. W. K. zaś odnośnie tego zdarzenia zeznała, że gdy przyszła na opuszczoną posesję, byli tam już P. i P. W. (2), K. S., K. O. (2), W. B. oraz J. P. (1). Poproszono ją, żeby załatwiła narkotyki. Wtedy telefonicznie skontaktowała się z M. G. (1) i wraz z W. B. udała się do niego po zakup narkotyków. Do domu oskarżonego poszła sama, przykazując W. B., aby poczekała na nią przy krzakach, na ścieżce prowadzącej do mostu kolejowego. Kupiła od oskarżonego jednego „skręta” marihuany oraz torebkę „kryształ”. Potem na tej opuszczonej posesji wszyscy razem palili marihuanę oraz wciągali przez nos, za wyjątkiem jej, „kryształ”.

Zeznania W. K. są więc całkowicie zbieżne z zeznaniami W. B.. Świadczy to o tym, że W. K. składając zeznania nie wymyślała żadnych okoliczności. Wprawdzie P. W. (2) w swoich zeznaniach podał, że w dniu 5 lipca 2016 roku nie widział na opuszczonej posesji W. K., ale mógł tego nie pamiętać, zwłaszcza że nie potrafił powiedzieć, czy palił wówczas marihuanę.

Faktem jest, że P. W. (1) słuchany w śledztwie stwierdził, że widział raz przy kapliczce mężczyznę, od którego J. P. (1) i W. K. kupowały narkotyki i dopalacze. Zeznał jednakże jednocześnie, że nie jest w stanie rozpoznać mężczyzny „z L.”, od którego dziewczyny kupowały narkotyki. Na rozprawie podał także, że widział tego mężczyznę z daleka i dlatego nie



jest w stanie jego rozpoznać. Tak więc to, że P. W. (1) nie rozpoznał oskarżonego, żadną miarą nie podważa twierdzeń W. K., że kupowała narkotyki od M. G. (1).

K. S. w postępowaniu przygotowawczym zeznała, że raz widziała mężczyznę, od którego J. P. (1) kupowała narkotyki. Zeznała jednakże jednocześnie, że nie potrafi opisać jego wyglądu, gdyż widziała go z daleka (k. 46). Dlatego też, również jej twierdzenia z rozprawy, że nie kojarzy żadnego z oskarżonych, nie nasuwają wątpliwości co do wiarygodności zeznań W. K..

Przyznać należy rację obrońcy, że z zeznań W. B. można wyprowadzić wniosek, że siostry K. mogły sprzedawać narkotyki. Nie podważa to jednakże ustaleń, że w narkotyki obie K. zaopatrywały się u oskarżonego. Poza tym W. B. zeznała, że tylko jej się wydaje, że J. P. (1) poszła do K. zakupić narkotyki. Pozytywnej oceny zeznań A. K. nie zmienia fakt, że chwaliła się ona W. B. na F., że „ma nowy towar”. A. K. musiała przecież wcześniej ten „nowy towar” od kogoś dostać. Sam zaś oskarżony wyjaśnił, że dał siostrze K. marihuanę. Zauważyć też należy, że zeznania A. K. korespondują z zeznaniami W. B., że za pośrednictwem F. kontaktowały się w sprawie zakupu marihuany i „kryształ”.

Nie można, jak chce tego autor apelacji, uznać, że „narkotyki rozumiane z „latoszka” oznaczały narkotyki od K.”. Takie stwierdzenie jest nie tylko sprzeczne z zeznaniami W. K. i A. K., ale również rażąco sprzeczne z zeznaniami P. W. (1), W. B. i K. S.. Jak wcześniej wskazano, P. W. (1) twierdził, że J. P. (1) i W. K. kupowały narkotyki od mężczyzny mieszkającego „na L.”. Z zeznań W. B. wynika, że W. K. kupowała narkotyki od mężczyzny mieszkającego w pobliżu ulicy (...). Z kolei z zeznań K. S. wynika, że J. P. (1) kilkakrotnie kupowała narkotyki od mężczyzny mieszkającego „na L.”. Tak więc narkotyki „z L.”, o których zeznawali świadkowie, to były narkotyki od mężczyzny mieszkającego na tym osiedlu, a nie narkotyki od siostr K..

