

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Stanisław Rączkowski (spr.) SSA Bogusław Tocicki
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręg. del. Prok. Apel. Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2014 r.

sprawy **B. K.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.;

D. M.

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 1 i 3 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. 64 § 1 k.k., art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.;

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 13 lutego 2014 r. sygn. akt III K 100/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych B. K. i D. M.;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. B. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej B. K. z urzędu przed sądem odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT, a także 182,60 zł tytułem zwrotu dojazdu obrońcy do Sądu Apelacyjnego;

III. zasądza od oskarżonego D. M. na rzecz Skarbu Państwa 10 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 900 zł opłaty za drugą instancję, a zwalnia oskarżonego B. K. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Lwówku Śląskim oskarżył :

1. B. K.

I. w dniu 30 czerwca 2013 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z D. M. wbrew przepisom ustawy dokonał, wewnątrzspółnotowego nabycia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środków odurzających w znacznej ilości w postaci 189, 41 grama suszu ziela konopi innych niż włóknista, przewożąc je przez granicę z Republiki Czeskiej do Polski

tj. o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

II. w okresie od 26 czerwca 2010 roku do czerwca 2013 roku w G. w powiecie (...), wbrew przepisom ustawy, z powziętym z góry zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środka odurzającego i substancji psychotropowych innym osobom, a w tym:

- w okresie od 26 czerwca 2010 roku do czerwca 2013 roku co najmniej 70-krotnie M. W. (1) środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włóknista sprzedając mu ten środek w porcjach po 0,3 grama w cenie po 10 zł. za porcję w łącznej ilości około 20 gramów, osiągając w ten sposób przychód w wysokości około 700 zł. przy czym w okresie od 10 kwietnia 2012 roku M. W. (1) był osobą małoletnią,

- w okresie od września 2011 roku do czerwca 2013 roku co najmniej 200-krotnie P. S. środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włóknista, sprzedając mu ten środek w porcjach po 0,5 grama w cenie po 10 zł. za porcję, w łącznej ilości około 100 gramów, osiągając w ten sposób przychód w wysokości około 1 000 zł. przy czym w okresie od 30 listopada 2012 roku P. S. był osobą małoletnią,

- w okresie od stycznia do lutego 2013 roku co najmniej 15 – krotnie P. B. substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy sprzedając mu ten środek w porcjach po 0, 2 grama w cenie po 50 zł. za porcję, w łącznej ilości 3 gramów, osiągając w ten sposób przychód w wysokości 750 zł.

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk

III. w okresie od marca do maja 2013 roku w G. w powiecie (...), wbrew przepisom ustawy udzielił 4-krotnie P. S. substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy w łącznej ilości 0,5 grama,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

2. D. M.

IV. w dniu 30 czerwca 2013 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z B. K., wbrew przepisom ustawy dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środków odurzających w znacznej ilości w postaci 189,41 grama suszu ziela konopi innych niż włóknista, przewożąc je przez granicę z Republiki Czeskiej do Polski,

tj. o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

V. w dniu 4 sierpnia 2013 roku w G., w powiecie (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innych niż włóknista w łącznej ilości 0, 23 grama,

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

VI. w okresie od lipca 2012 roku do 3 sierpnia 2013 roku w G. w powiecie (...), wbrew przepisom ustawy, z powziętym z góry zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środka odurzającego i substancji psychotropowych innym osobom, a w tym,:

- w okresie od lipca 2012 roku do maja 2013 roku co najmniej 50-krotnie M. K. środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włóknista sprzedając mu ten środek 40-krotnie w porcjach po 1 grama w cenie po 30 złotych za porcję oraz 10-krotnie w porcjach po 3 gramy w cenie po 90 złotych za porcję, w łącznej ilości 70- gramów oraz 10-krotnie substancję psychotropową w postaci metamfetaminy sprzedając mu ten środek w porcjach po 0,25 grama w cenie po 50 zł. za porcję, w łącznej ilości 2,5 grama, osiągając w ten sposób przychód w łącznej wysokości 2 000 zł.

- w okresie od grudnia 2012 roku do kwietnia 2013 roku co najmniej 15-krotnie J. S. środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włóknista sprzedając mu ten środek w porcjach po 1 grama w cenie po 30 złotych za porcję, w łącznej ilości 15 gramów, osiągając w ten sposób przychód w wysokości 450 zł.

- w okresie od marca 2013 roku do 3 sierpnia 2013 roku co najmniej 36-krotnie P. B. substancję psychotropową w postaci metamfetaminy sprzedając mu ten środek w porcjach po 0, 2 grama w cenie po 50 złotych za porcję, w tym 2-krotnie porcje po 0,5 grama za kwotę 100 złotych, w łącznej ilości 8,2 gramów, osiągając w ten sposób przychód w wysokości 410 zł.

będąc przy tym uprzednio skazanym prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w Nowej Soli z dnia 8 sierpnia 2005 roku sygn. akt II K 370/05 za czyn z art. 286 § 1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, z art. 278 § 1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego w Krośnie Odrzańskim z dnia 29 sierpnia 2005 roku sygn. akt II K 208/05 za czyn z art. 278 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 19 września 2005 roku sygn.akt VI K 868/05 za czyn z art. 278 § 1 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli z dnia 28 grudnia 2005 roku sygn. akt VI K 526/95 za czyn z art. 278 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, objętych następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim z dnia 20 kwietnia 2009 roku sygn. akt II K 20/09 wymierzającym karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 13 sierpnia 2008 roku do dnia 16 kwietnia 2010 roku tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

VII. w okresie od początku do 20 czerwca 2013 roku w G. w powiecie (...), wbrew przepisom ustawy, 3 – krotnie udzielił J. S. środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włóknista w ilości każdorazowo po 0, 5 grama,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

3. M. B.

VIII. w dniu 19 lutego 2013 r. w G. w powiecie (...), wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innej niż włóknista w ilości 0, 11 grama, przyjmując, iż czyn stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

4. G. M.

IX. w okresie od lutego 2012 roku do 23 marca 2013 roku w U. w powiecie (...), wbrew przepisom ustawy, z powziętym z góry zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał substancji psychotropowych innym osobom, a w tym:

- co najmniej 10-krotnie Ł. T. w porcjach po 0,1 grama w cenie po 50 zł. za porcję, w łącznej ilości 1 grama, osiągając w ten sposób przychód w wysokości 500 zł.

