

Sygnatura akt II AKa 331/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia SA Bogusław Tocicki

Sędziowie: SA Piotr Kaczmarek (spr.)

SA Andrzej Szliwa

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Andrzeja Roli

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2023 r.

sprawy

K. S. oskarżonego o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 § 1 k.k., art. 58 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 § 1 k.k.

P. B. oskarżonego o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z 22 maja 2023 r. sygn. akt III K 173/22

I. przyjmując za podstawę wszelkich rozstrzygnięć kodeks karny o treści obowiązującej do 1.10.2023r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zmienia zaskarżony wyrok:

a. wobec oskarżonego K. S. w ten sposób, że stosując art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k. orzeczoną w pkt. I karę pozbawienia wolności obniża do roku i 6 (sześciu) miesięcy,

b. wobec oskarżonego P. B. w ten sposób, że orzeczoną w pkt. IV karę pozbawienia wolności obniża do roku i 6 (sześciu) miesięcy,

c. w miejsce rozstrzygnięcia zawartego w pkt. XIII co do dowodów rzeczowych opisanych w pkt. 8 i 11 wykazu dowodów rzeczowych nr VI/42/22/P (karta 953-954 akt sprawy) na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. nakazuje złożenie tych dowodów rzeczowych do depozytu sądowego;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych K. S. i P. B. utrzymuje w mocy;

III. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. M. 1200 zł, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

IV. **zasądza od oskarżonych K. S. i P. B. po 10 zł tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego oraz wymierza każdemu z tych oskarżonych po 300zł opłaty.**

UZASADNIENIE

K. S. został oskarżony o to, że :

I. w dniu 25 czerwca 2021r. w S., wbrew przepisom ustawy posiadał 0,41 grama netto środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste;

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

II. w dniu 17 czerwca 2021r. w L., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, udzielił małoletniemu P. M., urodzonemu (...) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o nieustalonej wadze za kwotę co najmniej 10 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

III. w dniu 22 czerwca 2021r. w L., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, udzielił małoletniemu P. M., urodzonemu (...) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o nieustalonej wadze za kwotę co najmniej 12 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

IV. w dniu 25 czerwca 2021r. w L., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, udzielił małoletniemu P. M., urodzonemu (...) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o nieustalonej wadze za kwotę co najmniej 20 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

V. w okresie od września 2019r. do czerwca 2021r. w L., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy, wielokrotnie udzielił małoletniemu M. M. (1), urodzonemu (...) środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o nieustalonej łącznej wadze i kwocie,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12§1 k.k.

VI. w okresie od miesiąca czerwca 2020r. do czerwca 2021r. w S. i innych miejscowościach w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy udzielił odpłatnie J. S. środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste o nieustalonej wadze i kwocie,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12§1 k.k.

VII. w bliżej nieokreślonym okresie do czerwca 2021r. w L., w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy udzielił A. G. środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste o nieustalonej wadze i kwocie,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12§1 k.k.

P. B. o to, że :

IX.(pkt X a/o) w dniu 13 października 2021 roku w miejscowości B., gm. S., wbrew przepisom ustawy wspólnie i w porozumieniu z A. Z. (1) posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej masie netto 288,00 gramów,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

X. (pkt XI a/o) w dniu 13 października 2021 roku w miejscowości B., gm. S., wbrew przepisom ustawy posiadał 0,23 grama netto środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste,

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

XI. (pkt XII a/o) w dniu 9 października 2021 roku w miejscowości B., gm. S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z A. Z. (1) udzielił K. K. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama za kwotę 10 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

XII. (pkt XIII a/o) w dniu 6 października 2021 roku w miejscowości B., gm. S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z A. Z. (1) wbrew przepisom ustawy, udzielił D. N. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 2 gramów za kwotę 60 zł, ***tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.***

XIII. (pkt XIV a/o) w dniu 9 października 2021 roku w miejscowości B., gm. S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z A. Z. (1) wbrew przepisom ustawy, udzielił D. N. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 2 gramów za kwotę 60 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

XIV. (pkt XV a/o) w dniu 9 października 2021 roku w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił O. S. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w nieustalonej ilości za nieustaloną kwotę,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

XV. (pkt XVI a/o) w nieustalonym czasie nie później niż 13 października 2021 roku w miejscowości B. gm. S., wbrew przepisom ustawy, wielokrotnie udzielał małoletnim J. Z. i A. Z. (2) substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w nieustalanej ilości,

tj. o czyn z art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

XVI. (pkt XVII a/o) w miesiącu sierpniu 2021 roku w miejscowości B., gm. S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z A. Z. (1) wbrew przepisom ustawy, udzielił M. M. (2) substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 2 gramów za kwotę 50 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

XVII. (pkt XVIII a/o) w nieustalonym czasie, nie później niż 12.10.2021 roku w miejscowości B., gm. S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z A. Z. (1) wbrew przepisom ustawy, udzielił D. N. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości łącznej co najmniej 20 gramów za kwotę 500 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

