

Sygn. akt: II AKa 502/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Piotr Mirek
Sędziowie	SSA Elżbieta Mieszczarska SSO del. Zbigniew Radwan (spr.)
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Tadeusza Trzęsimiecha**

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2013 roku sprawy

A. Z. s. Z. i L.

ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 56 ust. 1, art. 58 ust. 1 i 2 oraz art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 27 kwietnia 2012 roku, sygn. akt. V K 64/09

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata K. Ś.– Kancelaria Adwokacka w K.kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu A. Z.w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 502/12

UZASADNIENIE

A. Z. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od października 2007 roku do marca 2008 roku w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej 10 razy udzielił M. R. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 20 gram za kwotę nie mniejszą niż 600 zł, to jest o czyn z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od października do listopada 2007 roku w K., działając czynem ciągłym wbrew przepisom ustawy co najmniej cztery razy udzielił M. R. środka odurzającego w postaci marihuany częstując go tzw. „skrętem”, to jest o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w marcu 2008 roku w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 3 gram za kwotę 90 zł, to jest o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w kwietniu 2008 roku w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 5 gram za kwotę 120 zł, to jest o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

V. w okresie od maja 2007 roku do czerwca 2007 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mając tego świadomość, dwukrotnie udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 35 gramów za łączną kwotę 700 zł celem dalszej odsprzedaży, to jest o czyn z art. 59 ust.2 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

VI. w okresie od sierpnia 2007 roku do stycznia 2008 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mając tego świadomość, trzykrotnie udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 55 gramów za łączną kwotę 1.100 zł celem dalszej odsprzedaży, to jest o czyn z art. 59 ust.2 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

VII. w okresie od lutego 2008 roku do maja 2008 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mając tego świadomość, co najmniej piętnastokrotnie udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 300 gramów za łączną kwotę nie mniejszą niż 6.000 zł celem dalszej odsprzedaży, to jest o czyn z art. 59 ust.2 w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

VIII. w okresie od maja 2007 roku do czerwca 2007 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, mając tego świadomość udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 0,2 grama to jest o czyn z art. 59 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

IX. w okresie miesięcy wakacyjnych 2007 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mając tego świadomość, dwukrotnie udzielił małoletniemu M. N. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 2 gramów za łączną kwotę 30 zł, to jest o czyn z art. 59 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 roku, sygn. akt V K 64/09 Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego A. Z. za winnego tego, że w okresie od maja 2007 roku do stycznia 2008 roku oraz od 04 kwietnia 2008 roku do maja 2008 roku w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy udzielił w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w tym celem dalszej odsprzedaży, jak i nieodpłatnie różnym osobom, w tym małoletniemu, substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości co najmniej 244,2 gram, o łącznej wartości około 5.020,00 złotych oraz środka odurzającego w postaci marihuany i tak:

- w okresie od października 2007 roku do stycznia 2008 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co najmniej 6 razy udzielił M. R. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 12 gram za kwotę nie mniejszą niż 360,00 złotych,
- w okresie od października do listopada 2007 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, co najmniej cztery razy udzielił M. R. środka odurzającego w postaci marihuany częstując go tzw. skretem,
- w okresie od maja 2007 roku do czerwca 2007 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mając tego świadomość, dwukrotnie udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 35 gramów za łączną kwotę 700,00 złotych, celem dalszej odsprzedaży,
- w okresie od sierpnia 2007 roku do stycznia 2008 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mając tego świadomość, trzykrotnie udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 55 gramów za łączną kwotę 1.100,00 złotych, celem dalszej odsprzedaży,
- w okresie od 04 kwietnia 2008 roku do maja 2008 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mając tego świadomość, co najmniej siedmiokrotnie udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 140 gramów za łączną kwotę nie mniejszą niż 2.800,00 złotych, celem dalszej odsprzedaży,
- w okresie od maja 2007 roku do czerwca 2007 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, mając tego świadomość, udzielił małoletniemu Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 0,2 grama.
- w okresie miesięcy wakacyjnych 2007 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dwukrotnie udzielił M. N. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 2 gramów za łączną kwotę 60,00 złotych

czym oskarżony wyczerpał znamiona przestępstw z art. 56 ust. 1, art. 58 ust. 1 i 2 oraz art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 2 wyżej powołanej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 4 lata pozbawienia wolności.

