

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia SA Agata Regulska (spr.)

Sędziowie: SA Cezariusz Baćkowski

SA Wiesław Pędziwiatr

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2019 r.

sprawy

oskarżonego G. P. z 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 w zw. z art. 12 k.k. oraz

oskarżonej K. R. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych oraz prokuratora co do G. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 15 kwietnia 2019 r. sygn. akt III K 78/18

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec G. P. w punkcie II części rozstrzygającej w ten sposób, że przyjmuje, iż przypisanego mu czynu dopuścił się działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i kwalifikuje ten czyn z przepisów art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, stwierdzając że orzeczona w punkcie III części rozstrzygającej wyroku kara łączna pozbawienia wolności i orzeczenia z nią związane utraciły moc;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy wymierzone oskarżonemu G. P. kary pozbawienia wolności za przestępstwa przypisane mu w pkt. I zaskarżonego wyroku i punkcie I niniejszego wyroku i wymierza mu karę łączną 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązuje oskarżonego G. P. do poddania się leczeniu w podmiocie leczniczym prowadzącym leczenie osób uzależnionych i oddaje go pod dozór kuratora w okresie próby;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. M. 600 zł podwyższone o 138 zł podatku od towaru i usług, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym udzieloną K. R. oraz zwrot kosztów dojazdu na rozprawę apelacyjną w kwocie 188,89 zł;

VI. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym opłat, G. P. od opłat za obie instancje, obciążając nimi Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

G. P. został oskarżony o to, że :

1. w dniu 22 marca 2018 roku w J., woj. (...) wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany o wadze 0,30 grama oraz substancje psychotropową w postaci metamfetaminy o wadze 0,06 grama,

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

2. w okresie od nieustalonego dnia lutego 2018r. do dnia 22 marca 2018r. w J. województwa (...) działając wbrew przepisom ustawy oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a także w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nie mniej niż ośmiokrotnie udzielił K. K. (1) substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy, każdorazowo w ilości po 0,1 grama, w kwocie po 20 PLN za 0,1 grama w ilości nie mniejszej niż 2 gramy łącznie,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

K. R. została oskarżona o to, że :

3. w okresie od nieustalonego dnia lutego 2018r. do dnia 22 marca 2018r. w J., województwa (...) działając wbrew przepisom ustawy oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a także w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nie mniej niż trzydziestokrotnie udzieliła małoletniemu G. P. środków odurzających w postaci marihuany w ilości około 20g oraz substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy w ilości około 2 g za kwoty od 20 do 70 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

4. w okresie od nieustalonego dnia czerwca 2017r. do nieustalonego dnia lutego 2018r. w J., województwa (...) działając wbrew przepisom ustawy oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a także w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nie mniej niż trzykrotnie udzieliła małoletniej M. B. środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich, każdorazowo w ilości po jednej porcji w postaci tzw. „skrepta” w ten sposób, że wspólnie wypalały ten środek odurzający, a także nie mniej niż trzykrotnie udzieliła małoletniej M. B. środka odurzającego w postaci amfetaminy, każdorazowo w ilości jednej porcji tzw. „kreski” przyjmując od niej za to za każdym razem po 10 PLN za jedną porcję,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2019 r., sygn.. akt: III K 78/18 orzekł:

I. w zakresie zarzutu opisanego w pkt. 1 części wstępnej wyroku uznał oskarżonego **G. P.** za winnego jego popełnienia, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę jednego miesiąca pozbawienia wolności;

II. w zakresie zarzutu opisanego w pkt. 2 części wstępnej wyroku uznał oskarżonego G. P. za winnego tego, że od początku lutego 2018r. do dnia 22 marca 2018r. w J. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i wbrew przepisom ustawy, ośmiokrotnie udzielił K. K. (1) substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy o łącznej masie 2 gramów; tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85§1 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu G. P. kary pozbawienia wolności za przestępstwa opisane w pkt. I – II części dyspozytywnej wyroku i skazał go na karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69§1 k.k. i art. 70§2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego G. P. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, zaś na podstawie art. 72§1 pkt. 1 k.k. zobowiązał go do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

V. w zakresie przestępstwa opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego G. P. przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury (...)w J.Drz nr (...), jak i zarządził ich zniszczenie;

VI. na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązał oskarżonego G. P. do poddania się leczeniu w podmiocie leczniczym prowadzącym leczenie osób uzależnionych i oddał go pod dozór kuratora w okresie próby;