XVIII. (pkt XIX a/o) w nieustalonym czasie, nie później niż 12.10.2021 roku w miejscowości B., gm. S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z A. Z. (1) wbrew przepisom ustawy, udzielił K. K. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości łącznej co najmniej 15 gramów za kwotę 400 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

XIX. (pkt XX a/o) w miesiącu sierpniu 2020r. w L., wbrew przepisom ustawy udzielił kilkakrotnie G. K. (1), nie mniej niż 5 razy, substancji psychotropowej w postaci metaamfetaminy w nieustalonej ilości,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 22 maja 2023 r., sygn.. akt: III K 173/22:

I. uznał oskarżonego **K. S.** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie od I do VII części wstępnej wyroku ustalając, że oskarżony podjął działania w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i tym samym dopuścił się czynu ciągłego z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. i art. 12§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. S. przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 42 (czterdziesiąt dwóch) zł;

III. uznał oskarżonego **P. B.** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie od IX do XIX części wstępnej wyroku ustalając, że oskarżony podjął działania w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i tym samym dopuścił się czynu ciągłego z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 58 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. i art. 12§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego **P. B.** przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 600 (sześćset) zł;

V. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza oskarżonym okresy ich zatrzymań i tymczasowych aresztowań:

- **K. S.** od dnia 25 czerwca 2021r. godz. 20.15 do dnia 22 lipca 2021r. godz. 14.50,

- **P. B.** od dnia 13 października 2021r. godz. 7.30 do dnia 7 lutego 2022r. godz. 14.40,

VI. na podstawie art. 70 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przez zniszczenie dowodów rzeczowych wymienionych w wykazach dowodów rzeczowych:

- (...) poz. 1 (k. 260 akt sprawy),

- (...) poz. 1 (k. 262 akt sprawy),

- (...) poz. 2, 3 i 4 (k. 627 akt sprawy),

- (...) poz. 5 (k. 743 akt sprawy),

- (...) poz. 5 i 6 (k. 953-955 akt sprawy);

VII. na podstawie art. 44§2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa przez ich zniszczenie wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych (...) poz. 2 i 7 (k. 953-955 akt sprawy);

VIII. zasądził od Skarbu Państwa wynagrodzenie za nieopłaconą obronę z urzędu udzieloną oskarżonemu K. S.

na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. M., W.

i Kancelarii Radcy Prawnego W. M. w kwocie 3542,40 zł brutto;

IX. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrończyni oskarżonego K. S. – zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez brak uprzedzenia przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów opisanych w akcie oskarżenia w punktach od I do VII poprzez zastosowanie wobec wskazanych przestępstw instytucji czynu ciągłego oraz zbiegu przepisów, bowiem na rozprawie w dniu 7 marca 2023 r. Sąd meriti uprzedził jedynie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów opisanych w akcie oskarżenia w punktach od II do V (dotyczących oskarżonego K. S.) poprzez zastosowanie wobec nich przepisu art. 59 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k., co tym samym skutkowało pozbawieniem oskarżonego prawa do obrony.

2) obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj.:

a) art. 12 § 1 k.k. polegającą na ustaleniu przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, że oskarżony działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru popełnił zarzucane mu czyny zabronione opisane w punktach od I do VII części wstępnej wyroku, a tym samym, iż dopuścił się czynu ciągłego z art. 62 ust. 1 u.p.n. i 59 ust. 2 u.p.n. oraz art. 59 ust. 1 u.p.n. i art. 58 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., w sytuacji gdy dla przyjęcia istnienia czynu ciągłego niezbędne jest ustalenie z góry powziętego zamiaru, który w przypadku czynów zabronionych zarzucanych oskarżonemu w postaci odpłatnego i nieodpłatnego udzielania substancji odurzających, nie może być przyjęty właśnie z uwagi na różnicę w kierunku działania sprawcy, bowiem czyn przewidziany przepisem art. 59 ust. 1 i 2 u.p.n. charakteryzuje się celowością zamiaru w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej, który to zamiar nie występuje w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 58 ust. 1 u.p.n., przez co nie występowały podstawy do objęcia wszystkich czynów zabronionych zarzucanych oskarżonemu instytucją czynu ciągłego;