W punkcie drugim na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu A. Z. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresy zatrzymania w sprawie w dniu 12 czerwca 2008 roku oraz w dniu 07 grudnia 2009 roku.

W punkcie trzecim na zasadzie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionych przestępstw w kwocie 5.020,00 złotych i zobowiązał go do zapłaty powyższej kwoty na rzecz Skarbu Państwa.

W punkcie czwartym na zasadzie powołanych przepisów zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. Ś.kwotę 3.321,00 złotych z tytułu nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu A. Z. powiększonej o należny podatek VAT; w punkcie piątym na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu na zasadzie art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

1.

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na nieuzasadnionym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżony A. Z. udzielając Ł. B. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy wiedział, że Ł. B. jest osobą małoletnią, pomimo, iż materiał dowodowy zebrany w toku niniejszego postępowania w żadnym wypadku nie dał jakichkolwiek podstaw do przyjęcie takiego wniosku;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony udzielał substancji psychotropowej Ł. B. w okresie od maja 2007 roku, podczas gdy oskarżony przyznał, że udzielał tej substancji, ale w 2008 roku, a nie w 2007 roku, a sam świadek wielokrotnie zmieniał w tym zakresie prezentowaną przez siebie wersję wydarzeń przez co nie był w tym zakresie wiarygodny i należało wziąć pod uwagę wersję zdarzeń przedstawioną przez oskarżonego;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony udzielił substancji psychotropowej w postaci amfetaminy M. N., podczas gdy z dowodów zebranych w toku niniejszego postępowania, a zwłaszcza z zeznań samego świadka wynika, że świadek ten nigdy nie kupował narkotyków od oskarżonego;
4. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat, co jest wynikiem niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd I instancji dyrektyw wymiaru kary, a w szczególności rodzaju i charakteru naruszonych dóbr, stopnia zawinienia oskarżonego, okoliczności popełnienia czynów, a zwłaszcza zachowania się oskarżonego po ich popełnieniu i wyrażenia przez niego szczerzej skruchy, co daje podstawy do przyjęcia pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec niego i sprawia, że wymierzona oskarżonemu kara 4 lat pozbawienia wolności nie spełnia celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie powinna osiągnąć wobec niego gdyż jej dolegliwość przekracza stopień winy oskarżonego.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w zakresie zarzutów apelacji w pkt 1, 2, 4 poprzez:
 - przyjęcie na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, że oskarżony w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów nie miał świadomość wieku Ł. B., któremu udzielił substancji psychotropowej i tym samym nie mógł wiedzieć, iż udziela tej substancji małoletniemu, co z kolei implikuje konieczność przyjęcia odmiennej, niż Sąd I instancji, kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu,
 - przyjęcie na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, że oskarżony udzielał substancji psychotropowej Ł. B. dopiero w 2008 roku, a nie jak przyjął Sąd I instancji od 2007r.,
 - uwzględnienie przy wymiarze kary jej dyrektyw, zwłaszcza okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, czyli jego zachowania się po popełnionym przestępstwie i wyrażenia szczerzej skruchy, co z kolei powinno pociągnąć za sobą wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w dolnej granicy jej ustawowego zagrożenia,ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania w zakresie pkt 1, 2, 4 apelacji;
2. uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu dotyczącego M. N., a opisanego w pkt 3 apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie stwierdzić należy, że Sąd I instancji dążył do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności rozważanego zdarzenia. Przeprowadził dokładnie postępowanie dowodowe, a zgromadzone w jego toku dowody poddał wnikliwej i prawidłowej ocenie, nie dopuszczając się przy tym uchybień należących do katalogu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, których zaistnienie musiałoby skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku.