VII. w zakresie zarzutów opisanych w pkt. 3 i 4 części wstępnej wyroku uznał oskarżoną **K. R.** za winną tego, że w J. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i wbrew przepisom ustawy:

a) w okresie początku 2018r. do dnia 22 marca 2018r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, około dwudziestopięciokrotnie udzieliła małoletniemu G. P. środka odurzającego w postaci marihuany jak również substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy sprzedając mu łącznie 15 gramów tego środka odurzającego za kwotę 450zł jak i 2 gramy tej substancji za kwotę 210zł;

b) w okresie od lipca do sierpnia 2017r. trzykrotnie udzieliła małoletniej M. B. środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej masie 1,5 grama, zaś w okresie od stycznia do lutego 2018r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, trzykrotnie udzieliła tej małoletniej substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy sprzedając jej łącznie 0,15 grama tej substancji za kwotę 30zł,

tj. przestępstwa z art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 60§2 i 6 pkt. 2 k.k. wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonej K. R. umieszczenie jej przed wykonaniem kary łącznej pozbawienia wolności opisanej w pkt. VII części dyspozytywnej wyroku w podmiocie leczniczym prowadzącym leczenie osób uzależnionych;

IX. na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł wobec oskarżonej K. R. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 690zł;

X. na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonych wobec oskarżonych G. P. i K. R. kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego ich pozbawienia wolności w sprawie, przy czym wobec G. P. zalicza okres od godz. 11:40 dnia 22 marca 2018r. do dnia 23 marca 2018r., zaś wobec K. R. zalicza okres od godz. 11:15 dnia 22 marca 2018r. do dnia 23 marca 2018r., przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi pozbawienia wolności;

XI. na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze w zw. z §4 ust. 1 i 3 i §17 ust. 2 pkt. 5 i §20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonej na rzecz adw. I. M. kwotę 1.080zł oraz dalsze 248,40zł tytułem podatku od towarów i usług;

XII. na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonych G. P. i K. R. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżeni i prokurator.

Obrońcy oskarżonego G. P. – adw. E. J. - zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. w zakresie czynu 1-go:

1) obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne, niezajdujące oparcia w materiale dowodowym ujawnionym w toku rozprawy ustalenie w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku, że oskarżony posiadając substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,06 grama zrealizował znamiona występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 . o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej zwanej u.o.p.n.), podczas gdy warunkiem koniecznym do karalności na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy u.o.p.n. jest, aby sprawca posiadał substancję psychotropową w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce zdolnej wywołać u człowieka medyczny skutek, tymczasem ilość zabezpieczonej substancji u oskarżonego – wg niekwestionowanej opinii biegłego sądowego (...) J. N. – stanowiła 2/3 najmniejszej porcji handlowej, zatem nie skutkowała wystarczającym działaniem odurzającym dla pojedynczej osoby.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za odstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, że czyn przypisany oskarżonemu stanowi typ podstawowy określony w art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej zwanej u.o.p.n.), podczas gdy występujące w sprawie okoliczności przedmiotowe i podmiotowe tj. posiadanie miękkiego środka odurzającego w ilości nieznaczonej 0,30 grama – wg niekwestionowanej opinii biegłego sądowego mgr J. N. 2-3 najmniejsze porcje handlowe – tylko na własny użytek, przyznanie się do posiadania tej substancji oraz wyrażenie skruchy przejawiającej się w postawie oskarżonego podczas trwania postępowania przygotowawczego oraz przed Sądem I instancji przez oskarżonego nigdy wcześniej niekaranego, powinny skutkować skorzystaniem przez Sąd z instytucji umorzenia przewidzianego w art. 62a ustawy u.o.p.n., ewentualnie co najwyżej uznaniem, iż ten czyn stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 62 ust. 3 wskazanej ustawy.

II. w zakresie czynu 2-go:

1) obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i dowolne, w punkcie 2 części dyspozytywnej wyroku niezajdujące oparcia w materiale dowodowym ujawnionym w toku rozprawy, ustalenie, że oskarżony, jako osoba małoletnia, udzielił pełnoletniemu na jego wyraźną namowę K. K. (1) nie mniej niż ośmiokrotnie substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy każdorazowo w ilości po 0,1 grama w kwocie po 20 PLN za 0,1 grama w ilości nie mniejszej niż 2 gramy łącznie, podczas gdy:

- z materiału dowodowego w sprawie, w tym zeznań K. K. (1) wynika, że ilość substancji o niewiadomym pochodzeniu i wątpliwościach, że substancja jakiej udzielał oskarżony spełnia kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załączniku do ustawy u.o.p.n. zawsze była taka sama, zatem nie przekraczająca co najwyżej 0,06 grama – wg niekwestionowanej opinii biegłego sądowego mgr J. N. -2/3 najmniejszej porcji handlowej, innymi słowy niestanowiąca nawet minimalnej dawki aktywnej;

- z materiału dowodowego w sprawie, w tym wyjaśnień oskarżonej wynika, że sama nie wiedziała w jakiej ilości środka udziela oskarżonemu, nigdy bowiem tego nie ważyła, jednak nie więcej niż 5 razy metamfetaminy co najwyżej po 0,08 grama (mały pakiet) lub 0,05 grama;