b) art. 62 ust. 1 u.p.n. oraz art. 12 § 1 k.k., poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, iż oskarżony posiadał środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste opisane w punkcie I części wstępnej wyroku w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy – w tym w szczególności wyjaśnienia oskarżonego K. S. uznane w tym zakresie przez Sąd meriti za wiarygodne, nie dawały podstaw dla uznania, iż środki te były posiadane w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w postaci ich zbycia, bowiem oskarżony od początku w składanych wyjaśnieniach wskazywał, iż posiadał te substancje na użytek własny, co w konsekwencji doprowadziło do: braku zastosowania przepisu art. 62a u.p.n., a tym samym braku umorzenia postępowania co do zarzucanego oskarżonemu czynu zabronionego z art. 62 ust. 1 u.p.n., w sytuacji gdy okoliczności przedmiotowej sprawy potwierdzają nieznaczną ilość posiadanych przez oskarżonego środków odurzających oraz fakt przeznaczenia ich na własny użytek sprawcy; ewentualnie – braku zastosowania przepisu art. 62 ust. 3 u.p.n., w sytuacji gdy okoliczności przedmiotowej sprawy w zakresie zarzucanemu oskarżonemu czynu z art. 62 ust. 1 u.p.n. wskazują na wypadek mniejszej wagi, co uzasadniało wymierzenie kary grzywny.

3) obrazę przepisów postępowania, jeśli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez:

a) odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego oraz uznanie protokołu przeszukania miejsca zamieszkania K. S. za niemający znaczenia dla ustalenia faktów i jednocześnie uznaniu za wiarygodne zeznań świadków P. M., M. M. (1) i G. Z., co skutkowało ustaleniem przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, iż oskarżony był znany w lokalnej społeczności z tego, że nabywał środki odurzające w celu dalszej ich odsprzedaży, w sytuacji, gdy wyjaśnienia oskarżonego w powiązaniu z protokołem przeszukania miejsca zamieszkania K. S., z którego wynika, iż nie doszło do ujawnienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie (w tym zwłaszcza środków odurzających), oraz wywiad środowiskowy, przeczą twierdzeniu Sądu meriti o tym, aby oskarżony miał handlować narkotykami, które to następnie ustalenie rzutowało na przyjęcie, iż oskarżony udzielał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste P. M. oraz M. M. (1);

b) uznanie za wiarygodne zeznań świadków P. Martynika, M. M. (1) oraz A. G. i ustalenie na ich podstawie, że oskarżony wiedział w jakim wieku byli P. M. oraz M. M. (1) w chwili zdarzenia z uwagi na fakt, iż pochodzili z tego samego środowiska i mieszkali w sąsiedztwie w małej miejscowości, co skutkowało uznaniem oskarżonego za winnego udzielania środków odurzających osobom małoletnim, w sytuacji gdy z wyjaśnień oskarżonego wynika, iż informację o tym, że P. M. oraz M. M. (1) są osobami niepełnoletnimi uzyskał dopiero podczas przesłuchania przez policjantów, którzy mieli wskazać ile lat mieli ww. świadkowie, a ponadto, z wyjaśnień i oświadczeń oskarżonego wynika, że nie przebywał on na stałe na terytorium Polski, a jedynie przyjeżdżał w odwiedziny do rodziny w święta i inne uroczystości, co przeczy temu jakoby oskarżony miał wiedzę co do wieku ww. świadków w związku z zamieszkiwaniem w sąsiedztwie, co w konsekwencji doprowadziło do braku zastosowania przepisu art. 28 § 1 k.k. oraz niezmienienia opisu i kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, w sytuacji gdy oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tj. wieku ww. świadków, bowiem pozostawał on do chwili przesłuchania na Policji w świadomości, iż P. M. oraz M. M. (1) mieli ukończone 18 lat;

c) uznaniu za wiarygodne zeznań P. M. i odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, a następnie ustalenie przez sąd meriti, iż oskarżony udzielił w dniu 17 czerwca 2021 r., 22 czerwca 2021 r. oraz 25 czerwca 2021 r. odpłatnie P. M. marihuany o nieustalonej wadze za kwoty 10, 12 i 20 zł, kiedy oskarżony wyjaśnił, iż nie otrzymywał żadnych pieniędzy od P. M., co winno skutkować przyjęciem, iż czyn oskarżonego realizował znamiona czynu zabronionego z art. 58 ust. 1 u.p.n. z uwagi na brak odpłatności oraz pozostawaniu przez oskarżonego w świadomości, iż P. M. miał ukończone 18 lat;

d) uznaniu wyjaśnień J. S. za wiarygodne oraz odmowę wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, a następnie ustaleniu przez Sąd meriti, że oskarżony odpłatnie udzielił J. S. marihuanę o nieustalonej wadze i kwocie, w sytuacji gdy z wyjaśnień K. S. wynika, iż J. S. posiadał swoją marihuanę, a oskarżony mu jej nie udzielał, a z uwagi na brak bezpośredniego przesłuchania J. S. przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, nie sposób uznać, że złożone przez niego wyjaśnienia na etapie przygotowawczym są wiarygodne, zwłaszcza, że oskarżony K. S. wyjaśnił, iż pozostaje on w konflikcie z J. S., co tym samym rzutuje na wiarygodność wyjaśnień J. S.;

e) uznanie zeznań A. G. za wiarygodne i odmowę wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, co skutkowało przyjęciem przez Sąd meriti, iż oskarżony udzielił A. G. marihuany, w przypadku gdy z wyjaśnień oskarżonego wynika, iż nigdy nie udzielał jej środków odurzających.