Wbrew wywodom apelującego Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy, a wyciągnięte przezeń wnioski należy uznać za trafne. Fakt na który powołuje się skarżący, iż dwóch świadków zmieniali w toku postępowania karnego swoje zeznania w żadnym stopniu nie przesądza o tym, że są to dowody nieprzydatne dla ustalenia prawdy materialnej lub też, że Sąd meriti winien przyjąć za prawdziwe wersje zdarzeń jak najbardziej korzystne dla oskarżonego.

Na wstępie, dla jasności wyводу przed przystąpieniem do analizy poszczególnych zarzutów zawartych w apelacji poczynić należy kilka uwag prawnej natury, a odnoszących się do podniesionego zarzutu błędu w ustaleniach stanu faktycznego.

Zgodnie z przyjętym poglądem, wyrażonym w licznych judykatach Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych zarzut błędu w ustaleniach stanu faktycznego nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia lub jak to czyni skarżący w niniejszej sprawie, przeciwstawienia tymże ustaleniom odmiennego poglądu opartego na własnej ocenie materiału dowodowego. Skarżący stawiając taki zarzut winien zatem wykazać konkretne uchybienia w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się Sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. To nie rolą strony w postępowaniu karnym jest ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, lecz prawo, a zarazem obowiązek ten spoczywa na sądzie orzekającym, a ocena ta pozostaje tak długo pod ochroną art. 7 k.p.k., póty skarżący nie wykaże jej nielogiczności, sprzeczności z zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach stanu faktycznego niezbędne jest wykazanie nie tylko wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd, ale i wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 czerwca 2004 r. II AKa 112/2004, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004/7-8 poz. 60; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 września 2005 r. II AKa 114/2005, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2006/11 poz. 89; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 marca 2008 r. II AKa 29/2008, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2009/6 poz. 95).

Przechodząc zatem do poszczególnych zarzutów zawartych w wywiedzionym środku odwoławczym; Sąd Apelacyjny w pierwszym rzędzie odniesie się do 3. zarzutu apelacji jako najdalej idącego.

Mając na uwadze powyższe uwagi prawnej natury wskazać należy, wobec w tak przyjętej kolejności, że obrońca oskarżonego upatruje błąd w ustaleniach faktycznych w odmówieniu wiary przez Sąd I instancji ostatnim w kolejności zeznaniom świadka M. N. złożonym na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2012 roku (3. zarzut apelacji). W tym zakresie w pierwszej kolejności podnieść należy, że przedmiotowe zeznania stoją w całkowitej sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego, w których to przyznał się on do zarzucanych mu czynów. A. Z. indagowany no rozprawie w dniu 1 sierpnia 2012 roku wprost wskazał: „przyznaje się do popełnienia zarzucanych mi czynów”. Po odczytaniu wcześniej złożonych wyjaśnień potwierdził ich treść, a nawet podniósł, że nie podtrzymuje tych w których nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (k. 334). Znamiennym nadto jest fakt, a co skarżący całkowicie traci z pola widzenia, iż M. N. składając zeznania w toku postępowania przygotowawczego co do czasookresu nabywania od A. Z. środków odurzających wskazał okres wakacyjny 2007 roku, który to czasookres został przez oskarżonego potwierdzony, a przecież w/w nie mieli wtedy ze sobą kontaktu, zatem nie mogli przypadkowo wskazać na te same daty. Nadto można wskazać na bardzo nieudolne, a wręcz infantylne tłumaczenie się M. N. w przedmiocie wycofania się z wcześniejszych zeznań. Powoływanie się na strach i w tym zakresie kłamanie, w sytuacji pouczenia o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, jak również potwierdzenie podpisania protokołu bez jego uprzedniego przeczytania, nie wytrzymuje konfrontacji zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym oraz z zasadami doświadczenia życiowego. Co więcej dokładne przesłuchanie M. N. na przedmiotową okoliczność (zmiany treści zeznań) wskazuje, iż nie ma on konfliktu z oskarżonym, policjanci go nie straszili, był przesłuchiwany dwie godziny, nie był na dzień przesłuchania zatrzymany do innej sprawy, nie toczyło się względem niego żadnego postępowanie, a zatem brak było obiektywnych przyczyn uzasadniających zeznawanie nieprawdy.