- z materiału dowodowego w sprawie, w tym opinii biegłego sądowego mgr J. N. niewątpliwie wynika, że jedna porcja metamfetaminy ujawniona przy oskarżonym wynosiła suma summarum 0,06 grama, a skoro tak to przy przyjęciu, że K. K. (1) zawsze brał tyle samo, nie sposób uznać, że oskarżony udzielał świadkowi metamfetaminy każdorazowo w ilości 0,1 grama;

- zeznania świadka K. K. (1) oraz wyjaśnienia K. R. różnią się od siebie i nie zostały ocenione przez Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy, albowiem Sąd nie odniósł się wprost do różnic ilości oraz częstotliwości zupełnie ignorując wartości najniższe z uwagi na wątpliwości, które należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

III. naruszenie przepisów postępowania to jest art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 10 § 4 k.k. poprzez zaniechanie przytoczenia w uzasadnieniu wyroku pozytywnych w znacznej części ocen stopnia rozwoju sprawcy, pozytywnych właściwości i warunków osobistych, które Sąd I instancji nie wiedzieć czemu pominął, podejmując w sposób nieuprawniony decyzję o zaniechaniu zastosowania środków wychowawczych, leczniczych albo poprawczych przewidzianych dla nieletnich wobec oskarżonego konkludując, że zrzucanych czynów oskarżony dopuścił się bezpośrednio przed ukończeniem 18 roku życia, a aktualnie ukończył on 19 lat, co zdaniem Sądu wyklucza zasadność stosowania dobrodziejstwa wskazanego w art. 10 § 4 k.k.

IV. rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu, w konsekwencji kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres próby 3 lat, przez zignorowanie okoliczności łagodzących, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia mu kary nieodpowiadającej jej celom i nieuwzględniającej ustawowych dyrektyw wymiaru kary.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o:

1. uchylenie wyroku w części dotyczącej uznania za winnego popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku i jego umorzenia na podstawie dyspozycji art. 62a ustawy u.o.p.n.
2. zmianę wyroku w pkt II części dyspozytywnej wyroku w zakresie uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 58 ust. 1 u.o.p.n. poprzez uniewinnienie oskarżonego.
3. z daleko posuniętej ostrożności procesowej – w sytuacji nieuwzględnienia powyższych wniosków w całości lub w części – wniosła o zmianę orzeczenia o karze, w ten sposób że na podstawie art. 6 pkt 2 lub 5 ustawy z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich w zw. z art. 10 § 4 k.k., nałożenie na oskarżonego obowiązek określonego postępowania, tj. uczestnictwa w zajęciach terapeutycznych; ewentualnie nadzoru kuratora.
4. obciążenie kosztami procesu odwoławczego Skarbu Państwa i zasądzenie na rzecz oskarżonego G. P. czterokrotności stawki minimalnej tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego.

Obrończyni oskarżonej K. R. – adv. I. M. – zaskarżyła wyrok w części tj. pkt VII, VIII, IX i X części dyspozytywnej, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżona udzielając narkotyków działała z zamiarem uzyskania korzyści majątkowych, w sytuacji gdy brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że K. R. uzyskała jakąkolwiek korzyść majątkowa.
2. obrazę przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie ustalenia, iż oskarżona miała świadomość, iż osoby którym udzielała narkotyków były małoletnie i tym samym błędne uznanie, iż oskarżona działała umyślnie w zamiarze bezpośrednim, w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego nie pozwala na kategoryczne ustalenie, iż K. R. posiadała wiedzę odnośnie wieku osób, którym udzieliła narkotyków.
3. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonej kary 2 lat pozbawienia wolności poprzez jej surowość, w sytuacji gdy wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, a szczególnie warunki i właściwości osobiste oskarżonej wskazują, iż zasługuje ona na wymierzenie kary w najniższym możliwym wymiarze i warunkowe zawieszenie jej wykonania na stosowny okres próby.
4. rażąco niewspółmierność kary poprzez jej surowość i orzeczenie wobec oskarżonej środka zabezpieczającego, w sytuacji gdy warunki i właściwości osobiste oskarżonej wskazują, iż nie istnieje konieczność jej leczenia w warunkach izolacyjnych.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż K. R. dopuściła się popełnienia czynu z art. 58 § 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na stosowny okres próby;

ewentualnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie K. R. przy zastosowaniu przepisu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. kary pozbawienia wolności w wymiarze roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz zobowiązanie oskarżonej do poddania się leczeniu w podmiocie leczniczym prowadzącym leczenie osób uzależnionych.