- co najmniej 10-krotnie K. J. (1) w porcjach po 0, 25 grama w cenie po 50 zł za porcję w łącznej ilości 2, 5 grama, osiągając w ten sposób przychód w wysokości 500 zł,

- co najmniej 7 – krotnie K. J. (2) w porcjach po 0, 25 grama w cenie po 50 zł za porcję w łącznej ilości 1,75 grama, osiągając w ten sposób przychód w wysokości 350 zł. przyjmując, iż czyn stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

X. w dniu 27 marca 2013 roku w U. w powiecie (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innej niż włóknista w ilości 5,04 grama oraz substancję psychotropową w postaci metamfetaminy w ilości 1,30 grama, przyjmując, iż czyn stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Tym samym aktem oskarżenia objęty został M. W. (2)/ k. 1 t.IV/. Ten oskarżony dobrowolnie poddał się karze. Wobec M. W. (2) zapadł wyrok na posiedzeniu/ k. 51, t.IV/.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 13 lutego 2014 r. o sygn. akt III K 100/13 :

I. uznał B. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to, na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 58 § 2 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. uznał B. K. za winnego tego, że w G. wbrew przepisom ustawy, z powziętym z góry zamiarem i w krótkich odstępach czasu udzielił środka odurzającego i substancji psychotropowej innym osobom:

- w okresie od czerwca 2010 r. do czerwca 2013 roku co najmniej siedemdziesięciokrotnie M. W. (1) środek odurzający w postaci suszu konopi innych niż włóknista, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną w ten sposób, że kupował go dla M. W. (1) w porcjach 0,3 grama w cenie po 10 zł. za porcję w łącznej ilości około 20 gram, przy czym w okresie do 10 kwietnia 2012 roku M. W. (1) był osobą małoletnią,

- w okresie od września 2011 r. do czerwca 2013 r. co najmniej dwustukrotnie P. S. środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innych niż włóknista, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę i w celu osiągnięcia korzyści osobistej w ten sposób, że wspólnie z P. S. składał pieniądze na jego zakup i łącznie zakupił 200 gram płacąc za 1 gram 30 zł. a następnie wspólnie z P. S. wypalił go z tym, że w okresie od 30 listopada 2012 r. P. S. był osobą małoletnią,

- w okresie od stycznia do lutego 2013 roku co najmniej piętnastokrotnie P. B. substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę w ten sposób, że kupował ją dla P. B. w porcjach po 0, 2 gramy w cenie po 50 zł. za porcję w łącznej ilości 3 gram,

- w okresie od maja do marca 2013 r. udzielił czterokrotnie P. S. substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy w łącznej ilości 0,5 grama,

tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 i art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk i za to na podstawie art. 11 § 3 kk i art. 59 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

III. uznał D. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu i art. 33 § 1 i 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka wynosi 25 zł.

IV. uznał D. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku z tym, że przyjął, iż jest to przypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

V. uznał D. M. za winnego popełnienia zachowań opisanych w punkcie VI i VII części wstępnej wyroku przyjął, że zachowania te były w krótkich odstępach czasu oraz, że przychód jaki osiągnął sprzedając M. K. środek odurzający i substancję psychotropową wyniósł łącznie 2.600 zł. że P. B. udzielił substancji psychotropowej co najmniej 30 razy i że sprzedał mu łącznie 6,6 grama substancji psychotropowej osiągając przychód w wysokości 1.600 zł.

tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk i za to na podstawie art. 11 § 3 kk i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec D. M. środek karny w postaci przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 4.650 zł. (cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych);

VII. uznał M. B. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie VIII części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art., 33 § 1 i 3 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 60 I(sześćdziesięciu) stawek dziennych przyjął, że jedna stawka wynosi 15 zł.

VIII. uznał G. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IX części wstępnej wyroku z tym, że przyjął, że działał on w krótkich odstępach czasu i że udzielał metamfetaminy tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych przyjął, że jedna stawa wynosi 20 zł.

IX. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec G. M. środek karny w postaci przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 1.360 zł. (tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych);

X. uznał G. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie X części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

XI. na podstawie art. 85 kk i 86 § 1 kk wymierzył:

- B. K. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

- D. M. karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

- G. M. karę łączną 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

XII. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności zawiesił G. M. warunkowo na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

XIII. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył:

- B. K. okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 czerwca 2013 r. do dnia 13 lutego 2014 r.

- D. M. okresy zatrzymania od dnia 30 czerwca 2013 r. do dnia 02 lipca 2013 r. i od dnia 04 sierpnia 2013 r. do dnia 06 sierpnia 2013 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności oraz zaliczył G. M. na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania od dnia 27 marca 2013

r. do 28 marca 2013 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

XIV. na podstawie art. 627 kpk i art. 633 kpk zasądził od D. M., M. B. i G. M. koszty sądowe w częściach związanych ze sprawą każdego z nich w tym opłaty:

- od D. M. w kwocie 900 zł.

- od M. B. w kwocie 90 zł.

- od G. M. w kwocie 700 zł.

a na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił B. K. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych;

XV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. B. koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu w kwocie 840 zł. i dalsze 193, 20 zł. (tytułem podatku VAT).