4) obrazę przepisów postępowania, jeśli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez uznanie zeznań świadka M. M. (1) za w całości wiarygodne, a także przyjęcie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego K. S., co skutkowało ustaleniem przez Sąd meriti, iż oskarżony w okresie od września 2019 r. do czerwca 2021 r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił małoletniemu M. M. (1) środka odurzającego w postaci marihuany o nieustalonej wadze i kwocie, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym przede wszystkim sprzeczność wyjaśnień oskarżonego z zeznaniami ww. świadka nie daje wystarczających podstaw dla ustalenia, że M. M. (1) został udzielony środek odurzający w postaci marihuany, zwłaszcza, że sam świadek przesłuchany bezpośrednio przed sądem nie był w stanie w 100 % stwierdzić czy przekazana mu substancja to była marihuana czy (...), i jednocześnie przyznał, że otrzymywał on od oskarżonego K. S. (...) zamiast marihuany, co

pokrywa się z wyjaśnieniami K. S., a zatem w sprawie zachodzą niedające się usunąć wątpliwości, które winny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego.

5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez ustalenie przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, iż oskarżony K. S. nie wykazał skruchy oraz prezentował lekceważący stosunek do popełnionych przez siebie działań przestępnych, co wpłynęło na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary, w sytuacji gdy na rozprawie w dniu 17 maja 2023 r. oskarżony w mowie końcowej przeprosił za swoje karalne zachowanie, wykazując tym samym skruchę oraz wskazał chęć poprawy swojej postawy i zachowania, co winno być uwzględnione przez Sąd meriti jako okoliczność na korzyść oskarżonego, a tym samym zasadnym jawi się wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju w powiązaniu z uprzednią niekaralnością oskarżonego.

6) obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu tj. art. 59 ust. 3 u.p.n. poprzez jego niezastosowanie w stosunku do czynu zabronionego zarzucanego oskarżonemu polegającego na udzieleniu w dniu 17 czerwca 2021 r., 22 czerwca 2021 r. oraz 25 czerwca 2021 r. odpłatnie P. M. marihuany o nieustalonej wadze za kwoty 10, 12 i 20 zł, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż czyn ten winien być traktowany jako wypadek mniejszej wagi.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

ewentualnie:

2) zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie oskarżonego K. S. w ten sposób, że :

a) co do zarzutu posiadania przez oskarżonego wbrew przepisom ustawy o,41 grama netto środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste – o umorzenie postępowania na podstawie art. 62a u.p.n.; ewentualnie – przyjęcie, iż czyn stanowił wypadek mniejsze wagi (art. 62 ust. 3 u.p.n.) i wymierzenie oskarżonemu kary grzywny;

b) co do zarzutów opisanych w pkt II do IV części wstępnej wyroku – o przyjęcie, iż czyny te stanowiły przestępstwo z art. 58 ust. 1 u.p.n. i wymierzenie za to na podstawie art. 37a § 1 k.k. – kary ograniczenia wolności, bądź też nadzwyczajne złagodzenie kary; ewentualnie wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności;

c) co do zarzutu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku – o uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu; ewentualnie – przyjęcie, iż czyn ten stanowi przestępstwo z art. 58 ust. 1 u.p.n. i wymierzenie wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności, bądź też nadzwyczajnego złagodzenia kary;

d) co do zarzutu opisanego w pkt VI i VII części wstępnej wyroku - o uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów .

3) zastosowanie instytucji przewidzianej przepisem art. 37b k.k. i wymierzenie na podstawie tego przepisu wobec oskarżonego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 2 lat ograniczenia wolności.

Obrońca oskarżonego P. B. – zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa procesowego mająca wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 1 i § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. polegającą na błędnej, wybiórczej i sprzecznej z regulamin logicznego rozumowania ocenie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka G. K. (1) dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji nieuzasadnionym nieuwzględnieniu dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego przemawiającego na niekorzyść oskarżonego.

2) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia, iż oskarżony P. B. dopuścił się popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt XIX części wstępnej wyroku w sytuacji, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna prowadzić do wniosku odmiennego.

3) obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 54 § 1 k.k. polegającą na pominięciu zasady, zgodnie z którą wymierzając karę młodocianemu, Sąd winien kierować się przede wszystkim tym, aby sprawce wychować.

4) obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 2 k.p.k. polegającą na pominięciu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia – zastosowania wobec oskarżonego P. B. nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 1 i 6 k.k., w sytuacji, gdy dotychczas niekarany oskarżony posiadając status młodocianego będąc przesłuchiwany w charakterze podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego przyznał się do stawianych mu zarzutów za wyjątkiem zarzutu opisanego w pkt XIX części wstępnej wyroku i ujawnił przed organem ścigania przedstawiając istotne okoliczności nieznanne dotychczas temu organowi, co do innych przestępstw popełnionych przez M. R., czy chociażby przez oskarżoną A. Z. (1), która wykorzystwała sytuację faktyczną oskarżonego P. B., wciągając go w proceder handlu narkotykami.