Prokurator (...)w J.zaskarżył wyrok co do oskarżonego G. P. co do czynu z pkt II części dotyczącej orzeczenia o winie, zarzucając:

błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia wskutek dowolnego ustalenia, że czyn zarzucony oskarżonemu nie wyczerpał znamion czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., lecz stanowił czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., choć prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uwzględniająca wskazania wiedzy, zasady prawidłowego rozumowania prowadzi do wniosku, że oskarżony dopuścił się czynu ciągłego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut, apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez zmianę opisu czynu w sposób odpowiadający opisowi przyjętemu w akcie oskarżenia oraz zakwalifikowanie zarzucanego G. P. w pkt 2 czynu z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U.2017., poz. 783) w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zmiana wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze nastąpiła na skutek zarzutu postawionego w apelacji prokuratora, natomiast apelacje obrońców oskarżonych K. R. i G. P. nie zasługiwały na uwzględnienie.

Dotyczy to w szczególności zarzutu przekroczenia przez Sąd I instancji granic określonych przepisem art.7 k.p.k. a w konsekwencji zaistniałego - według poglądu skarżących - błędu w ustaleniach faktycznych, albowiem treść pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku sporządzona przez Sąd Okręgowy wskazuje jednoznacznie na to, iż przy ferowaniu rozstrzygnięcia uwzględniono całość okoliczności związanych z przedmiotowymi zarzutami, nie pomijając w żadnym wypadku niczego co mogło mieć wpływ na zagadnienie winy obojga oskarżonych.

Sąd Okręgowy przeprowadził bowiem postępowanie rozpoznawcze w pełni poprawnie, rzeczowo wykorzystując w toku rozprawy głównej możliwości dowodowej weryfikacji tez aktu oskarżenia i twierdzeń oskarżonych, w granicach niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa, winy i prawnej odpowiedzialności K. R. i G. P.. Z taką też dbałością Sąd Okręgowy przeprowadził pozostałe dowody dopuszczone i zrealizowane w toku rozpraw. W obszernym uzasadnieniu pisemnym Sąd Orzekający poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonywujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia przedstawiając na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie odnośnie wiarygodności tych dowodów, które Sąd włączył do faktycznej podstawy wyroku i dlatego nie dał wiary pozostałym dowodom. Wnioski ocenne Sądu I instancji wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art.410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art.2§2 k.p.k.) i bezstronności (art.4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen określonych dyspozycją art.7 k.p.k. i pozostają pod jego ochroną.

Powyższej oceny Sądu Apelacyjnego nie zmieniają zarzuty i wywody zawarte w skargach apelacyjnych obrońców oskarżonych.

I tak, Sąd Okręgowy zauważa, że prawidłowo w pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sąd I Instancji rozprawił się z kwestią ilości substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy posiadanej przez G. P.. Istotnie oskarżony posiadał 0,06 grama tej substancji psychotropowej, a jak wynika z opinii biegłego sądowego mgr J. N. stanowiło to 2/3 porcji handlowej. Nie należy jednak zapominać, iż właśnie porcje tej wielkości - około 0,05 grama sprzedawała i udzielała oskarżona K. R., określając je w swoich wyjaśnieniach jako tzw. „małe porcje”, jednocześnie twierdząc, że standardowa, jednorazowa działka metamfetaminy wynosiła 0.04 grama. Z kolei z zeznań świadka K. K. (1) jednoznacznie wynika, że tej wielkości dawka substancji psychotropowej wywoływała u niego medyczny skutek, pożądany przez niego, skoro czuł się po jej zażyciu lepiej, miał więcej energii i chęci do życia. Gdyby przyjęć tok rozumowania obrońcy, to posiadanie wagowo dużej porcji, z minimalną czy też śladową zawartością środka czynnego, podlegałoby karaniu, zaś posiadanie porcji o wadze jak w niniejszej sprawie, 0.06 grama z pełną zawartością substancji czynnej, już nie. Takie wnioskowanie jest całkowicie sprzeczne z logiką. Ponadto, czego zdaje się nie zauważać skarżący, poza posiadaną metamfetaminą, u oskarżonego ujawniono także 0.30 grama marihuany, co według przywoływanej wyżej opinii biegłego sądowego J. N. stanowiło 2-3 porcje handlowe środka odurzającego, a co z kolei miało wpływ na przyjęcie odpowiedzialności oskarżonego za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 roku.