Wbrew twierdzeniom obrońcy nie ma też żadnych racjonalnych powodów, żeby nie dać wiary zeznaniom W. K., że kupowała narkotyki od M. G. (1) od maja 2016 roku. Wskazując, że nabywała marihuanę od oskarżonego nie tylko w lipcu 2016, ale również we wcześniejszych miesiącach i że przekazywała ten środek odurzający innym osobom, obciążyła nie tylko M. G. (1), ale także siebie. Nie miała ona zatem żadnego interesu, aby wskazywać, że również w maju i czerwcu 2016 roku kupowała od niego marihuanę. To, że pozostali świadkowie nie zeznali, że palili „załatwioną” przez W. K. marihuanę w tych dwóch miesiącach, bynajmniej nie podważa jej zeznań w tej części. Można jedynie mieć wątpliwości co do tego, czy W. K. rzeczywiście, jak twierdziła, nie zażywała tych narkotyków, zwłaszcza że zeznała również, iż w lipcu razem ze swoimi kolegami i koleżankami wypaliła „skręta” marihuany.

Podnieść należy, że pomimo tego, iż J. P. (1) w swoich zeznaniach stwierdziła, że nie miała żadnego kontaktu z narkotykami, nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w dniu 4 lipca 2016 roku kupiła od M. G. (1) 0,5 grama marihuany za 25 złotych. Jej zeznania są ewidentnie kłamliwe. Na rozprawie podała ona, że nie zna W. B., W. i A. K. oraz P. i P. W. (1), co jest ewidentnie sprzeczne z zeznaniami tych osób, a także z zeznaniami K. S.. Z zeznań tej ostatniej wynika jednoznacznie, że w dniu 4 maja 2016 roku J. P. (1) kupiła od mężczyzny „z L.” 1,5 grama „kryształ” i 0,5 grama marihuany za łączną kwotę 100 złotych. Zestawiając te zeznania z zeznaniami W. K. i P. W. (1) nie można mieć żadnych wątpliwości, że J. P. (1) kupiła dopalacz i narkotyk od oskarżonego. W. K. wprost stwierdziła, że J. P. (1) kupowała marihuanę od M. G. (1).

Zaznaczyć też należy, że M. G. (1) przesłuchiwany w charakterze podejrzanego w dniu 14 lipca 2016 roku przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Jego zaś wyjaśnienia, że znalazł przy wale nad B. w krzakach pięć doniczek z krzaczkami konopi indyjskich, które następnie wyrwał, zaniósł do domu i je wysuszył, a potem uzyskaną marihuanę darował młodemu chłopcom i dziewczynom, w tym siostrze K., rażą swoją naiwnością i żadną miarą nie mogą być uznane za wiarygodne. Wyjaśnienia te są nie tylko sprzeczne z zeznaniami W. K. i A. K., ale także z zeznaniami W. B., P. W. (1) i K. S..

Wbrew też twierdzeniom obrońcy, nie ulega wątpliwości, że oskarżony miał świadomość, że sprzedaje marihuanę osobom małoletnim. Wynika to także z jego wyjaśnień. Podał on, że zna siostry K., gdyż są one dalszą rodziną jego ciotki i często prosiły go o jakąś przysługę, np. o podwiezienie do szpitala, co potwierdziła ich matka B. K.. Oskarżony

przyznał też, że wiedział, iż siostry K. chodziły do szkoły oraz że pod koniec 2016 roku starsza z siostr A. miała mieć „osiemnastkę”. Wcale nie wynika z jego wyjaśnień, jak sugeruje to obrońca, że oskarżony swoją wiedzę na temat „osiemnastki” A. K. zaczerpnął z treści postawionych mu zarzutów. W treści tych zarzutów nie było przecież określenia wieku osób, którym sprzedawał narkotyki, a jedynie wskazanie, że w chwili czynu były to osoby małoletnie. Poza tym wyjaśnienia oskarżonego ewidentnie odnoszą się do czasu popełnienia zarzucanych mu czynów. Stwierdził on wyraźnie, że „starsza A. pod koniec zeszłego roku – 2016 – po wakacjach miała mieć osiemnastkę”. Jeżeli natomiast wiedział, że A. K. miała mieć dopiero pod koniec 2016 roku „osiemnastkę”, to tym bardziej wiedział, że jej młodsza siostra W. nie miała ukończonych 18 lat. Można zgodzić się obrońcą, że makijaż, ubiór oraz zachowanie osób, którym oskarżony sprzedawał narkotyki mogły uzasadniać przyjęcie, że były one starsze niż w rzeczywistości. Należy jednakże mieć na względzie, że W. K. w chwili czynu miała 15 lat, zaś J. P. (1) zaledwie 14 lat. Pomimo zatem ubioru i makijażu nie mogły one wyglądać na osoby pełnoletnie. Tym samym nie ma żadnych wątpliwości, że oskarżony z pełną świadomością sprzedawał marihuanę osobom małoletnim. Warto też zaznaczyć, że nie jest wymagana jednoznaczna i konkretna wiedza o tym, iż osoby, którym sprzedaje się narkotyków, nie mają ukończone lat osiemnastu. Świadomość sprawy co do tego faktu winna kształtować się na podstawie wszystkich okoliczności sprawy i wystarczy, że będzie on godził się na taką ewentualność (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 maja 2014 roku, II AKa 126/14, OSA 2015/8/3-17).