Prawidłowymi są również te ustalenia Sądu meriti odnoszące się do łącznej kwoty wydatkowanych przez wymienionego świadka pieniędzy na zakup substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, gdyż oskarżony przyjął łączną kwotę 60 złotych za 2 gramy wymienionej substancji a nie, jak zarzucił to prokurator, kwotę 30 złotych.

Wszystkie wyżej wymienione okoliczności wskazują na wiarygodność zeznań M. N. złożonych w toku postępowania przygotowawczego, wobec czego przywołany wyżej, a podniesiony w apelacji zarzut, nie zasługuje na uwzględnienie. Nie wystarczy bowiem wskazanie w skardze apelacyjnej na fakt, że wśród świadków są tacy, którzy nie potwierdzają wersji ustalonej przez sąd lub wręcz jej przeczą i przedstawienie w oparciu o tak selektywnie zestawione dowody alternatywnej wersji możliwego przebiegu zdarzenia.

Odnosząc się do kolejnych, podniesionych przez obrońcę oskarżonego zarzutów (1. i 2.) wskazać należy, że dla przypisania sprawcy kwalifikowanego przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie jest wymagana jednoznaczna i konkretna wiedza o tym, iż osoby, którym sprzedaje on bądź udziela nieodpłatnie narkotyków, nie mają ukończonych 18-stu lat. Świadomość sprawcy co do tego faktu winna kształtować się w oparciu o wszystkie okoliczności sprawy i wystarczy, że będzie on godził się na taką ewentualność (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 sierpnia 2004 r., II AKa 240/04, Prok. i Pr. 2005, nr 7-8, poz. 31).

Niezbędnym jest natomiast, dla przyjęcia odpowiedzialności z tego przepisu ustawy karnej wykazanie, że sprawca, który poszczególne akty czynności wykonawczej przewidziane z tego przepisu ustawy kieruje na osobę lub grupę osób, jest świadomy co do ich małoletności, bowiem posiada pełną wiedzę co do ich wieku, bądź też w oparciu o towarzyszące okoliczności przewiduje taką możliwość i godzi się na to. Zgodnie z utrwaloną praktyką orzecniczą świadomość sprawcy co do wieku ofiary powinna podlegać udowodnieniu, jak każdy inny fakt istotny dla odpowiedzialności (zob. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 1 kwietnia 2008 r. V KK 354/2007, Biuletyn Prawa Karnego 2008/9).

W przedmiotowej sprawie znamionem jest fakt, iż Ł. B. zna oskarżonego praktycznie od lat dziecięcych. Jak wynika z jego depozycji złożonych w toku postępowania przygotowawczego mieszkali oni praktycznie obok siebie, początkowo utrzymywali dobre kontakty, następnie ich więzi się urwały. Z początkiem 2007 świadek razem w oskarżonym ponownie zaczęli utrzymywać ze sobą kontakt, sprowadzający się de facto do luźnych rozmów (k. 32). Na rozprawie zaś Ł. B. wskazał, iż zna A. Z. od dzieciństwa, wychowywali się na jednym podwórku (k. 449). Z drugiej zaś strony faktem jest, że oskarżony będąc przesłuchiwany w toku postępowania sądowego wykluczył posiadaną przez siebie świadomość odnoszącą się braku pełnoletności w/w świadka, lecz – co istotniejsze – potwierdził, że znał Ł. B. od lat dziecięcych.

Wskazać nadto należy na obiektywne okoliczności, które pomija skarżący. Ł. B. urodził się (...) roku, a więc w maju 2007 roku nie miał ukończonych 16 lat, zaś oskarżony w tym czasie (ur. (...)) miał 21 lat.

Skoro zatem oskarżony razem z w/w świadkiem wspólnie spędzał dzieciństwo, razem bawili się na jednym podwórku, a zatem siłą rzeczy często ze sobą przebywali, często rozmawiali, a po drugie różnica wieku między nimi wynosi ok. 5 lat to tym samym nie sposób przyjąć, iż A. Z. nie miał świadomości, że sprzedaje środki psychotropowe osobie małoletniej. Co więcej do pierwszego poczęstowania Ł. B. doszło w okolicy szkoły w samochodzie oskarżonego tj. H. (...) (k. 93v akt V K 102/10, t. Ia), a więc w miejscu pobierania przez w/w świadka nauki.