Sąd Okręgowy nie popełnił także zarzuconego mu w apelacji obrońcy G. P. błędu w ustaleniach faktycznych przyjmując, że czyn ten polegający na posiadaniu 0,30 grama marihuany i 0,06 grama metamfetaminy stanowi typ podstawowy przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie korzystając zarazem z możliwości umorzenia postępowania przewidzianej przez art. 62 a u.o.p.n. czy też przyjęcia wypadku mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 tejże ustawy. Wbrew twierdzeniom skarżącego zawartym w złożonej skardze apelacyjnej, okoliczności przedmiotowe i podmiotowe przypisanego oskarżonemu czynu na to nie pozwoliły. Istotnie, jak wykazuje apelujący, ilość posiadanych przez G. P. narkotyków nie była duża. Nie bez znaczenia jednak jest, że nie była to jedna, ale dwie substancje czynne. Ponadto oskarżony posiadał więcej niż jedną porcję narkotyków. Były to mianowicie 2-3 porcje marihuany i tzw. mała porcja metamfetaminy. G. P. poza tym, że sam zaopatrył się w substancję odurzającą, to nabył środek psychotropowy również dla innej osoby, swojego kolegi K. K. (1). Te elementy wpływają natomiast zarówno na ocenę sfery motywacyjnej oskarżonego, odnosząc się do okoliczności podmiotowych popełnionego przez niego czynu jak i ocenę stopnia jego społecznej szkodliwości, nie pozwalając zdaniem Sądu Apelacyjnego na skorzystanie z

unormowań wskazanych w apelacji obrońcy oskarżonego. Co więcej, nawet w świetle literatury przedmiotu cytowanej przez apelującą, umorzenie postępowania czy przyjęcie wypadku mniejszej wagi jest niemożliwe, skoro powołuje się ona na konieczność posiadania środków odurzających „na własny użytek”. Sytuacja taka w rozpoznawanej sprawie nie miała miejsca, bowiem część narkotyków zakupiona została dla K. K. (1).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji, zgodnie z dyspozycją art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. dokonał ustaleń faktycznych w zakresie ilości i częstotliwości najpierw kupowania od K. R., a następnie udzielania narkotyków K. K. (1), a tym bardziej nie pomylił się ustalając, że dostarczane świadkowi środki spełniały kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załączniku do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W całości należy zaaprobować ocenę wyjaśnień G. P., składanych na różnych etapach postępowania. Powtórzyć należy za Sądem Okręgowym, że w śledztwie oskarżony spójnie opisywał okoliczności popełnienia przypisanych mu przestępstw, natomiast jego relacja przedstawiona w postępowaniu sądowym nie może się ostać. W śledztwie G. P. podawał, że od lutego 2018 roku do dnia zatrzymania, 22 marca 2018 roku, ośmiokrotnie udzielił koledze, K. K. (1) metamfetaminy, którą na jego prośbę i za jego pieniądze kupował od K. R.. Wyjaśnił również, że co około trzy dni kupował u współoskarżonej od początku 2018 roku do 22 marca 2018 roku marihuanę na własny użytek. Taka relacja oskarżonego znalazła pełne odzwierciedlenie w zeznaniach złożonych przez K. K. (1), który przyznał, że co najmniej ośmiokrotnie, w ilości nie mniejszej niż 2 gramy, oskarżony nabywał dla niego u K. R. środek psychotropowy. Na tym etapie postępowania ani sam oskarżony ani świadek nie kwestionowali, że środki te posiadały typowe właściwości narkotyczne. Ponadto, oskarżona K. R. również potwierdziła, że udzielała G. P. narkotyków. K. K. (1) wprost wyraził, że nabywane u oskarżonej narkotyki były prawdziwe i działały tak jak powinny. Natomiast zarówno G. P. jak i świadek, dla których wszak nie był to pierwszy kontakt z takimi substancjami i mieli wcześniejsze doświadczenia w ich zazywaniu, zadowoleni byli z ich psychoaktywnego działania, skoro wielokrotnie nabywali je od oskarżonej. Wszelkie wątpliwości co do narkotycznych właściwości substancji pochodzących od oskarżonej rozwiewa dopuszczony przez Sąd Okręgowy dowód w postaci opinii biegłego sądowego z zakresu fizykochemii mgr J. N., z której jednoznacznie wynika, że zatrzymane u G. P. bezpośrednio po zakupie od oskarżonej środki to ziele konopi innych niż włókniste oraz metamfetamina.