Dokonując prawidłowej oceny zebranych w sprawie dowodów Sąd pierwszej instancji nie popełnił zatem błędu w ustaleniach faktycznych. Nie ma żadnych wątpliwości, że oskarżony odpłatnie udzielał marihuany W. K., A. K. i J. P. (1) i był świadomy, że wszystkie te osoby w chwili udzielania im środka odurzającego były niepełnoletnie.

Z zeznań A. K. wynika, że w dniu 7 lipca 2016 roku kupiła ona od oskarżonego dwie torebki z „kryształem” i jedną torebkę marihuany. Za wszystko miała zapłacić 90 złotych. Na podstawie jej zeznań nie można zatem przyjąć tak, jak w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu, że M. G. (1) sprzedał jej tego dnia 3 gramy marihuany. Wprawdzie z zeznań W. B. wynika, że A. K. przyniosła jej 7 lipca 2016 roku 3 gramy marihuany, ale biorąc pod uwagę różnice pomiędzy ich zeznaniami i treść art. 5 §2 k.p.k., należało przyjąć na podstawie zeznań A. K., że kupiła ona od oskarżonego 1 gram marihuany. Stąd też należało zmodyfikować opis czynu przypisanego oskarżonemu.

Przyjęcie, że w dniu 7 lipca 2016 roku A. K. kupiła od oskarżonego 1 gram marihuany a nie 3 gramy, pociągało za sobą obniżenie orzeczonego na podstawie 45 §1 k.k. przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa.

Zgodzić się natomiast należy z obrońcą, że popełniony przez oskarżonego czyn może być uznany za wypadek mniejszej wagi. Ilość udzielonej przez niego osobom małoletnim marihuany była nieznaczna. Osiągnięta przez niego korzyść majątkowa była niewielka. Również skala jego przestępczej działalności była niewielka. Incydentalnie odsprzedawał małe dawki środka odurzającego, a osiągnięta korzyść majątkowa miała raczej dla niego charakter okazjonalny. Nie działał on w sposób zorganizowany. Okres objęty zarzutem stanowił krótki epizod w życiu oskarżonego. Ponadto udzielał on środka odurzającego w postaci marihuany, a więc narkotyku zaliczanego do tak zwanych „miękkich” narkotyków. Jego zażywanie nie niesie za sobą poważnych skutków zdrowotnych.

Przyjęcie, że popełniony przez oskarżonego czyn stanowił wypadek mniejszej wagi obligowało sąd odwoławczy do wymierzenia mu kary w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Biorąc pod uwagę, że M. G. (1) był wielokrotnie karany sędownie oraz że sprzedawał narkotyki osobom małoletnim za zasadne należało uznać wymierzenie mu kary zbliżonej do górnej granicy ustawowego zagrożenia. Dotychczas stosowane wobec oskarżonego kary nie powstrzymały go od popełnienia przestępstwa. Kara jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności jest adekwatna zarówno do stopnia zawinienia oskarżonego, jak i do stopnia szkodliwości społecznej popełnionego przez niego czynu. Winna ona spełnić cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego oraz zadośćuczynić potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

O nieopłaconych kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 618 §1 pkt 11 k.p.k. i §4 ust. 1 i 3 i §17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1714).

Orzeczenie wobec oskarżonego o jednej opłacie za obie instancje opiera się na przepisie art. 10 §1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 roku (t. j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

O pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 627 k.p.k.