Powyższy wyrok zaskarżył B. K. apelacją swego obrońcy. Apelacja została zwrócona przeciwko całości rozstrzygnięcia. Postawiono w niej zarzuty :

1. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż wewnątrzspółnotowe nabycie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przewóz przez granicę z Republiki Czeskiej do Polski suszu ziela konopi innych niż włóknista w ilości 189, 41 grama stanowi „znaczną ilość środka odurzającego” w rozumieniu art. 55 ust 3 w/w ustawy, podczas gdy wskazana ilość nie stanowi wypełnienia przesłanki warunkującej przyjęcie kwalifikowanej postaci zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, lecz uzasadnia przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego w typie podstawowym tj. z art. 55 ust. 1 w/w ustawy;

2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie polegające na oparciu się przez Sąd wyłącznie na dowodach tj. zeznań świadków P. S., M. W. (1) oraz wyjaśnień oskarżonego zebranych w toku postępowania przygotowawczego wskazujących, iż B. K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę udzielił M. W. (1) oraz P. S. środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włóknista, podczas gdy z zeznań wyżej wymienionych świadków jak i samego oskarżonego złożonych w toku postępowania jurysdykcyjnego z dnia 9 stycznia 2014 r. oraz z dnia 7 lutego 2014 r. wynika, iż nie dokonywali oni zakupu środków odurzających od oskarżonego, co wiąże się z nierozważaniem przez Sąd wszystkich okoliczności sprawy przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego;

3. obrazę przepisów postępowania tj. art. 171 § 7 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 k.p.k. art. 171 § 7 w zw. z art. 171 § 4, art. 171 § 7 k.p.k. w zw. z art. 171 § 5 pkt 1 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie, polegające na tym, że Sąd dopuścił dowód z zeznań świadków M. W. (1) oraz P. S., którzy podczas postępowania przygotowawczego składali zeznania w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi i które to zeznania zostały uzyskane przez funkcjonariuszy Policji wbrew zakazowi zadawania osobie przesłuchiwanej pytań sugerujących treść wypowiedzi oraz wbrew zakazowi wpływania na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu i groźby bezprawnej, co w konsekwencji doprowadziło do przyznania przez Sąd wiarygodności zeznań tychże świadków, a tym samym do wydania wobec oskarżonego wyroku skazującego za czyn z art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w oparciu o dowody z zeznań wskazanych świadków, które to nie posiadają żadnej wartości dowodowej, albowiem stanowią bezwzględne zakazy dowodowe.

Niezależnie od powyższego na podstawie art. 438 pkt 4, zaskarżonemu wyrokowi zarzucono nadto:

4. rażącą niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego B. K. kary albowiem Sąd przy jej wymiarze nie uwzględnił okoliczności, iż oskarżony jest sprawcą młodocianym, a tym samym nie zastosował wynikającej z art. 54 § 1 k.k. dyrektywy wychowawczego celu wymierzonej kary, a co za tym idzie nie uwzględnił wynikającej z art. 60 §

1 k.k. możliwości zastosowania wobec młodocianego sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia względem młodocianego oskarżonego bezwzględnej kary 4 lat pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego B. K..

Także wyrok w całości zaskarżył oskarżony D. M. apelacją swego obrońcy. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nie rozważeniu przez Sąd I instancji możliwości zastosowania wobec oskarżonego – w pkt III części dyspozytywnej wyroku – instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, o której stanowi art. 60 § 2 pkt 2 k.k. oraz art. 60 § 3 k.k. mając na względzie okoliczności popełnienia tego czynu oraz postawę oskarżonego w toku postępowania karnego, które to naruszenie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w pkt V części dyspozytywnej, a to art. 5 § 2, 6, 7 kpk poprzez zastosowanie przez Sąd Okręgowy nieobiektywnej i dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznanie za całkowicie wiarygodne dowodów przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, a w szczególności budowanie przekonania o winie oskarżonego w oparciu o pomówienia – w tym współoskarżonego, a w tym samym oparciu orzeczenia w tej części na nieustalonym w sposób prawidłowy, rzeczywistym stanie faktycznym sprawy.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego D. M. poprzez :

1. wymierzenie oskarżonemu kary za czyn opisany w pkt IV części wstępnej wyroku, przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. poniżej dolnej granicy zagrożenia,

2. uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w pkt VI i VII części wstępnej wyroku.

W przypadku nie uwzględnienia zarzutów apelacji w tej części, z ostrożności procesowej, wniósł o wymierzenie kary w łagodnym wymiarze:

3. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt XI, poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej w łagodniejszym wymiarze,

4. zawieszenie warunkowe tak orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Wyrok w odniesieniu do M. B. i G. M. uprawomocnił się wobec nie zaskarżenia wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył :

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie. W obu apelacjach postawiono zarzuty obrazę przepisów postępowania, która to obraza w istocie miała doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych. Wbrew zarzutom i wywodom zawartym w apelacjach sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Te ustalenia mają podstawę w całokształcie dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej. Ocena dowodów jest prawidłowa, zgodna ze wskazaniami art. 7 k.p.k. Brak również podstaw do oceny, iż Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wydał zaskarżony wyrok z naruszeniem art. 5§2k.p.k., art. 6 k.p.k. czy też art. 171k.p.k.

Zebrane w sprawie dowody upoważniały sąd pierwszej instancji do dokonania ustaleń faktycznych, z których wynika, iż oskarżeni : B. K. oraz D. M. popełnili zarzucane im przestępstwa.