Sąd I instancji nie pomylił się również przyjmując, że G. P. co najmniej ośmiokrotnie, w ilości nie mniejszej niż 2 gramy, w ramach czynu ciągłego udzielił K. K. (1) metamfetaminy. Jak rozważano już wyżej ilości takiej nie kwestionował sam oskarżony, a została ona potwierdzona zeznaniami K. K. (1). Istotnie cytowany przez skarżącą fragment wyjaśnień K. R., podawał inne wielkości, jednak jak zaznaczono, był to jedynie fragment, mający służyć zmniejszeniu jej własnej odpowiedzialności karnej. Obrońca nie zauważa natomiast, że to właśnie K. R. podawała, że porcje jakimi dysponowała wynosiły; marihuana – 0.1 g, metamfetamina: -0.05 – 0,04 g – mała porcja i 0.1- 0,08 g większa porcja. Zgodnie z tym, przyjęta przez Sąd Orzekający ilość środka psychotropowego udzielonego K. K. (1) przez oskarżonego jest jak najbardziej prawidłowa. Wprawdzie w czasie rozprawy świadek oświadczył, że zawsze „brał tyle samo”, ale odnosiło się to nie do ilości zakupionego narkotyku, ale do przyjętej porcji. Natomiast zdecydowanie podawał w postępowaniu przygotowawczym i tego nie zmienił, że na zakupienie metamfetaminy przekazywał G. P. jednorazowo od 20 do 70 złotych w zależności od tego jaką ilość narkotyków chciał nabyć. Co do ceny kupowanych środków wszyscy zaś podawali zgodnie te same wartości, 0,1g metamfetaminy kosztowało 20 złotych. Skonstruowanie zatem stanu faktycznego, wbrew wywodom apelacji, opierającego się na wyjaśnieniach G. P. i zeznaniach K. K. (1), a także częściowo K. R., że skoro jak z nich wynika 8 razy oskarżony kupował dla świadka narkotyk, za przeznaczone na ten cel pieniądze od 20 do 70 złotych, to ilość 2 gramów, podana przez K. i nie kwestionowana wcześniej przez samego oskarżonego jawi się jako jak najbardziej uprawniona.

Nie mogły się także spotkać z aprobatą Sądu Apelacyjnego zarzuty naruszenia przepisów postępowania, poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku pozytywnych właściwości G. P. i informacji odnośnie stopnia jego rozwoju, a w konsekwencji zaniechanie zastosowania wobec niego środków wychowawczych, leczniczych czy poprawczych, co ostatecznie miało doprowadzić do wymierzenia mu rażąco wysokiej kary za przypisane mu przestępstwa. Sąd Okręgowy dostrzegł, iż G. P. przypisanych mu czynów dopuścił się po ukończeniu przez niego 17 roku życia lecz przed ukończeniem 18 lat. Uznał jednak, że stopień jego rozwoju, jego właściwości i warunki osobiste nie przemawiały za

zastosowaniem wobec niego instrumentów przewidzianych dla osób nieletnich. Do wniosku takiego doprowadziły Sąd I instancji, okoliczności podkreślone w uzasadnieniu orzeczenia. G. P., pomimo tego, że jest osobą bardzo młodą, obecnie 19 letnią, od 13 roku życia był uzależniony od narkotyków. Przesłanki, których się dopuścił były ściśle związane z tym faktem. W czasie ich popełnienia przerwał leczenie odwykowe i powrócił do nałogu. Zarówno opinia o nim ze szkoły jak i opinia środowiskowa, pomimo dotychczasowej niekaralności i podjęcia terapii odwykowej, nie były tak pozytywne jak podkreślała to obrońca w apelacji. Opinie te co najwyżej można uznać za przeciętne, skoro realizacja obowiązku szkolnego przez G. P. kształtowała się różnie, a z uwagi na jego aroganckie i agresywne zachowania wobec matki i jej partnera kilkakrotnie musiała interweniować policja i wdrożono procedurę niebieskiej karty. Prawidłowo również Sąd ocenił stopień społecznej szkodliwości czynów popełnionych przez G. P. jako wysoką. Nie znaczy to jednak, że stopień ten Sąd orzekający zrównał z rolą jaką w niniejszej sprawie odegrała K. R., co skarżący zdaje się wywodzić, z umieszczenia oceny dotyczącej obojga oskarżonych w tych samych zdaniach, ale o tym w dalszej części uzasadnienia. Wobec powyższego, słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że podniesione wyżej okoliczności, również okoliczności popełnienia przestępstw, a także, wbrew zarzutom apelującego, wiek oskarżonego: w chwili popełnienia przestępstw - bezpośrednio przed ukończeniem 18 roku życia i w czasie orzekania – skończone lat 19, który wskazywał na stopień jego rozwoju – osoby dorosłej, wykluczały zasadność zastosowania wobec niego środków oddziaływania przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Powracając do oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanych G. P. czynów, to uzasadnienie Sądu Okręgowego jest w tej kwestii wyczerpujące, a przytoczoną tam argumentację Sąd Odwoławczy w pełni akceptuje. Z uwagi na konstrukcję uzasadnienia Sąd I instancji zbiorczo, do obojga oskarżonych, dokonał tejże oceny. Jednak pomimo, że co do obojga oskarżonych uznał, że społeczna szkodliwość ich czynów jest wysoka, nie wyważył jej tożsamo, co znalazło swój wymiar w zróżnicowanych karach orzeczonych wobec G. P. i K. R.. Okoliczności podnoszone przez obrońcę, takie jak dotychczasowy tryb życia oskarżonego wyrażający się w jego niekaralności, pozytywne cechy charakteru, zachowanie świadczące o braku demoralizacji, podjęcie i kontynuowanie terapii odwykowej, działanie na prośbę kolegi i bez korzyści finansowych spowodowało, że Sąd Okręgowy wymierzył kary jednostkowe bądź równe dolnej granicy ustawowego zagrożenia, bądź przewyższające je w niedużym zakresie, a karę łączną ukształtował stosując zasadę absorpcji. Zarówno kary jednostkowe za przypisane oskarżonemu przestępstwa jak i kara łączna, w podnoszonych wyżej realiach niniejszej sprawy, w żadnym razie nie mogą być uznane za rażąco niewspółmiernie wysokie.