5) rażąco niewspółmierność orzeczonej dotychczas niekaranie, przyznającemu się w przewarżającej części do zarzutów oraz posiadającego status młodocianego oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności bez należytego uwzględnienia prezentowanej w toku postępowania postawy oskarżonego, jego krytycznego stosunku do popełnionych przestępstw oraz z pełnym pominięciem młodego wieku oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o: uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; ewentualnie – przy uwzględnieniu rażąco niewspółmierności orzeczonej kary, orzeczenie kary pozbawienia wolności umożliwiającej jej odbycie w systemie dozoru elektronicznego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Kierując się względami wskazanymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok z 16 listopada 2021 r. IV KK 448/20) odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu o którym mowa w art.99a §1 k.p.k.).

W zakresie zarzutów obrazę prawa procesowego , ustaleń faktycznych oraz obrazę prawa materialnego .

Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów , w zakresie zarzutów związanych z naruszeniem art.4,7 i 410 k.p.k. przypomnieć należy ,że zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975/2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkl. (...)– 8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12.09.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19.04.2012 r., II AKa 85/12, LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12.06.2001 r., II AKz 225/01 KZS 2001/6, poz. 34).Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że wyłączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX nr 1654741).

Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS 2000/7–8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 31/14, LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47). Z kolei wyrażona w art. 5 § 2 zasada nakazu tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie oznacza, że wszystkie wyłaniające się w toku postępowania zastrzeżenia faktyczne należy a priori poczytywać na korzyść oskarżonego – chyba że i w wyniku zastosowania logicznej interpretacji innych dowodów oraz metod empirycznych i takowych wątpliwości usunąć się nie da (wyrok SA w Łodzi z 30.12.1998 r., II Aka 241/98, Biul. PA w Ł. (...), s. 11). Zatem reguła ta ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w postępowaniu, a mimo to nie udało się usunąć zaistniałych wątpliwości (wyrok SN z 31.08.1979 r., IV KR 173/79, OSNPG 1980/2, poz. 24; postanowienie SN z 16.06.2005 r., II KK 257/05, OSNKW 2005/9, poz. 86; wyrok SA w Lublinie z 29.05.2002 r., II Aka 66/02, P.. Orz. PA w L. (...), s. 27; wyrok SN z 10.02.2011 r., V KK 281/10, OSNKW 2011/2, poz. 20; postanowienie SN z 13.12.2013 r., III KK 312/13, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 9). Dodatkowo, w przepisie tym jest mowa o rozstrzygnięciu wątpliwości, co stanowi domenę organu procesowego, tym samym nakaz wynikający z art. 5 § 2 odnosi się jedynie do wątpliwości, jakie powziął organ procesowy. Strony i ich pełnomocnicy mogą wprawdzie podnosić wątpliwości co do okoliczności sprawy, lecz skorzystanie z art. 5 § 2 stanowi wyłączną kompetencję organu procesowego. Stąd też dla oceny, czy nie został naruszony zakaz tłumaczenia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, nie jest istotne zgłaszanie przez stronę coraz to innych wątpliwości, ale to jedynie, czy orzekający sąd rzeczywiście je powziął na tle realiów konkretnej sprawy i mimo to rozstrzygnął je na niekorzyść skazanego, względnie czy takie wątpliwości powinien był powziąć (zob. wyrok SA w Krakowie z 14.10.2004 r., II Aka 149/04, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 18; postanowienie SN z 16.06.2005 r., II KK 476/04, Biul. PK 2005/2, poz. 1.02.6; wyrok SN z 20.04.2004 r., V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkł. (...)-8, poz. 6; postanowienie SN z 22.12.2010 r., II KK 308/10, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 10; postanowienie SN z 14.06.2013 r., II KK 133/13, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 5; wyrok SN z 9.05.2002 r., V KK 21/02, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 13; wyrok SN z 6.05.2014 r., V KK 358/13, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 5).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nie naruszył żadnych ze wskazanych w apelacjach norm postępowania norm dotyczących sfery przeprowadzenia dowodów, ich oceny, wreszcie dokonywania na ich podstawie ustaleń faktycznych. W zakresie art. 410 k.p.k. Sąd meriti w tym zakresie ani nie odwołał się do dowodów nieujawnionych na rozprawie ani też nie pominął dowodów wskazanych w obu apelacjach, w tym dowodów takich chociażby jak wyjaśnienia samych oskarżonych, przeczących zasadności określonych tez oskarżyciela publicznego, pamiętając o właściwym rozumieniu normy wynikającej z art. 410 k.p.k., którą w pewnym uproszczeniu należy rozumieć w ten sposób, iż nie stanowi ona o konieczności dokonywania ustaleń faktycznych na podstawie sprzecznych dowodów, bowiem jest to logicznie niemożliwe, lecz nakazuje aby w procesie oceny dowodów nie pomijać żadnego dowodu, w szczególności sprzeciwiającego się tezie oskarżyciela w tym znaczeniu, iż dowody takie powinny być oceniane same w sobie z perspektywy wiarygodności dowodowej, jak też relacji z innymi dowodami np. czy nie podważają one wiarygodności dowodów mających przemawiać za tezą oskarżyciela. Skoro Sąd meriti miał w polu widzenia także dowody przemawiające na korzyść oskarżonego, zaś ocena tych dowodów, podobnie jak dowodów przeciwnych, nie ma charakteru dowolnego czy jednostronnego (na niekorzyść oskarżonego) to nie doszło także do naruszenia reguły z art. 4 k.p.k.. W tej sytuacji skoro zasadnie odmówiono wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych w określonej części to nie powstała sytuacja której dotyczy prawidłowo interpretowany art. 5 § 2 k.p.k. to jest nie