Przestępstwo z art. 59 ust. 2 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii jest przestępstwem umyślnym, a zatem dla przyjęcia odpowiedzialności karnej wynikającej z tego przepisu niezbędne jest ustalenie, że sprawca miał świadomość wszystkich jego znamion, w tym też małoletności osoby, której m.in. udzielił środka odurzającego lub substancji psychotropowej, co może wynikać z jego konkretnej wiedzy dotyczącej wieku nabywcy, ale też z szeregu okoliczności towarzyszących np. wyglądu, znaczącej dysproporcji wieku, wspólnego zamieszkiwania, utrzymywania kontaktów towarzyskich, wspólnej nauki, czy miejsca transakcji jak chociażby na terenie szkoły, (podkreślenia Sądu Apelacyjnego; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 marca 2010 r., II AKa 26/2010; Krakowskie Zeszyty Sądowe 2010/6 poz. 53).

Wszystkie wyżej przytoczone okoliczności jednoznacznie wskazują, iż A. Z. udzielając Ł. B. amfetaminy miał świadomość, że udziela jej osobie małoletniej. Poczynione, w tym zakresie ustalenia Sądu I instancji są zatem w pełni prawidłowe.

Odnosząc się do drugiego zarzutu ponownie należy wskazać, że obrońca dokonuje wybiórczej analizy zeznań w/w świadka, jak i wyjaśnień oskarżonego. Faktem jest, iż w swoich zeznaniach Ł. B. raz podaje datę 2007 roku, a raz 2008 roku, tym niemniej istotnym jest, iż będąc przesłuchiwany na rozprawie na pytanie obrońcy oskarżonego wprost zeznał, że pierwszy kontakt z narkotykami miał w maju lub czerwcu 2007 roku. Nie pamiętając dokładnie daty Ł. B. był pewien dokonanej transakcji kupna 3 gramów amfetaminy od A. (A. Z. – przyp. Sądu Apelacyjnego). Miał za to zapłacić 90 złotych (k. 450).

Nie ma racji obrońca oskarżonego podnosząc, że świadek ten nie pamiętał szczegółów zdarzenia - skoro za każdym razem będąc indagowany, czy to w postępowaniu przygotowawczym, czy też na etapie postępowania sądowego podaje tak dokładne szczegóły związane z zakupem trzech gram amfetaminy za ok. 90 złotych, miejscem zakupu - w samochodzie H. (...) (o czym napisano już wyżej), i innymi szczegółami tej transakcji, jak choć tym, że oskarżony przesypał mu „na oko” w/w ilość narkotyku do opakowania po papierosach. Skoro zatem Ł. B. szczegółowo zapamiętał pierwszy przebieg inkryminowanego zdarzenia, to logicznym jest, iż winien też zapamiętać okres w którym w/w czyn został przez niego popełniony. Faktem jest, że z początku mówił on o roku 2008, lecz w toku dalszych czynności procesowych uszczegółowił czasokres, wskazując na maj 2007 roku.

Reasumując Sąd Apelacyjny nie dopatrył się jakoby Sąd Okręgowy dokonał błędnego ustalenia stanu faktycznego.

Ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego w żadnym wypadku nie uchybia zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego.

Wniesienie apelacji na korzyść oskarżonego nakazuje skontrolować wyrok pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k., nie tylko tych podniesionych przez skarżącego.

Dostrzeżone drobne mankamenty, związane z redakcją i argumentacją motywów wydanego orzeczenia nie wpływają w żaden sposób na trafność wyroku Sądu I instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego spełnia ono wymogi postawione w treści art. 424 k.p.k.

Trzeba pamiętać, że uzasadnienie ma zawsze charakter sprawozdawczy, przedstawiający argumentację Sądu z procesu wyrokowania, nadto sporządzane jest już po ogłoszeniu wyroku, a zatem nie mogło mieć bezpośredniego wpływu na jego treść, jak tego wymaga przepis art. 438 pkt 2 k.p.k.