Natomiast Sąd Apelacyjny, podzielił argumenty zawarte w środku zaskarżenia wywiedzionym przez prokuratora i zmienił wyrok we wnioskowanym kierunku. Sąd Okręgowy uznał wprawdzie, że G. P. udzielał K. K. (1) substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy, ale błędnie przyjął, że zachowanie oskarżonego nie było podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zgodnie z treścią art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Istotnie oskarżony sam nie uzyskał korzyści majątkowej, ale niewątpliwie uzyskała ją dealerka, współoskarżona K. R.. Sprzedawała narkotyki chcąc zarobić na tym procederze. Sąd Apelacyjny podziela poglądy wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 14.10.2009 roku i Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w postanowieniu z 15.11.2006 roku, że korzyścią majątkową „dla kogo innego” może być w szczególności korzyść majątkowa sprzedawcy, u którego sprawca przestępstwa stypizowanego w art. 59 ust. 1 u.p.n. nabywa narkotyk.. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny zakwalifikował II z czynów popełnionych przez G. P. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 60 e 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności. Tym samym utraciła moc kara łączna orzeczona wobec G. P. i rozstrzygnięcia z nią związane.

Sąd Apelacyjny uwzględniając przytoczone okoliczności popełnienia tego czynu, a zwłaszcza, że G. P., dopuścił się go na wyraźne życzenie K. K. (1) i sam nie osiągnął żadnych korzyści ani majątkowych ani osobistych, uznał że nawet najniższa kara przewidziana za to przestępstwo przez ustawodawcę byłaby nadmiernie surowa i skorzystał z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzając oskarżonemu karę, równą tej orzeczonej przez Sąd Okręgowy przy zakwalifikowaniu go w oparciu o inny przepis ustawy czyli 8 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny wziął także pod uwagę z jednej strony wysoki stopień społecznej szkodliwości tegoż czynu (zamiar bezpośredni, rodzaj

udzielanych środków, wielość zachowań), z drugiej strony młody wiek, dotychczasową niekaralność i zachowanie po przestępstwie (przyznanie się do popełnienia czynu, podjęcie i kontynuowanie terapii odwykowej).

Bliski związek podmiotowo- przedmiotowy pomiędzy popełnionymi przez G. P. czynami pozwolił na zastosowanie, przy wymiarze kary łącznej, zasady absorpcji, a pozytywna prognoza kryminologiczna, którą wywiódł już Sąd Orzekający w I instancji, na warunkowe zawieszenie orzeczonej wobec niego kary łącznej. Nałożenie obowiązku z art. 71 ust. 1 u.p.n. i dozoru kuratora wiązało się z orzeczeniem na nowo kary łącznej wobec oskarżonego.

Przechodząc do analizy zarzutów apelacji wniesionej przez obrońcę drugiej oskarżonej w niniejszej sprawie K. R., to Sąd Okręgowy także i w tej mierze prawidłowo wskazał, opierając się na zeznaniach G. P., K. K. (1) i M. B., że oskarżona popełniając przestępstwo działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Słusznie Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom powyższych świadków i współoskarżonemu, skoro ich relacje były spójne, tak co do okoliczności nabywania narkotyków jak i ich cen. Co więcej, wielkość porcji i kwoty, które trzeba było za nie zapłacić, podawane przez M. B., K. K. (1) i G. P., znalazły również odzwierciedlenie w wyjaśnieniach oskarżonej, choć zaprzeczała ona udzielaniu środków psychoaktywnych w celu uzyskania korzyści majątkowej. Nie ma zatem racji skarżący, iż materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie dostarczył dowodów obciążających oskarżoną w kwestionowanym przez obrońcę zakresie.