Na wstępie należy wskazać, iż B. K. przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Takie wyjaśnienia złożył w końcowym stadium postępowania przygotowawczego oraz na rozprawie. Sąd pierwszej instancji, podobnie jak i sąd odwoławczy, dostrzegł ewolucję wyjaśnień tego oskarżonego. Ten fakt należy oceniać poprzez pryzmat pism oskarżonego/ k. 476 i k. 109 t. IV/, a także treść zeznań P. S. oraz M. W. (1) złożonych przez nich na rozprawie, a w konsekwencji jako nieudolną linię obrony tego oskarżonego. Zważyć również należy, że oskarżony jak i jego

obrońca zabierając głos w mowach końcowych nie kwestionowali sprawstwa i winy oskarżonego. Wnioski zmierzały do wymierzenia oskarżonemu łagodnej kary/ k. 235 t.V/.

Oskarżony D. M. w toku postępowania przygotowawczego jak i na rozprawie głównej przyznał się do popełnienia dwóch zarzucanych mu przestępstw. Zaprzeczył aby sprzedawał narkotyki(punkt V zaskarżonego wyroku).

Niezależnie od wyjaśnień obu oskarżonych istnieje szereg dowodów wskazujących, iż popełnili zarzucane im przestępstwa. B. K. oraz D. M. zostali zatrzymani przez policję na terenie Polski 30 czerwca 2013 r./ K. 2 i k. 17/ gdy przewozili narkotyk z Czech. W czasie przeszukania B. K. ujawniono przy nim susz roślinny ukryty w okolicy krocza/ k. 3/. Susz roślinny zważono/ k. 12/ oraz poddano badaniom testerem narkotykowym/ k. 15/ jak również badaniom przez biegłego/ k. 548/. Okazało się, iż obaj oskarżeni przewozili 189,41 gramów marihuany. Z wyjaśnień obu oskarżonych wynika, iż marihuanę nabyli w Czechach od bliżej nie ustalonej osoby, działając wspólnie i w porozumieniu. Także z wyjaśnień obu oskarżonych wynika, że nabytą marihuanę zamierzali sprzedać. D. M. wyjaśnił, iż swoją część marihuany zamierzał sprzedać za pośrednictwem B. K./ k. 107/ , co też mocno poruszyło B. K., a czemu ten dał wyraz w piśmie kierowanym do D. M./ k. 109 t.IV/. W dalszych wyjaśnieniach D. M. podał, iż marihuanę nabył do własnej konsumpcji. Ta zmiana wyjaśnień nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 55 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

D. M. przypisano również posiadanie w dniu 4 sierpnia 2013 r., wbrew przepisom ustawy, środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w łącznej ilości 0,23 grama. Narkotyk znaleziono w czasie przeszukania pomieszczenia należącego do oskarżonego/ k. 414/. Po zważeniu i badaniu testerem narkotykowym okazało się, że jest to marihuana o wadze 0,23grama. Podobnej treści jest opinia biegłej M. D. / k. 66-67 t.IV/. Także oskarżony D. M. przyznał, iż znaleziona marihuana jest jego własnością.

B. K. przyznał, iż w okresie od 26 czerwca 2010 r. do czerwca 2013 r. udzielił środka odurzającego i substancji psychotropowej M. W. (1), P. S. i P. B.. Nie kwestionował czasu, w którym te działania miały miejsce, ilości dostarczanych środków odurzających, ceny ich sprzedaży oraz faktu, iż znał wyżej wymienionych i wiedział, że M. W. (1) i P. S. to osoby małoletnie/ k. 135v. t. IV/.

M. W. (1) urodził się (...) W toku postępowania przygotowawczego zeznał, że w okresie od czerwca 2010 roku do czerwca 2013 r. nabył co najmniej 70-krotnie od B. K. środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w porcjach po 0,3 grama w cenie po 10 zł za porcję w łącznej ilości około 20 gramów za około 700 zł/ k. 67, t. 1/.

P. S. urodził się (...) Składając zeznania w toku postępowania przygotowawczego podał, że w okresie od września 2011 r. do czerwca 2013 r. co najmniej dwustukrotnie nabył od B. K. środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste, łącznie 200 gramów po 30 zł za gram. Zeznał również, że dostał od B. K. cztery razy metamfetaminę w łącznej ilości 0,5 grama/ k. 75-77, t.1/.

P. B. zeznał, że od stycznia 2013 r. do lutego 2013 r. co najmniej piętnastokrotnie nabył od B. K. metamfetaminę w porcjach po 0,2 grama w cenie po 50 zł za porcję, czyli łącznie 3 gramy za kwotę 750 zł/ k. 420/.

Składając zeznania na rozprawie P. B. podtrzymał swe zeznania z postępowania przygotowawczego/ k. 226v.,t. V / . M. W. (1)/ k. 187, t. IV/ oraz P. S./ k. 321, t. V/ zaprzeczyli aby kupowali narkotyki od B. K.. Nie byli jednak w stanie wyjaśnić rozbieżności w swych zeznaniach. Podali, iż na policji wywierano na nich presję w czasie przesłuchania. obrońca oskarżonego B. K. w związku z zeznaniami wskazanych świadków sformułował zarzut obrazy przepisów postępowania tj. art. 171§7 k.p.k. w zw. z art. 171§1k.p.k., art. 171§7 k.p.k. w zw. z art. 171§4 k.p.k., art. 171§7 k.p.k., w zw. z art.171§5 pkt 1 k.p.k. Zarzut jest bezzasadny. Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z zeznań funkcjonariusza policji M. S. / k. 229, t.V/, który wykluczył naciski, przymus czy też groźby wobec świadków, sugestie, czy też słuchanie ich w warunkach wyłączających swobodę ich wypowiedzi. A wręcz przeciwnie świadek podał, iż wymienionych nie słuchano w miejscu ich zamieszkania z uwagi na brak warunków do zapewnienia świadkom swobody wypowiedzi, stąd też za zgodą świadków zostali przewiezieni do pomieszczeń Komendy Policji, gdzie zostali