Na akceptację zasługiwały również, przeprowadzone przez Sąd Okręgowy rozważania dotyczące kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu, gdyż w takiej konfiguracji faktycznej zachowania te stanowią jeden czyn ciągły, w rozumieniu art. 12 k.k.

Podobnie należy ocenić stanowisko Sądu I instancji w zakresie powagi rzeczy osądzonej wykreowanej przez orzeczenie, wydane w chronologicznie pierwszym postępowaniu prowadzonym wobec A. Z., w sprawie Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt V K 223/08.

Przechodząc do zarzutu rażącej niewspółmierności kary wskazać należy, iż warunkiem niezbędnym dokonania zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym w w/w środku odwoławczym jest konstatacja, że orzeczenie wydane przez Sąd meriti dotknięte jest wadą niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego w stopniu rażącym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, żadną miarą nie sposób uznać za trafne wywody oskarżonego i zaskarżonemu wyrokowi postawić zarzut niewspółmierności kary, w stopniu rażącym.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów powszechnych kara rażąco niewspółmierna to wyłącznie taka kara, której nie da się zaakceptować z powodu różnicy o randze zasadniczej, wręcz „bijącej w oczy” pomiędzy nią, a karą

sprawiedliwą (zob. m.in. wyrok SA w Krakowie z 14.09.2005r., II AKa 165/05, KZS 2005/10/32; wyrok SA w Krakowie z 14.10.2008r., II AKa 132/08, KZS 2008/11/64). Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi zatem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnice ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić trzeba, że wbrew stanowisku prezentowanemu przez skarżącego, kara wymierzona oskarżonemu nie cechuje się rażąco niewspółmiernością w aspekcie rażącej surowości. Wymierzając A. Z. karę, Sąd orzekający kierował się dyrektywami wynikającymi z dyspozycji przepisu art. 53 k.k. Do wniosku takiego prowadzi analiza szczegółowych motywów skarżonego orzeczenia, w których Sąd wskazał okoliczności, które kształtowały tak rodzaj, jak i rozmiar orzeczonej kary. Zdaniem Sądu Apelacyjnego orzeczonej wobec oskarżonego kara 4 lat pozbawienia wolności jest karą odpowiednią, współmierną, przekładającą się właściwie na okoliczności sprawy, uwzględniającą sylwetkę oskarżonego, przystającą do stopnia społecznej szkodliwości jego czynu i do stopnia winy.

Decydujące dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu były okoliczności jego popełnienia oraz motywacja oskarżonego. I tak w pierwszym rzędzie wskazać należy na ustawowe zagrożenia karą za przypisany oskarżonemu czyn, mający charakter ciągłego. Wymierzając oskarżonemu karę za zbiegające się przestępstwa, za jej podstawę Sąd meriti przyjął przepis przewidujący karę najsurowszą (art. 11 § 3 k.k.). Tak, więc zgodnie z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jeżeli sprawca czynu, o którym mowa w ust. 1 (art. 59 ust. 1 w/w ustawy), udziela środka odurzającego lub substancji psychotropowej małoletniemu (...) podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. W konsekwencji ustawodawca zdecydował, iż w/w czyn zagrożony jest karą od 3 lat do 10 lat pozbawienia wolności. Fakt ten wynika z okoliczności, iż udzielenie środków odurzających osobie małoletniej, a więc w okresie intensywnego jego rozwoju, wywołuje większe spustoszenie w jego organizmie niż udzielenie tej samej substancji, tej samej ilości osobie dorosłej. Osoby małoletnie z racji niewielkiego rozeznania swojego zachowania winny być objęte szczególną ochroną. Oskarżony udzielając Ł. B. amfetaminy wiedział, iż jest on osobą małoletnią, miał taką świadomość i godził się na to, że to osoba małoletnia będzie spożywała środki odurzającego.