W świetle powyższych argumentów, pozostaje jedynie zaznaczyć, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest słuszny tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że „zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego” (wyrok SN z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84). Oznacza to, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd orzekający mogłyby być skutecznie zakwestionowane tylko wtedy, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd przeprowadziłby w niepełnym zakresie postępowanie dowodowe, bądź też uchybiłby dyrektywom określonym w art. 7 k.p.k. poprzez błąd w logicznym rozumowaniu, pominięcie istotnych w sprawie dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie niektórych twierdzeń dowodowych czy oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych. Kwestionowanie rozstrzygnięcia Sądu „nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinno polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego” (wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 5/1975, poz. 58). Należałoby, zatem wskazać nowe fakty lub dowody, albo też udowodnić nieprzestrzeżenie przez Sąd dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów.

Podkreślenia wymaga, że Sąd I instancji w swym uzasadnieniu ustosunkował się w całości do zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym do dowodów świadczących o sprawstwie i winie oskarżonej. Sąd Okręgowy dokonał również właściwych ustaleń i ocen stanu faktycznego, także w zakresie przyjęcia, że K. R. miała świadomość, iż osoby którym udziela narkotyków są małoletnie w oparciu o szczegółową analizę zeznań M. B. i G. P. skonfrontowanych z wyjaśnieniami oskarżonej. Dość tylko przypomnieć, że M. B. uczęszczała do jednej klasy z oskarżoną, a fakt otrzymania przez nią promocji czy jej brak dla określenia wieku świadka nie mają żadnego znaczenia. Natomiast co do G. P. Sąd Orzekający uznał, że wskazywał na to jego niedojrzały wygląd zewnętrzny, a oskarżona nigdy nie zapytała współoskarżonego o wiek. Słusznie zatem skontestował Sąd I instancji, że oskarżona co najmniej przewidywała możliwość, że G. P. nie ukończył 18 roku życia, nie próbowała tego zweryfikować choćby zadając proste pytania. Nie przeszkodziło jej to sprzedawać mu narkotyki. Tym samym nie sposób mówić o naruszeniu przez Sąd Okręgowy normy art. 7 k.p.k. gdyż na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i jego oceny można w sposób nie budzący wątpliwości dokonać pewnych ustaleń faktycznych, niezbędnych dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonej.

Nie powtarzając, zatem tych wszystkich wywodów i argumentów Sądu I instancji, które legły u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny podkreśla, iż w pełni je popiera i nie znajduje podstaw do przypisania im naruszenia

zasad procesowych. W ocenie Sądu Odwoławczego wniesiona przez obrońcę oskarżonej apelacja nie zdołała przeciwstawić prawidłowym motywom zaskarżonego wyroku merytorycznie uzasadnionej argumentacji.

Nie znalazł również Sąd Apelacyjny podstaw do kwestionowania wymiaru kary oraz orzeczenia środka zabezpieczającego wobec oskarżonej uznając, iż także w tym zakresie Sąd I instancji wydał prawidłowe rozstrzygnięcie i należycie uzasadnił swoje stanowisko. Tym bardziej, że Sąd Okręgowy zastosował wobec K. R. nadzwyczajne złagodzenie kary i wymierzył ją poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Okoliczności podnoszone przez apelującą, że K. R. jest osobą młodocianą i nie była dotychczas karana, nie są wystarczające, by podważyć rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, gdyż przez ten Sąd zostały już uwzględnione. Tym bardziej, że skarżąca poza ich przywołaniem, nie podaje żadnych argumentów, które byłyby istotne z punktu widzenia wysokości orzeczonej wobec K. R. kary pozbawienia wolności. Sąd I instancji trafnie ocenił jako znaczną społeczną szkodliwość przypisanego oskarżonej czynu i stopień jej winy. Równocześnie prawidłowo uwzględnił rodzaj naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej szkody oraz grożącej szkody, okoliczności popełnienia czynu, motywację oskarżonej, działanie w zamiarze bezpośrednim. Nie stracił jednak także z pola widzenia okoliczności podnoszonych przez skarżącą czyli młodego wieku K. R. i jej niekaralności.

O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k.(wyrok SN z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00 – LEX). Kara rażąco niewspółmierna to kara, która w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Pojęcie "rażącej niewspółmierności" zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica "wyraźna", "bijąca w oczy" czy "oślepiająca". A zatem jak trafnie podnosi się w orzecznictwie zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwa wedle własnej oceny sądu odwoławczego, lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczonej nie daje się akceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej, rażącej, wręcz "bijącej w oczy" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 roku - KZS 4/96 poz. 42), a więc nie w razie różnicy niewielkiej, nieznaczającej.

Sytuacja taka w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

Oskarżeni są osobami bez majątku, nie pracującymi. G. P. nadal się uczy, a K. R. czeka odbycie kary pozbawienia wolności, zatem Sąd Apelacyjny uznał, że należy zwolnić ich od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w oparciu o przepis art. 624 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

<i>Cezariusz Baćkowski</i>	<i>Agata Regulska</i>	<i>Wiesław Pędziwiatr</i>
-----------------------------------	------------------------------	----------------------------------