przesłuchani. Świadców nie zatrzymano. Gdyby tak było mogli korzystać z zażalenia na zatrzymanie. Mieli możliwość zapoznania się z protokołem swoich zeznań. Gdyby nie zgadzali się z treścią protokołu mogli wnieść zastrzeżenia, czy też ostatecznie odmówić podpisania protokołu. Stało się inaczej. Także świadkowie nie złożyli żadnych skarg na przesłuchanie przez funkcjonariusza policji. A co przy tym istotne fakty podane przez tych świadków w toku postępowania przygotowawczego przyznał oskarżony B. K., zarówno w toku postępowania przygotowawczego/ k. 536/, jak i przed sądem/ k. 135, t. 4/. Stąd też zmianę zeznań omawianych świadków należy ocenić jako źle pojętą solidarność z oskarżonym B. K. zmierzającą do oczyszczenia tego oskarżonego z postawionego mu zarzutu.

W związku z ewolucją zeznań M. W. (1) i P. S., a także w związku z ewolucją wyjaśnień B. K. autor apelacji wywiedzionej na korzyść tego oskarżonego postawił zarzut obrazy przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Nie można zgodzić się z zarzutem obrazy art. 7 k.p.k. sprowadzającym się do wskazywania, iż ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji jest dowolna a nie swobodna. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano wymogi, którym podlegać musi ocena dowodów, aby nie przekształciła się w "dowolną". Tak więc przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze jest swobodna i nie uchybia treści przepisu art. 7 k.p.k. Ta ocena została dokonana z zastosowaniem zasady bezpośredniości. Sąd pierwszej instancji wskazał dlaczego dał wiarę jednym dowodom a odmówił wiarygodności innym dowodom. Dowody zostały ocenione we wzajemnym powiązaniu. Przy tej ocenie sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, istotnych dla ustalenia i oceny odpowiedzialności oskarżonego w związku ze stawianymi mu zarzutami. Apelujący traktując wybiórczo dowody usiłuje przeciwstawić własną wizję wydarzeń ustaleniom sądu. Zważywszy przecież należy również na konsekwentne zeznania P. B., które stanowią także podstawę ustaleń faktycznych dotyczących tego samego zarzutu. Wyżej już sąd odwoławczy ustosunkował się do zmiany zeznań przez M. W. (1) oraz P. S.. Jak również do zmiany wyjaśnień przez oskarżonego B. K..

Nie można również zgodzić się z zarzutem obrazy art. 410 k.p.k. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny materiału ujawnionego, nie odpowiadającej interesowi procesowemu skarżącego, nie uchybia dyspozycji art. 410 k.p.k. Inną rzeczą jest prawidłowość oceny materiału dowodowego, co zapewne chciał zarzucić skarżący, a czym innym jest dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia na dowodach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej. Z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż sąd pierwszej instancji dokonując ustaleń faktycznych wziął pod uwagę całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Dowody zostały prawidłowo ocenione. A argumentacja Sądu Okręgowego jest wyczerpująca i przekonująca. Stąd też została zaaprobowana przez sąd odwoławczy.

D. M. nie przyznał się do popełnienia stawianego mu zarzutu udzielania środka odurzającego i substancji psychotropowych innym osobom. Jego wyjaśnienia zostały krytycznie ocenione w konfrontacji z innymi dowodami.

Z zeznań M. K. złożonych w toku postępowania przygotowawczego wynika/ k. 370/, iż w okresie od lipca 2012 r. do maja 2013 r. nabył od D. M. co najmniej 50 razy środek odurzający w tym w postaci suszu ziela konopi innych niż włóknista: 40-krotnie w porcjach po 1 gramie w cenie po 30 zł za porcję, 10-krotnie w porcjach po 3 gramy w cenie

po 90 zł za porcję, czyli łącznie 70 gramów oraz 10-krotnie substancję psychotropową w postaci metamfetaminy w porcjach po 0,25 grama w cenie po 50 zł za porcję tj. w łącznej ilości 2,5 grama.

Słuchany w postępowaniu przygotowawczym J. S./ k. 396/ wskazał, że w okresie od grudnia 2012 r. do kwietnia 2013 r. co najmniej 15 razy nabył od D. M. środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w porcjach po 1 gramie w cenie po 30 zł za porcję. A nadto zeznał, że w 2013 r. do 20 czerwca otrzymał od D. M. 3-krotnie marihuanę w porcjach po 0,5 grama.

Także P. B. zeznał, że od marca 2013 r. do sierpnia 2013 r. nabył od D. M. co najmniej 30-krotnie substancję psychotropową w postaci metamfetaminy w porcjach po 0,2 grama po 50 zł za porcję/ k. 420/.

Wskazane wyżej zeznania P. B. podtrzymał będąc słuchany na rozprawie/ k. 226v., t. 5/. Świadek M. K. podał/ k. 225v./, że nie wie na temat narkotyków. Po odczytaniu przez sąd jego zeznań z postępowania przygotowawczego oświadczył, iż nie wie skąd się wzięły odczytane mu zeznania. Także świadek J. S. zeznał, iż kłamał w postępowaniu przygotowawczym bo straszył go policjant/ k. 186, t.4/. Stąd też obrońca oskarżonego D. M. zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia zaskarżonego orzeczenia w pkt V części dyspozytywnej, a to art. 5§2k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Nie można podzielić zarzutu obrazy art.5§2k.p.k., art. 6 k.p.k i art. 7 k.p.k. Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45). Autor apelacji nie wykazał, aby sąd I instancji miał wątpliwości, które rozstrzygnął wbrew zasadzie in dubio pro reo na niekorzyść oskarżonego.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Autor apelacji nie wykazał aby sąd I instancji nie respektował w toku wyrokowania (co do oskarżonego D. M.) wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad prawidłowego (logicznego) rozumowania. Sąd ten dokonał prawidłowej, zgodnej z regułami określonymi w art. 7 k.p.k., oceny materiału dowodowego w omawianym zakresie, a swoje stanowisko uzasadnił w pełni przekonująco.