Nadto należy spojrzeć na cały czasookres udzielania przez oskarżonego środków odurzających. A. Z. działał bowiem w okresie od maja 2007 roku do stycznia 2008 roku oraz od 4 kwietnia 2008 roku do maja 2008 roku, a więc przez przeszło 11 miesięcy. W konsekwencji działanie oskarżonego nie miało jednorazowego charakteru. Nie były to czynności sprawcze incydentalne, popełniane niejako przy nadarzającej się okazji, lecz przyjęły one charakter notorycznych tj. popełnianych w z góry zaplanowanym działaniem i były nastawione na uzyskiwanie dochodu. Oczywiście działanie A. Z. nie przyjmowało charakteru stałego i jedyne źródła jego dochodu, lecz z drugiej strony świadczy o tym, iż w pełni akceptował swój przestępczy proceder.

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

Jednocześnie nie należy tracić z pola widzenia uprzedniej karalności oskarżonego tj. skazania za czyn z art. 280 § 1 k.k. Faktem jest, że przedmiotem ochrony w w/w czynie jest mienie, lecz jak zasadnie wskazuje się w doktrynie dalszym (drugim) przedmiotem ochrony jest zdrowie. Tym samym oskarżony swoim zachowaniem ponownie uderza w te samo dobro prawnie chronione.

Nie bez znaczenia przy wymiarze kary ma również postawa oskarżonego w toku całego postępowania. Nie było bowiem tak, na co powoływał się obrońca oskarżonego, iż oskarżony w toku całego postępowania przyznawał się do popełnienia inkryminowanego zdarzenia.

Faktem jest, że A. Z. będąc drugi raz przesłuchiwany złożył obszernie wyjaśnienia i przyznał się do zarzucanych mu czynów – co jest okolicznością łagodzącą – lecz z drugiej strony nie należy tracić z pola widzenia jego pierwszych wyjaśnień (k. 12 – 13), w których to wskazując osoby od których nabywał narkotyki: Ł. B. i

nieustalonego M., świadomie zmienił swoją „rolę” w procedurze rozpowszechniania i udostępniania środków odurzających, by umniejszyć swoją odpowiedzialność. Zmiana wyjaśnień oskarżonego nastąpiła dopiero podczas drugiego przesłuchania w miesiąc po pierwszym.

Reasumując, motywy jakimi kierował się oskarżony udostępniając m.in. małoletniemu środki odurzające, a więc chęć uzyskania zysku, bardzo długi czas inkryminowanego zdarzenia w żadnej mierze nie są okolicznościami, które działają względem niego łagodząco. Wręcz przeciwnie, ustalone przez Sąd I instancji powody działania oskarżonego wskazują na konieczność napiętnowania takiego postępowania. Również stopień zawinienia oskarżonego oraz fakt jego dotychczasowej karalności, przy niebudzących wątpliwości ustaleniach faktycznych, pozwala stanąć na stanowisku, iż orzeczenie Sądu I instancji jest w swej treści ze wszech miar słuszne i brak podstaw do jego kwestionowania.

W tych warunkach orzeczona kara 4 lat pozbawienia wolności jest karą adekwatną do stopnia naruszonego dobra, spełnia swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze. Oskarżony był świadom przestępczego działania i wiedział, że jego zachowanie może skutkować reakcją organów wymiaru sprawiedliwości. Wskazać należy, że wymierzona oskarżonemu kara mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Na tak orzeczoną karę bez wątpienia wpływ miało zrozumienie przez oskarżonego nagannego zachowania, wyrażenie skruchy i żalu, lecz okoliczności te nie mogły same w sobie decydować o złagodzeniu kary do minimalnego ustawowego zagrożenia.

Z tych wszystkich przyczyn karę wymierzoną oskarżonemu należy ocenić jako odpowiadającą wymogom określonym treścią przepisu art. 53 k.k., czego konsekwencją jest pełna aprobata wyroku Sądu I instancji, a czemu dał wyraz Sąd Apelacyjny utrzymując w mocy przedmiotowy wyrok.

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

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

O kosztach obrony z urzędu orzeczono na podstawie przepisów art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1985 r. Prawo o adwokaturze Dz. U. 2009 r. Nr 146 poz. 1188 j.t. z późn. zm.) i § 14 ust. 2 pkt 5, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002 r. Nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie znajduje oparcie w przepisach art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i jest uzasadnione sytuacją majątkową i osobistą A. Z., przy uwzględnieniu której ich uiszczenie byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe.