

Sygn. akt II AKa 401/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Noskowicz

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

SSA Danuta Matuszewska

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Kido

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2015 r.

sprawy

P. P.

oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w G. i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. akt **IV K 27/15**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla pkt V, VI i XIII oraz pkt XIV w odniesieniu do oskarżonego P. P.,
2. uchyla pkt I i III i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzeczone w pkt II i IV wyroku kary jednostkowe pozbawienia wolności łączy i wymierza karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 sierpnia 2014r. do dnia 22 lutego 2015r. i uznaje tę karę za odbytą w całości;

V. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie nr (...) pod. poz. 5-8 i nakazuje ich zniszczenie oraz w wykazie nr (...) pod. poz. 1;

VI. na mocy art. 626 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 2, art. 6, art. 10 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego P. P. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 120 (sto dwadzieścia) złotych za obie instancje oraz obciąża go kosztami związanymi z jego udziałem w postępowaniu przed sądami obu instancji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał sprawę:

1. **P. P.** oskarżonego o to, że:

I. w nieustalonym bliżej okresie czasu, nie później niż do dnia 21 sierpnia 2014r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wielokrotnie udzielał małoletniemu P. M. środków odurzających, tj. o przestępstwo art.59 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

II. w dniu 22 sierpnia 2014r. w S., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi o wadze 7,97 grama, co stanowi od 8 do 26 porcji konsumpcyjnych środka odurzającego, tj. o przestępstwo z art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w nieustalonym bliżej okresie czasu, nie później niż do dnia 22 sierpnia 2014r. w S., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wielokrotnie udzielał nieustalonym osobom środków odurzających w nieustalonej ilości, tj. o przestępstwo art.59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w nieustalonym okresie czasu, nie później niż do dnia 22 sierpnia 2014r. w S., wbrew przepisom ustawy, uprawiał konopie inne niż włókniste, z których pozyskano 22 gramy ziela konopi innych niż włókniste, a uprawa ta mogła dostarczyć nie mniej niż 22 porcje konsumpcyjne środka odurzającego, tj. o przestępstwo art.59 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

2. **P. M.** oskarżonego o to, że:

V. w dniu 21 sierpnia 2014r. w G., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi o wadze 0,96 grama, co stanowi porcji konsumpcyjnych środka odurzającego, tj. o przestępstwo z art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

VI. w nieustalonym bliżej okresie czasu, nie później niż do dnia 21 sierpnia 2014r. w G., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wielokrotnie udzielał nieustalonym osobom środków odurzających, w tym w dniu 21 sierpnia 2014r. w G., udzielił M. S. środków odurzających w postaci ziela konopi o wadze 0,97 grama, tj. o przestępstwo art.59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

3. **M. S.** oskarżonego o to, że:

VII. w dniu 21 sierpnia 2014r. w S., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi o wadze 0,87 grama, co stanowi porcji konsumpcyjnych środka odurzającego, tj. o przestępstwo z art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2015r. w sprawie IV K 27/15:

oskarżonego P. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. I czynu, który zakwalifikował z art.59 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art.59 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.60 § 1, 2 i 6 pkt 2 kk, nadzwyczajnie łagodząc karę, skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

oskarżonego P. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. II czynu, który zakwalifikował z art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

oskarżonego P. P. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III;

oskarżonego P. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. IV czynu, który zakwalifikował z art.63 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art.63 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art.85 § 1 i 2 kk w zw. z art.86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego P. P. jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art.63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu P. P. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 sierpnia 2014r. do dnia 15 maja 2015r.;

oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. V czynu, z tym ustaleniem, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi oraz że posiadał on jedną porcję konsumpcyjną środka odurzającego, czyn ten zakwalifikował z art.62 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art.62 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.34 § 1 kk, art.35 § 1 kk, art.4 § 1 kk skazał go na karę 5 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

oskarżonego P. M. w ramach zarzucanego mu w pkt. VI czynu uznał za winnego tego, że w dniu 21 sierpnia 2014 roku w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, udzielił M. S. jedną porcję środków odurzających w postaci ziela konopi o wadze 0,97 grama, co stanowi wypadek mniejszej wagi, czyn ten kwalifikuje art.59 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art.59 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.34 § 1 kk, art.35 § 1 kk, art.4 § 1 kk skazał go na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

na podstawie art.85 1 i 2 kk w zw. z art.86 § 1 i 3 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego P. M. jednostkowe kary ograniczenia wolności i orzekł karę łączną 8 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

na podstawie art.63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu P. M. na poczet orzeczonej kary ograniczenia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 do 23 sierpnia 2014r., przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności równy jest dwóm dniom kary ograniczenia wolności;

oskarżonego M. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. VII czynu, z tym ustaleniem, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi oraz że posiadał on jedną porcję konsumpcyjną środka odurzającego, czyn ten kwalifikuje art.62 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art.62 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.34 § 1 kk, art.35 § 1 kk, art.4 § 1 kk skazał go na karę 5 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

na podstawie art.63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu M. S. na poczet orzeczonej kary ograniczenia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 do 23 sierpnia 2014r., przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności równy jest dwóm dniom kary ograniczenia wolności;

na podstawie art.70 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 1 oraz w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 1-8, przy czym w przypadku pozycji 5-8 nakazał ich zniszczenie;

na podstawie art.626 § 1 kpk w zw. z art.627 kpk, art.633 kpk oraz art.1, art.2 ust.1 pkt 2, 3, 4 i ust.2, art.6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym także wymierzył opłaty od:

- P. P. w kwocie 300,-zł.,
- P. M. w kwocie 180,-zł.,
- M. S. w kwocie 120,-zł..

Apelacje od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego P. P. oraz Prokurator Prokuratury Rejonowej (...) w G..

Obrońca oskarżonego P. P. zaskarżył wyrok w pkt. I, II oraz IV zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego:

1. art.59 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wskutek:

a/. uznania, iż oskarżony P. P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej wielokrotnie udzielał małoletniemu P. M. środków odurzających - podczas gdy w rzeczywistości obydwaj czasem wspólnie popalali marihuanę, którą wzajemnie się częstowali, co nie wyczerpuje znamion w/w przepisu;

b/. pominięcia, iż oskarżony P. P. działał pod wpływem błędu co do wieku P. M., usprawiedliwionego okolicznościami w warunkach art.28 § 1 kk.

2. art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wskutek:

a/. całkowitego pominięcia, iż ilość posiadanych przez oskarżonego narkotyków była w zasadzie śladowa i przeznaczona na własny użytek w celu zaspokojenia własnego uzależnienia (potwierdzone w opinii biegłych - vide s. 16 uzasadnienia wyroku) - co winno skutkować przyjęciem kwalifikacji z art.62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

3. art.62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego niezastosowanie w ramach zarzutu z pkt. II aktu oskarżenia z uwagi na nieznaczną ilość posiadanego narkotyku i jego przeznaczenie na własny użytek, celem zaspokojenia uzależnienia (potwierdzone w opinii biegłych - vide s. 16 uzasadnienia wyroku), co powinno skutkować umorzeniem postępowania w zakresie tego zarzutu;

4. art.63 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez uznanie, iż oskarżony uprawiał konopie inne niż włókniste, z których pozyskano 22 gramy ziela konopi innych niż włókniste, a uprawa ta mogła dostarczyć nie mniej niż 22 porcje konsumpcyjne środka odurzającego - podczas gdy wskazana ilość była wartością jedynie teoretyczną a nie rzeczywistą. Natomiast jedynie ogólne wskazanie, iż ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii wskazuje na to, aby roślinę w początkowej fazie wzrostu traktować w całości nie zasługuje na uwagę, bowiem nie ma ono poparcia w przepisach prawa. Należy także wskazać, iż roślina w trakcie jej zatrzymania, nie posiadała jeszcze charakterystycznych zawiązków kwiatostanów.

II. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia:

1. art.5 § 2 oraz 7 kpk poprzez:

- uznanie, iż oskarżony P. P. sprzedawał P. M. środki odurzające - wyłącznie na podstawie pomówień P. M., co nie znalazło potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym; -uznanie, iż oskarżony mógł i powinien przewidywać, że P. M. nie jest osobą pełnoletnią, podczas gdy jego postura, znajomi z którymi się zadawał oraz przede wszystkim używanie narkotyków przeczą tej tezie;

- całkowite pominięcie, iż oskarżony P. P. posiadał narkotyki na własny użytek, a nie w celu handlowania nimi, czy też udzielania ich innym osobom;

- całkowite pominięcie, iż sytuacja finansowa oskarżonego P. P. nie zmuszała go do handlowania narkotykami z uwagi na bardzo dobre zarobki jego matki, od której otrzymywał pieniądze na swoje utrzymanie;

- uznanie, iż oskarżonego P. P. można skazać za teoretyczną ilość hodowanej marihuany;

2. art.193 § 1 w zw. z art.7 kpk poprzez:

a/. bezrefleksyjne powtórzenie w ślad za biegłym (bez podania podstawy prawnej), iż ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii oraz dane Europolu wskazują na to, żeby roślinę w początkowej fazie wzrostu traktować w całości;

b/. bezrefleksyjne powtórzenie w ślad za biegłym, że wskazana (teoretyczna) wydajność uprawy wynosi 22 gramy, podczas gdy po wysuszeniu zarówno liści, jak i łodygi uzyskano zaledwie 3,36 g - a przecież do konsumpcji nadają się wyłącznie liście.

Wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. I i uniewinnienie oskarżonego w tym zakresie;

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. II i umorzenie postępowania w tym zakresie;

3. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. IV i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy wraz z jej warunkowym zawieszeniem na okres 1 roku,

ewentualnie o:

4. uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator Prokuratury Rejonowej (...) w G. zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej pkt. III w/w wyroku uniewinniającego P. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art.59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zarzucając mu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż Sądowi I instancji w trakcie prowadzonego na rozprawie głównej postępowania dowodowego - nie udało się zgromadzić dowodów winy oskarżonego P. P. w zakresie czynu z pkt. III aktu oskarżenia podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonych w sprawie dowodów, ocenianych z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, w szczególności w postaci wyjaśnień P. M. zeznań R. S. jak również wyjaśnień samego P. P. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i podtrzymanych w zasadniczej części przed Sądem I instancji w toku rozprawy głównej, prowadzi jednoznacznie do wniosku, iż P. P. popełnił zarzucane mu w pkt III przestępstwo.

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art.4 kpk, art.7 kpk, art.366 § 1 kpk oraz art.399 § 1 kpk poprzez zaniechanie rozważenia czy znajdujące się w granicach aktu oskarżenia zachowanie oskarżonego polegające na udzielaniu narkotyków w zamian za drobne przysługi, nie wyczerpuje znamion czynu z

art.58 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu w konsekwencji niesłuszne uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego w pkt III aktu oskarżenia.

III. obrazę przepisów postępowania mająca wpływ na jego treść a mianowicie art.7 kpk i art.410 kpk oraz art.424 § 1 kpk poprzez sporządzenie uzasadnienia, które nie spełnia wymogów określonych w tym przepisie i uniemożliwia prawidłową kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku, z uwagi na sprzeczność w treści uzasadnienia, poprzez wskazanie, iż do P. P. przychodzili znajomi i zażywali wspólnie z nim narkotyki w zamian z to odwdzięczając mu się drobnymi przysługami lub pieniędzmi z jednoczesnym stwierdzeniem, iż brak jest jakikolwiek dowodów na popełnienie przez P. P. zarzucanego mu czynu bez jednoczesnego podania przyczyn dla których nie dał wiary w tym zakresie wyjaśnieniom P. M. i z jakich powodów.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej uniewinnienia P. P. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w zmienionym składzie.

Wyrok w odniesieniu do oskarżonych P. M. i M. S. uprawomocnił się.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się w pełni zasadna, apelacja zaś obrońcy oskarżonego jest zasadna jedynie w części.

W pierwszej kolejności Sąd II instancji odniesie się do zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wniesionym przez oskarżyciela publicznego.

Na wstępie wskazać należy na nie do końca prawidłowe sformułowanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Podnoszone bowiem w apelacji za Sądem Okręgowym stwierdzenie, że sądowi temu „nie udało się zgromadzić dowodów winy” nie stanowi elementu stanu faktycznego a konstatację sądu związaną z oceną zgromadzonego w tym zakresie materiału dowodowego. Powoduje to nadto wewnętrzną sprzeczność w uzasadnieniu apelacji, w której wskazano z jednej strony, że „Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny”, z drugiej zaś stwierdzając, że „sąd błędnie przyjął iż P. P. nie przyjmował pieniędzy od kolegów” (str.3 apelacji). Tak postawiony zarzut winien znaleźć swoje prawne umocowanie w przepisie art.7 kpk jako naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, który to zarzut został sformułowany w pkt. II apelacji. Niezależnie jednak od powyższego rację ma skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy dokonał niedostatecznie wnikliwej i zgodnej z zasadami logicznego rozumowania a częściowo również z poczynionymi ustaleniami, oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w omawianym zakresie. Z jednej strony bowiem Sąd Okręgowy ustalił, w oparciu również o wyjaśnienia oskarżonego, że koledzy płacili mu niewielkie kwoty za marihuanę, którą u niego palili lub też wykonywali dla niego za to drobne przysługi. Ta część wyjaśnień oskarżonego wydaje się całkowicie umknęła dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenie dowodów. Rację ma skarżący wskazując, że również świadek R. S., którego zeznania Sąd Okręgowy uznał za w pełni wiarygodne podał, że udzielał oskarżonemu korzyści w zamian za częstowanie marihuaną.

Za nielogiczną w ocenie Sąd Apelacyjny uznać należy poczynioną przez Sąd Okręgowy konstatację, że oskarżony P. P. wprawdzie udzielał kolegom narkotyki w postaci marihuany ale było to udzielanie nieodpłatne, w ramach wspólnego składania się na narkotyki. Poza wskazaną wyżej sprzecznością (przyznał bowiem jednocześnie, że pobierał za do kwoty ok.10-15,-zł.) podkreślenia wymaga, że skoro oskarżony miał jedynie częstować kolegów marihuaną to zbędnym było aby koledzy owi składali się na narkotyki. Żaden ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wskazuje nadto na to, że dokonywane były jakieś „zrzutki” na narkotyki. Wręcz przeciwnie, oskarżony twierdził, że pieniądze przysyłane przez matkę w zupełności wystarczały na zakup narkotyków. Z tego zresztą wywodził o swojej niewinności twierdząc, że nie musiał sprzedawać narkotyków aby pozyskać pieniądze gdyż matka zapewniała mu odpowiedni poziom utrzymania. Nadto z wyjaśnień oskarżonego P. P. wynika jednoznacznie, że pieniądze lub przysługi otrzymywał od kolegów po udzieleniu im narkotyków. O żadnej zatem „zrzutce” na zakup narkotyków w realiach rozpoznawanej sprawy nie może być mowy.

Na marginesie zatem jedynie wskazać należy na trafność zarzutu apelacji, że wobec kategoriycznych stwierdzeń co do udzielania narkotyków przez oskarżonego osobom trzecim Sąd Okręgowy winien rozważyć czy w realiach rozpoznawanej sprawy nie doszło do wyczerpania znamion przepisu art.58 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Aprobatę Sądu II instancji zyskał również zarzut dowolnej oceny wyjaśnień współoskarżonego P. M.. Nie sposób bowiem za swobodne i logiczne uznać tak diametralnie różne wnioski wywiedzione z tego samego dowodu. Skoro bowiem uznał oskarżonego P. P. winnym popełnienia przestępstwa polegającego na udzielaniu środków odurzających P. M. tylko w oparciu o wyjaśnienia tego oskarżonego, tj. P. M. to wewnętrznie sprzeczne jest twierdzenie, że wyjaśnienia te nie wystarczą do uznania oskarżonego P. P. winnym przestępstwa sprzedawania narkotyków innym jeszcze osobom. Tym bardziej, że – co wyżej wskazano – sam oskarżony P. P. twierdził, że pobierał od kolegów pieniądze za narkotyki.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. P. uznana została za zasadną jedynie w części. Z uwagi na fakt, że ani oskarżony ani jego obrońca nie złożyli wniosku o sporządzenie uzasadnienia Sądu II instancji, sąd ten w oparciu o przepis art.457 § 2 kpk w niniejszym uzasadnieniu odniesie się jedynie do zarzutów uznanych za słuszne, które skutkowały uchyceniem w części zaskarżonego orzeczenia i w tym zakresie przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Rację ma skarżący, że na obecnym etapie postępowania, biorąc pod uwagę dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób uznać za prawidłowe przypisanie oskarżonemu P. P. popełnienia zbrodni z art.59 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Za dowolne bowiem, nie poprzedzone rzetelną oceną dowodów uznać należy twierdzenia Sądu I instancji, że oskarżony P. P. co najmniej mógł przewidywać, że w inkryminowanym czasie P. M. nie miał ukończonych 18 lat. Dalece niewystarczającym w tym zakresie jest stwierdzenie, że obaj chodzili do tej samej szkoły, pochodzą z tej samej niewielkiej miejscowości oraz że się znali i kontaktowali telefonicznie.

Odnosząc się do pierwszego argumentu wskazanego przez Sąd Okręgowy, tj. szkoły podkreślenia wymaga, że wprawdzie obaj ukończyli tę samą szkołę średnią, to jednak nie uczęszczali do niej równocześnie. Jak wynika bowiem z zeznań świadka P. G., oskarżony P. M. chodził do I klasy kiedy świadek był uczniem klasy III. Kiedy natomiast świadek chodził do I klasy, oskarżony P. P. był uczniem klasy IV (k.216v akta sprawy). Z wyjaśnień tych wynika zatem, że kiedy oskarżony P. M. zaczął uczęszczać do Zespołu Szkół (...) w S., oskarżony P. P. już tę szkołę skończył. Nadto zakładając, że każda z wymienionych osób poszła planowo do szkoły i nie powtarzała klasy, nie jest tak oczywistym jak wydaje się Sądowi Okręgowemu, że oskarżeni P. M. i P. P. znali się ze szkoły i dalej, że oskarżony P. P. co najmniej mógł przewidywać, że P. M. w inkryminowanym czasie nie ma ukończonych 18 lat. Nadto podkreślenia wymaga, że w czasie tym (sierpień 2014r.) P. M. miał 17 lat i 6 miesięcy, nieznacznie zatem odbiegał od statusu osoby pełnoletniej. Nadto był o ok. 10 cm wyższy od oskarżonego P. P.. Za przekonujący w omawianej kwestii nie może również zostać uznany argument pochodzenia z tej samej, w ocenie Sądu Okręgowego niewielkiej miejscowości. Wprawdzie S. znacznie odbiega liczebnością mieszkańców od pozostałych miast (...) to jednak w 2014r. liczył ich około 38 tysięcy a zatem nie sposób uznać go za małą miejscowość, zwłaszcza w omawianym kontekście, tj. możliwości wzajemnej znajomości jego mieszkańców tylko z uwagi na fakt wspólnego w nim zamieszkiwania. Również argument, że obaj oskarżeni znali się na obecnym etapie postępowania uznać należy za przewartościowany. Nie został bowiem poprzedzony wnikliwą analizą dowodów w tym zakresie. O stopniu znajomości obu oskarżonych możemy wnioskować z wyjaśnień oskarżonego P. P.. Oskarżony ten konsekwentnie twierdził, że P. M. zna jedynie jako kolegę P. G. i był przekonany, że obaj są w tym samym wieku (k.123, 131, 414 akt sprawy). Wskazać należy, że P. G. w tym czasie miał 19 lat. Przekonującym argumentem za tezą o świadomości oskarżonego P. P. co do wieku oskarżonego P. M. nie jest podnoszona przez Sąd Okręgowy okoliczność telefonicznego kontaktowania się obu mężczyzn. Żaden bowiem dowód, w szczególności wskazany przez Sąd I instancji nie daje podstaw do uznania, że w czasie tych kontaktów oskarżony P. P. pozyskał wiedzę o wieku P. M..

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

uchylił pkt V, VI i XIII oraz pkt XIV w odniesieniu do oskarżonego P. P.,

uchylił pkt I i III i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku

W pozostałym zakresie, nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk lub art.440 kpk utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Konsekwencją powyższych zmian była konieczność uchylecia orzeczenia o karze łącznej i ukształtowania jej na nowo.

Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie i doktrynie stanowiskiem, przy wymiarze kar łącznych bierze się pod uwagę stopień związku między poszczególnymi przestępstwami, ich łączność przedmiotową i podmiotową. Im związek ten jest ściślejszy, tym bardziej przeważa absorbowanie poszczególnych kar, im luźniejszy – ich kumulacja. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że istnieją podstawy do zastosowania w powyższej sprawie zasady absorpcji przy wymierzaniu kary łącznej a kara tak orzeczona nie stworzy u oskarżonego przeświadczenia, że uniknął części odpowiedzialności karnej za swoje czyny. Więż czasowo – przestrzenna pomiędzy przestępstwami była bardzo ścisła, w istocie tożsama, przestępstwa objętych przedmiotową karą łącznym są podobne, oba naruszyły ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii. Tym samym – zdaniem sądu odwoławczego - związek podmiotowy i przedmiotowy pomiędzy tymi czynami jest tak bliski i ścisły, że uzasadnia zastosowanie zasady absorpcji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł karę łączną w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył oskarżonemu P. P. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 sierpnia 2014r. do dnia 22 lutego 2015r. uznając tę karę za odbytą w całości.

Na mocy stosownych przepisów Sąd Apelacyjny orzekł o dowodach rzeczowych mając na względzie wydane w postępowaniu odwoławczym orzeczenie.

Na mocy stosownych przepisów orzeczono o kosztach postępowania przed sądem obu instancji obciążając nimi oskarżonego. Sąd Apelacyjny nie znalazł bowiem podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich ponoszenia.

Ponownie rozpoznając sprawę, w zakresie w jakim zaskarżone orzeczenie zostało uchylone a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, Sąd Okręgowy powinien w sposób prawidłowy przeprowadzić postępowanie, zgodnie ze stosownymi przepisami Kodeksu postępowania karnego. Winien starannie przeprowadzić postępowanie dowodowe, dokonując wnikliwej oceny dowodów, która powinna uwzględnić okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego mając na uwadze przedstawione wyżej zapatrywania prawne sądu odwoławczego.

Dopiero przeprowadzenie rzetelnego i zgodnego z przepisami prawa dotyczącymi postępowania dowodowego, z uwzględnieniem powyższych zaleceń sądu odwoławczego, a także dokonanie całościowej i zgodnej z regułami logicznego wnioskowania prawniczego oraz zasadami doświadczenia życiowego analizy zgromadzonego materiału dowodowego pozwoli na nie budzące wątpliwości rozstrzygnięcie w sprawie.

Następnie Sąd Okręgowy – w razie konieczności - winien sporządzić odpowiadające wymogom wskazanym w art.424 kpk uzasadnienie wyroku. W uzasadnieniu tym powinien dokonać analizy zebranego w sprawie całokształtu materiału dowodowego, wskazując w jaki sposób ocenił poszczególne dowody i na jakich przesłankach opierał się w tym względzie.

UZASADNIENIE - uzupełnienie

Z uwagi na fakt, że wniosek obrońcy oskarżonego P. P. o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w powyższej sprawie wpłynął po sporządzeniu uzasadnienia w zakresie w jakim sąd ten zobligowany był sporządzić go z urzędu, niniejsze uzasadnienie stanowi uzupełnienie poprzedniego i odnosi się do uznanych za niezasadne zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego P. P..

Wbrew twierdzeniom skarżącego, zgromadzony w sprawie i w tym zakresie prawidłowo oceniony przez Sąd Okręgowy materiał dowodowy potwierdził dokonane przez ten sąd ustalenie, że oskarżony udzielał P. M. środków odurzających. Żaden z dowodów (nie wskazał również takiego skarżący) nie potwierdza tezy apelującego, że obaj oskarżeni

wzajemnie częstowali się narkotykami, tj. że P. M. udzielał narkotyków P. P.. Podkreślenia wymaga, że sam oskarżony P. P. wyjaśnił, że udzielał narkotyków P. M. (k. 123, 131, 414 akt sprawy). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący, że jedynie wyjaśnienia P. M. wskazują na fakt, że oskarżony P. P. udzielał mu narkotyków w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskały również twierdzenia skarżącego o braku znamienia w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej, celu jaki przyświecał oskarżonemu P. P. udzielającemu narkotyków P. M.. Kwestia, że matka oskarżonego P. P. przysyłała mu pieniądze w ilości pozwalającej na utrzymanie nie może skutkować uznaniem, że oskarżony nie udzielał odpłatnie narkotyków. Poza wyjaśnieniami P. M. o prawdziwości ustaleń Sądu Okręgowego w tym zakresie świadczą wyjaśnienia samego oskarżonego P. P., który podał jakiego rodzaju korzyści uzyskiwał za udzielane kolegom środki odurzające. W szerszym zakresie Sąd Apelacyjny odniósł się do tego zagadnienia w uzasadnieniu swojego wyroku sporządzonym z urzędu.

Podnoszona przez skarżącego ta część wyjaśnień oskarżonego P. M., w której przedstawia on oskarżonego P. P. jako głównego (...) dostawcę nie została uznana za wiarygodną przez Sąd Okręgowy i nie stała się elementem ustalonego stanu faktycznego. Za całkowicie dowolne uznać należy twierdzenia skarżącego o „kryciu” przez P. M. rzeczywistych swoich dostawców. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że Sąd I instancji nie ustalił jakoby oskarżony P. P. był jedynym dostawcą narkotyków dla P. M..

Kwestia świadomości oskarżonego P. P. co do wieku P. M. była przedmiotem rozważań w uzasadnieniu sporządzonym przez Sąd Apelacyjny z urzędu.

Nie ma racji skarżący kwestionując prawidłowość przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu P. P. w pkt. II zaskarżonego orzeczenia. Za całkowicie dowolne uznać należy twierdzenia skarżącego, że posiadana przez oskarżonego marihuana przeznaczona była wyłącznie na własny użytek, co winno skutkować kwalifikacją prawną z art.62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wskazać należy, że sam oskarżony P. P. w swych wyjaśnieniach nie zaprzeczał, że udzielał narkotyków osobom trzecim, co bezpodstawnym czyni twierdzenie skarżącego, że posiadał je jedynie na własny użytek. Nie sposób również podzielić poglądu skarżącego, że ilość posiadanych przez oskarżonego P. P. narkotyków (7,97 g) była śladowa.

Aprobaty Sądu II instancji nie zyskały również zarzuty dotyczące pkt. IV zaskarżonego orzeczenia. Apelujący kwestionuje opinię biegłego i ustalenia poczynione w oparciu o nią przez Sąd Okręgowy nie przedstawiając żadnych rzeczowych argumentów a snując jedynie przypuszczenia co do braku sukcesów oskarżonego P. P. w uprawie marihuany. Za całkowicie dowolne uznać należy twierdzenia skarżącego, że w omawianym zakresie oskarżonemu P. P. można przypisać jedynie uprawianie konopi indyjskich w ilości pozwalającej na uzyskanie 3 porcji konsumpcyjnych. Podkreślenia wymaga, że Sąd Okręgowy przyjął najbardziej korzystne dla oskarżonego ustalenie, że z uprawianej przez niego rośliny można było uzyskać 22 porcji konsumpcyjnych (opinia biegłego wskazywała na ilość od 22 do 73 działek).

Mając powyższe na uwadze apelacja obrońcy oskarżonego P. P. w omawianym zakresie została uznana za bezzasadną.