Sąd Apelacyjny nie podziela oceny, iż oskarżony nie miał zagwarantowanego prawa do obrony. Jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest zasada prawa do obrony. Art. 6 k.p.k. przewiduje prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo do przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Zasada prawa do obrony została podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Znajduje również swoje miejsce w traktatach międzynarodowych regulujących zagadnienia praw człowieka (art. 6 ust. 3 lit. c EKPC).

Oskarżony ustanowił obrońcę już na etapie postępowania przygotowawczego/ k. 380/. W toku postępowania przygotowawczego oraz w toku procesu oskarżony jak i jego obrońca korzystali z przysługujących im praw. Między innymi składali wnioski dowodowe, do których Sąd Okręgowy odniósł się w swych postanowieniach. Szersze ustosunkowanie się do stawianego zarzutu jest trudne z uwagi na to, że autor apelacji poza wymienieniem w zarzucie apelacji przepisu art. 6 k.p.k. nie przytacza żadnej argumentacji na poparcie swego stanowiska.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił wyjaśnienia D. M. oraz fakt zmiany zeznań przez J. S. i M. K.. M. K. nie przedstawił żadnych racjonalnych argumentów, które spowodowały zmianę przez niego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym. W związku ze zmianą zeznań między innymi przez J. S. został przesłuchany funkcjonariusz policji M. S.. Oceny przedstawione już wyżej, a związane z przesłuchaniem świadków w toku postępowania przygotowawczego mają także pełne odniesienie do omawianego zarzutu. Zważyć należy również,

iż świadek J. S. podał fakty, których przesłuchujący nie znał. Dotyczy to remontu mieszkania D. M. przez J. S.. Ta okoliczność pojawia się w wyjaśnieniach D. M. złożonych dopiero przez niego na rozprawie. Nie można tracić również z pola widzenia innych dowodów. W szczególności wskazać należy na konsekwentne zeznania J. Z./ k. 188v./, która stanowczo twierdziła, iż D. M. trudni się sprzedażą narkotyków. Opisała sytuacje związane z przekazywaniem narkotyków, w tym wskazała na odbieranie pieniędzy przez oskarżonego od jego nabywców. Świadek wskazała również na pseudonim oskarżonego. Ten pseudonim potwierdzili również inni świadkowie. Zważyć również należy na konsekwentne zeznania P. B./ k. 226v./. Świadek wskazał również, iż obawia się oskarżonego, gdyż ten mówił, że ma nic nie zeznawać na jego niekorzyść. W ocenie sądu odwoławczego przytoczony fragment zeznań jest wytłumaczeniem zmiany zeznań przez J. S. oraz M. K.. To także źle rozumiana solidarność z tym oskarżonym mająca na celu uniknięcie odpowiedzialności karnej przez tego oskarżonego.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił zebrany materiał dowodowy. Krytycznie ocenił wyjaśnienia D. M., jak i zeznania J. S. i M. K. złożone przez nich przed sądem, a przyznał prymat wiarygodności zeznaniom tych świadków złożonym w postępowaniu przygotowawczym jak i zeznaniom wyżej wymienionych świadków.

W apelacji oskarżonego B. K. postawiono także zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii sprowadzający się do oceny, iż 189,41 gramów suszu ziele konopi innych niż włókniste stanowi znaczną ilość środka odurzającego w rozumieniu tego przepisu. Z tak postawionym zarzutem nie można się zgodzić. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 września 2009 r. – I KZP 10/09 – wyjaśnił „Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to „znaczna ilość” w rozumieniu tej ustawy – OSNKW 2009/10/84. Odwołując się do Małego Słownika Języka Polskiego pod red. Stanisława Skorupki, PWN, Warszawa 1969 s. 273 „kilka” to poniżej dziesięć. A więc kilka mieści się w przedziale od 2 do 9. W słownikach języka polskiego wyraz "kilkudziesięciu" definiowany jest jako "liczebnik nieokreślony oznaczający w sposób przybliżony liczbę od 20 do 90" (M. Szymczak red: Słownik języka polskiego, tom pierwszy A - K, Warszawa 1978, s. 917) lub jako "liczba równa co najmniej dwadzieścia i nie więcej niż sto, której nie znamy lub nie chcemy określić dokładnie" (M. Bańko red: Słownik języka polskiego, tom 2, Warszawa 2007, s. 228).

W realiach ocenianej sprawy nie może budzić wątpliwości, iż 189,41 gramów suszu ziele konopi innych niż włókniste to znaczna ilość środka odurzającego. W tym miejscu celowym jest odwołanie się do opinii biegłej M. D./ k. 549/. Biegła wskazała, że w myśl ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. (wraz z późniejszymi zmianami), ziele konopi innych niż włókniste jest środkiem odurzającym znajdującym się w grupie I-N oraz IV-N załącznika nr 1 do w/w ustawy. Najczęściej spotykana tzw. działka ziele konopi innych niż włókniste wynosi ok. 0,1 grama. Stąd też łatwo przeliczyć, iż 189,41 gramów suszu ziele konopi innych niż włókniste zaspokoiło by potrzeby 1894 osób uzależnionych.

Autor apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonego D. M. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nie rozważeniu przez sąd pierwszej instancji możliwości zastosowania wobec oskarżonego w odniesieniu do czynu przypisanego mu w punkcie III części dyspozytywnej wyroku instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, o której mowa w art. 60§2 pkt 2 k.k. oraz art. 60§3 k.k. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zarzut jest błędnie sformułowany. Jeżeli zarzuca się, że sąd miał obowiązek zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary – jak w art. 60§3 k.k. – a tego nie zrobił to należy formułować zarzut obrazy przepisu prawa materialnego.

Do obligatoryjnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary niezbędne jest łączne występowanie wymienionych w art.60§3 k.k. warunków:

- a) współdziałanie z innymi osobami przy popełnieniu przestępstwa,
- b) ujawnienie informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa,

c) ujawnienie musi być dokonane przed organem powołanym do ścigania przestępstw,

d) ujawnienie musi dotyczyć istotnych okoliczności przestępstwa.

Współdziałanie z innymi osobami przy popełnieniu przestępstwa oznacza, że w grę może wchodzić współdziałanie z co najmniej dwiema osobami. Rozumieć należy to współdziałanie zgodnie ze znaczeniem nadanym temu pojęciu przez przepisy zawarte w rozdziale II kodeksu karnego. Osobą „współdziałającą” ze sprawcą w ujęciu powyższych przepisów jest więc współsprawca, tzn. sprawca kierowniczy, sprawca polecający, podżegacz i pomocnik, przy czym wszystkie te postaci współdziałania dotyczą konkretnego czynu zabronionego, nie zaś pewnych wspólnych działań, w trakcie których popełniane są różne przestępstwa/ tak też SA w Katowicach w wyroku z dnia 17.02.2000 r. sygn. II AKa 1/00 Lex/.

Porównując treść art. 60§3 k.k. z treścią art. 60§4 k.k. nasuwa się wniosek, że dla obligatoryjnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§3 k.k. nie jest niezbędne, aby ujawnione informacje dotyczące osób współdziałających oraz okoliczności popełnienia, były organom ścigania nieznane/ Z. Sienkiewicz, Kodeks Karny Komentarz, tom II, s. 130, ARCHE s.c. Gdańsk 1999/. Takie też zajął stanowisko SN w uchwale z dnia 25.02. 1999 r. I KZP 38/98 – Lex. W myśl tej uchwały „Warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60§3 k.k., jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw, przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu(w rozumieniu przepisów zawartych w rozdziale II k.k.) z co najmniej dwiema osobami, wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi ścigania znane, a także od tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego – prowadzonego w tej sprawie – nastąpiło przekazanie takich informacji”.

Jednak w późniejszej uchwale z dnia 29.10.2004 I KZP 24/04 – OSNKW 2004/10/92 – Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „ Użyty w art. 60§3 k.k. termin ujawni oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanymi lub takimi, które – według wiedzy sprawcy – są temu organowi nieznane”. Taki pogląd dotyczący terminu „ujawni” został ugruntowany w orzecznictwie. Wskazać należy również, że „ Potwierdzenie przez oskarżonego w toku przesłuchania przed organem powołanym do ścigania przestępstw wiedzy tegoż organu o popełnionych przez niego czynach, których opis został zawarty w treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów, nie stanowi ujawnienia informacji, o których mowa w art. 60§3 k.k./ por. wyrok SN z 20 lutego 2003 r. – II KK 113/02, OSNKW, z. 5-6/2003, poz.52 oraz wyrok SA we Wrocławiu z 25 maja 2006 r. – II AKa 129/06, Lex/

Przez okoliczności „ istotne” w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozumie się nie tylko stanowiące ustawowe znamiona przestępstwa, ale również jego rozmiary, sposób działania, wielkość wyrządzonej szkody oraz osoby, które brały w nim udział, a bardziej generalnie – wszystkie znane sprawcy okoliczności, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy/ por. wyrok SN z dnia 21.10.2001 r. V KK 282/02 Lex/.

Przenosząc wskazane wyżej judykaty na grunt ocenianej sprawy należy stwierdzić, iż brak podstaw do nadzwyczajnego obligatoryjnego złagodzenia kary wobec oskarżonego D. M.. Z treści postawionego oskarżonemu zarzutu wynika, iż współdziałał w popełnieniu przestępstwa z oskarżonym B. K.. Autor apelacji nie zauważa wskazanej okoliczności, jak również nie przedstawia żadnych argumentów, które nakazywałyby zastosowanie obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Brak również podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary o drugą wskazywaną w apelacji podstawę to jest o art. 60§2 pkt 2 k.k. W myśl tego przepisu sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie. Wskazane w tym przepisie okoliczności nie zachodzą w odniesieniu do oskarżonego D. M.. Został zatrzymany gdy przewoził swoim samochodem środek odurzający. Wbrew wywodom zawartym w apelacji nie była

to stosunkowo mała ilość narkotyku. Była to znaczna ilość środka odurzającego w rozumieniu art. 55§3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. To oskarżony organizował zakup narkotyku. Wbrew wywiadowi zawartemu w apelacji to nie wyjaśnienia D. M. pozwoliły na dokonanie ustaleń faktycznych w sprawie, a wskazane wyżej działania policji. Zważyć również należy, iż oskarżony B. K. w swych pierwszych wyjaśnieniach podał, gdzie narkotyk został zakupiony. Nie należy również tracić z pola widzenia przy ocenie postawy D. M., że w swych wyjaśnieniach prezentował postawę obronną, a nie zmierzającą do współpracy z organami ścigania. W swych pierwszych wyjaśnieniach podał, że narkotyk był przeznaczony do sprzedaży/ k. 107/ po czym w dalszych swych wyjaśnieniach wbrew oczywistym faktom przekonywał, że marihuanę zakupił wyłącznie na własne potrzeby. Stąd też argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu pisemnej apelacji nie mogła zyskać aprobaty sądu odwoławczego.

Zwrócenie apelacji przeciwko całości wyroku obliguje sąd odwoławczy także do oceny kary wymierzonej oskarżonym. W apelacji oskarżonego B. K. postawiono również zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej temu oskarżonemu, argumentując, iż B. K. jest sprawcą młodocianym stąd też zdaniem apelującego sąd winien zastosować wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary w oparciu o art. 60§1k.k.

Po pierwsze art. 60§1k.k. daje sądowi możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nie nakłada na sąd takiego obowiązku. Po drugie aby sąd mógł skorzystać z uprawnień wynikających z art. 60§1 k.k. muszą mieć miejsce okoliczności przewidziane treścią tego przepisu. Innymi słowy nadzwyczajne złagodzenie kary jest możliwe wobec młodocianego jeżeli tak orzeczona kara osiągnęłaby cele wychowawcze wobec oskarżonego. Brak podstaw do oceny, iż możliwe jest orzeczenie kary wobec B. K. z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary. Oskarżony jest osobą zdemoralizowaną. Do takiej oceny upoważniają zebrane dowody w sprawie. Wskazać należy na wywiad kuratora sądowego/ k. 451/, wniosek dyrektora szkoły do sądu/ k. 457/, postanowienie sądu o zastosowaniu wobec oskarżonego środków wychowawczych/ k. 458/. A najlepsze świadectwo o sobie samym oskarżony wystawił w pismach, które zostały dołączone do akt sprawy/ k. 476 i k. 109, t. 4/.

Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń, które wziął pod uwagę przy wymiarze kar orzeczonych obu oskarżonym. Dał temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku/ k. 286-287t. V/. Sąd Apelacyjny aprobuje te ustalenia i stwierdza, że przy ustalonych okolicznościach, orzeczenie oskarżonym kar w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę asperacji nie razi surowością.

W odniesieniu do obu oskarżonych mamy do czynienia z działalnością przestępczą zmierzającą do osiągnięcia korzyści majątkowych. Nie były to zachowania incydentalne. Działania przestępcze obu oskarżonych cechuje zaplanowanie tych działań, trudnienie się procederem przestępczym, rozciągnięciem w czasie. W odniesieniu do oskarżonego D. M. wskazać należy, że był on już w przeszłości wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa podobne/ k. 473/. Przypisanego mu przestępstwa w punkcie V części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku dopuścił się w warunkach recydywy. Powrót do przestępstwa dokumentuje treść wyroku wraz z adnotacją o odbyciu kary łącznej/ k. 513-515/. Wskazanych w tym wyroku przestępstw oskarżony dopuścił się działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podobnie jak i przypisanego mu przestępstwa w punkcie V zaskarżonego wyroku/ art. 115§3 k.k./.

Wobec oskarżonego D. M. sąd pierwszej instancji orzekł środek karny w odniesieniu do przestępstwa przypisanego temu oskarżonemu w punkcie V części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przewidziany w art. 45§1k.k. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że podlegająca przepadkowi korzyść majątkowa, którą oskarżony osiągnął z popełnienia przypisanego mu przestępstwa, w rozumieniu art.45§1k.k., to nie osiągnięty przez niego zarobek łączący się z pomniejszeniem przysporzenia majątku o koszty jego uzyskania, a ekwiwalent wyrażony pieniędzmi, odpowiadający kwocie, rzeczy lub prawu uzyskanych ze zbycia, precyzyjnie określonego w przypisanym mu czynie, środka odurzającego lub psychotropowego/ tak też SA w Katowicach w wyroku z 24.01.2007 r. II AKA 420/06 oraz SA w Krakowie w wyroku z 24.01.2008 II AKA 255/07 – LEX/.

W oparciu o zeznania M. K. sąd ustalił, iż D. M. sprzedał mu środek odurzający w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste w ilości 70 gramów łącznie po 30 zł oraz 2,5 grama substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy po 50 zł za porcję czyli 0,25 grama (2100 zł + 500 zł) co dało łączną kwotę 2600 zł. W oparciu o zeznania P. B. sąd

ustalił, iż nabył on od D. M. 6,6 gramów substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy po 50 zł za pakiet, to jest za 0,2 grama. A więc jeden gram został zakupiony za kwotę 250 zł. Cenę łącznego zakupu sąd ustalił na kwotę 1600 zł. Opierając się na zeznaniach J. S. sąd ustalił, iż nabył on od D. M. 15 gramów suszu ziela konopi innych niż włókniste po 30 zł za gram, co dało kwotę 450 zł. Sąd pierwszej instancji ustalił iż oskarżony zbył wyżej wymienionym narkotyki za łączną kwotę 4650 złotych. W takiej też wysokości orzekł środek karny w oparciu o art. 45§1k.k. W czasie zatrzymania D. M. zabezpieczono przy nim pieniądze/ k. 18/.

Oskarżony B. K. został zatrzymany 30 czerwca 2013 r./ k. 2/ i zastosowano wobec niego tymczasowe aresztowanie. D. M. był zatrzymywany dwukrotnie : 30 czerwca 2013 r./ k. 17/ oraz 4 sierpnia 2013 r./ k. 413/. Stąd też sąd w oparciu o treść art. 63§1k.k. zaliczył obu oskarżonym na poczet orzeczonych im kar pozbawienia wolności okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu B. K. uzasadnia treść §14pkt 5 i §2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach sądowych w tym o opłacie stanowi art. 634k.p.k. w zw. z art. 627k.p.k oraz art. 618§1pkt 1 i 11k.p.k. w zw. z §1ust. 1rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./ . Wysokość orzeczonej opłaty uzasadnia art. 2 ust.1pkt 5, art. 3 ust.1 oraz art.8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./ . Mając na uwadze treść art. 624§1k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił B. K. od zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze wyłożonych przez Skarb Państwa oraz od opłaty za drugą instancję. Za takim rozstrzygnięciem przemawiały : brak majątku oraz brak dochodów u oskarżonego.

A zatem mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie. Podstawę prawną rozstrzygnięcia w zakresie utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku stanowi art. 437§1k.p.k.