tylko Sąd I instancji nie powziął wątpliwości co do relewantnych okoliczności i następnie rozstrzygnął ją na niekorzyść oskarżonego (co w praktyce orzeczniczej jest w istocie niespotykane), ale także nie zaistniała sytuacja w której mimo dokonania oceny wszystkich dowodów zgodnie z treścią art. 7 k.p.k. co do istotnych okoliczności istnieją obiektywne wątpliwości których nie da się usunąć, a której to sytuacji Sąd I instancji miałby nie dostrzec, w konsekwencji nie doszło do zarzucanego naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. .

W zakresie apelacji obrońcy oskarżonego K. S..

Nie był zasadny zarzut naruszenia art. 399 § 1 k.p.k. w zw.z z art. 6 k.p.k. w takim znaczeniu w jakim miałby doprowadzić do oczekiwanego przez obrońcę rozstrzygnięcia Sądu Odwoławczego. Okolicznością nie budzącą wątpliwości jest treść postanowienia wydanego na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. na rozprawie w dniu 7 marca 2023r. (k 1127) która w zakresie relewantnym dla oskarżonego K. S. obejmowała uprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów opisanych w punkcie od II do V, w sytuacji w której oskarżony ten stanął pod zarzutem dokonania 7 przestępstw, przy czym opisany w punkcie I był kwalifikowany z art. 62 ust. 1 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii (posiadanie środka odurzającego), opisany w punkcie VII z art. 58 ust. 1 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii w zw.z z art. 12 § 1 k.k. (nieodpłatne udzielanie środka odurzającego), zaś opisany w punkcie VI z art. 59 ustawy 1 teje ustawy w zw. z art. 12 § 1 k.k. (odpłatne udzielenie środka odurzającego) zaś w zaskarżonym wyroku w punkcie I wszystkie zarzucane oskarżonemu czyny z punktów od I do VII uznano za stanowiące jeden czyn w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. kumulatywnie kwalifikowany z art. 62 ust. 1, 59 ust. 1 i 2 oraz 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.. Przypomnieć należy, iż zarzut naruszenia przepisów postępowania - art. 438pkt. 2 k.p.k. dla swojej procesowej skuteczności to jest wywołania skutku w postaci zmiany orzeczenia lub jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wymaga jednoczesnego wykazania 2 okoliczności, po pierwsze naruszenie danej normy postępowania, po wtóre wykazania możliwości wpływu tego naruszenia na treść orzeczenia, przy czym chodzi o nie jakikolwiek wpływ ale taki który wpływa na niemożność zaakceptowania danego orzeczenia. Na tej płaszczyźnie obrońca modelowo prawidłowo zauważyła, iż postanowienie Sądu I instancji wydane na podstawie art. 399 k.p.k. przez nie dotyczyło wszystkich zarzucanych czynów, w sytuacji w której następnie w zaskarżonym wyroku przyjęto określoną kwalifikację - działania w ramach tak zwanego czynu ciągłego - art. 12 § 1 k.k. w stosunku do wszystkich zarzucanych czynów, która bez wątpliwości wyznacza, oprócz przepisu części szczególnej, kwalifikację prawną, natomiast nie wykazano skutecznie możliwości wpływu tego naruszenia tj. art. 366 k.p.k. na treść orzeczenia poprzez pozbawienie oskarżonego prawa do obrony, a przez to naruszenia art. 6 k.p.k.. Ocena taka wiąże się z dostrzeżeniem następujących okoliczności:

- istotą regulacji zawartej w art. 399 k.p.k. jest umożliwienie stronom, w szczególności oskarżonemu w ramach jego prawa do obrony, przygotowania dowodów i przedstawienie argumentacji istotnej z perspektywy uświadomionej bo zarzuconej w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej, a więc okoliczności relewantnych z perspektywy znamion przedmiotowych i podmiotowych, w sytuacji w której realia dowodowe mogą prowadzić do odmiennej kwalifikacji prawnej, tak aby w świetle takiej nowej, możliwej do przyjęcia kwalifikacji, odpowiednio zmodyfikować wcześniejsze stanowisko dowodowe czy argumentacyjne. In concreto nie budzi wątpliwości to iż przyjęta przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku kwalifikacja prawna, a więc przyjęcie jednego czynu ciągłego w miejsce zbiegu realnego przestępstw, na który składały się także tzw. przestępstwa ciągłe nie wiąże się z odmienną kwalifikacją poszczególnych zachowań z perspektywy przyjęcia innych znamion przedmiotowych, w tym zakresie sytuacja prawna oskarżonego nie uległa zmianie a tym samym jego prawo do obrony nie mogło zostać naruszone,

- jw. wskazano istota uprzedzenia i faktycznie dokonanej zmiany kwalifikacji prawnej dotyczy przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego co do wszystkich zarzucanych zachowań nie zaś 5 z nich jakby wynikało z postanowienia wydanego na podstawie art. 399 k.p.k. natomiast nie ulega wątpliwości, iż zarówno z perspektywy kwalifikacji przyjętej w akcie oskarżenia (zarzuty od I V do VII) jak też zawartej e wyżej wymienionym postanowieniu oskarżony był świadom, iż przy ocenie co najmniej część z jego zachowań brana jest pod uwagę kwalifikacje z art. 12 § 1 k.k. a tym samym był świadom okoliczności relewantnych dla konstrukcji zawartej w tym przepisie, miał zatem możliwość

przedstawienia dowodów i argumentacji przeczących zasadności przyjęcia tej konstrukcji jako takiej, a więc w istocie także argumentów dotyczących ostatecznie przyjętej kwalifikacji w zaskarżonym wyroku,

- analiza treści zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego to jest art. 12 § 1 k.k. prowadzi zdaniem Sądu Apelacyjnego do wniosku, iż istota stanowiska apelującego w tym zakresie wiąże się nie tyle z płaszczyzną dowodową co płaszczyzną ściśle prawną, a więc określonego sposobu wykładni treści art. 12 § 1 k.k., innymi słowy elementów konstytutywnych dla tej konstrukcji, które to stanowisko zostało precyzyjnie wyrażone w apelacji, a w konsekwencji uznać należało z perspektywy art. 6 k.p.k., iż takie przedstawione w postępowaniu apelacyjnym stanowisko co do kwestii prawnej, tożsame co do istoty ze stanowiskiem jakie zostałyby przedstawione przed Sądem 1 instancji uzasadnia wniosek o konwalidacji uchybienia Sądu 1 instancji i zapewnieniu oskarżonemu prawa do obrony w tym zakresie.

Nie były zasadne zarzuty związane z kwestionowaniem prawidłowości oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego z jednej strony, z drugiej zaś zeznań świadków - odbiorców środka odurzającego opisane w punkcie III podpunkt od 1 do 5 apelacji oraz IV. Analiza treści tych zarzutów w dopuszczalnym uproszczeniu sprowadza się do zrozumiałego z perspektywy obrońcy twierdzenia o wiarygodności wyjaśnień oskarżonego co do określonych kwestii, a więc m.in. brak udzielenia danej osobie środka odurzającego, udzielenia danego środka odpłatnie, wreszcie świadomości oskarżonego co do wieku określonych odbiorców środka odurzającego z jednoczesnym twierdzeniem o braku wiarygodności zeznań wskazanych osób w zakresie w jakim ich twierdzenia pozostają sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego. Dokonując takiej oceny Sąd Apelacyjny miał w polu widzenia, iż Sąd I instancji odniósł się wystarczającym stopniu do wiarygodności poszczególnych dowodów, zarówno obciążających jak też odciążających, przedstawione oceny nie pozostają w sprzeczności z kryteriami wynikającymi z art. 7 k.p.k. w związku z czym pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. Dodatkowo miano na uwadze:

- wyniki protokołu przeszukania miejsca zamieszkania K. S. nie mają takiego znaczenia dowodowego jakie przypisuje mu obrońca, a więc fakt iż w tym miejscu nie odnaleziono środka odurzającego nie dowodzi, iż taki środek nie był w dyspozycji oskarżonego, a w konsekwencji nie był udzielany, w szczególności odpłatnie, ale także nieodpłatnie wyżej wymienionym osobom, skoro nie jest kwestionowane iż sam oskarżony korzystał z tego rodzaju środka który nabywał, musiał zatem być w jego posiadaniu, mimo iż tego rodzaju środka w miejsce zamieszkania nie odnaleziono,

- ocena Sądu I instancji o wiarygodności zeznań i wyjaśnień odbiorców narkotyków jest prawidłowa nie tylko dlatego, iż realacje te są co do zasady stanowcze, przy świadomości iż wraz z upływem czasu pewne okoliczności mogą ulec zatarciu w pamięci danej osoby, przy czym co istotne osoby te podtrzymały zeznania i wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym, brak jest chociażby uprawdopodobnionych okoliczności mogących uzasadniać tezę, iż kilka osób zdecydowało się w istocie pomówić oskarżonego o zachowania które nie miały mieć miejsca lub miały mieć inny przebieg, w sytuacji w której tego rodzaju zachowanie nie znajduje uzasadnienia w ewentualnym konflikcie o charakterze majątkowym, osobistym, nie ma też żadnego znaczenia dla ewentualnej odpowiedzialności karnej tychże osób. W tym kontekście mimo ustania związku oskarżonego z jego ówczesną partnerką A. G., która zerwała relacje z oskarżonym, brak jest podstaw do przyjęcia iż tego powodu miałyby niezgodnie z rzeczywistością opisywać udzielanie środka odurzającego przez oskarżonego,

- o prawidłowości oceny Sądu I instancji przekonuje także fakt, iż zeznania świadków znajdują w części potwierdzenie w treści korespondencji pomiędzy oskarżonym a częścią ze świadków, przy wykorzystaniu określonych komunikatorów, których treść, jej wymowa, jest jednoznaczna a więc iż dotyczy ona środka odurzającego, nabycia o charakterze odpłatnym, jak też tego iż w sprawie jego nabycia kontaktowano się z oskarżonym. Z tej perspektywy biorąc pod uwagę niewielkie środowisko lokalne w którym obracał się oskarżony, fakt iż w przeszłości aż do 2016 r. kiedy wraz z matką przeprowadził się do Niemiec oskarżony wychowywał się w tym środowisku, powracał do niego regularnie w trakcie przyjazdów do Polski, przekonuje o prawidłowości ustaleń Sądu I instancji, w iż środowisku osób zamieszkujących w tej miejscowości oraz w pobliskich, z tego samego pokolenia co oskarżony, znane były informacje iż oskarżony dysponuje dostępnym do środka odurzającego, co tłumaczy podejmowane z nim kontakty, osobiste lub formie elektronicznej, celem jej nabycia, a co dodatkowo znajduje potwierdzenie w zeznaniach A. G. mającej

przez kilka miesięcy bliskie bo codzienne z racji istniejącego związku kontakty z oskarżonym. Po wtóre, okoliczność ta przekonuje także o prawidłowości ustaleń faktycznych Sądu I instancji w zakresie świadomości oskarżonego co do wieku, a więc nie ukończenia 18 lat przez P. M. i M. M. (1), pamiętając iż istnienie u sprawcy świadomości wieku odbiorcy narkotyków jest okolicznością faktyczną podlegającą udowodnieniu jak każda inna, przy czym treść art. 59 ust. 2 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii nie wymaga aby w tym zakresie okoliczność ta była objęta zamiarem bezpośrednim sprawcy, normatywnie jest tu wystarczający zamiar ewentualny a więc sytuacja w której sprawca jest świadom tego, iż dany odbiorca środka odurzającego może być osobą małoletnią i z tym się godzi to jest zbywając taki środek jest mu obojętne czy dana osoba jest osobą małoletnią czy też dorosłą. Treść zeznań świadków, zasady doświadczenia życiowego i logiki, biorąc pod uwagę czas znajomości oskarżonego z poszczególnymi osobami, przebywanie przez wiele lat w niewielkim środowisku przekonują o trafności ustalenia Sądu I instancji iż oskarżony okoliczność iż wskazane osoby są osobami małoletnimi obejmował zamiarem ewentualnym w znaczeniu wyżej określonym.

- okoliczności wskazywane przez oskarżonego co do J. S. nie przekonują do twierdzenia o braku wiarygodności relacji J. S., który zgodnie z wersją oskarżonego miałby pomówić go o zachowania które nie miały miejsca, biorąc pod uwagę iż udzielenie J. S. środka odurzającego nie było jedynym zachowaniem w tym zakresie oskarżonego, przeciwnie elementem szerszej działalności, nadto wskazanie niezgodnie z rzeczywistością dla oskarżonego w żaden sposób nie mogło wpłynąć na zakres odpowiedzialności karnej J. S. za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy dotyczącego posiadania niewielkiej ilości to jest 0,12 g środka odurzającego, przeciwnie gdyby ten kierował się wyłącznie własnym interesem to nie opisywałby tego, iż oskarżony w przeszłości wielokrotnie miała mu udzielać środka odurzającego bowiem ujawnienie tego faktu mogłoby potencjalnie narazić go na znacznie szerszy zakres odpowiedzialności karnej z perspektywy przestępstwa z art. 62 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii, zatem ujawnienie tych okoliczności trafnie zostały ocenione jako wyraz chęci opisanego przebiegu relevantnych zdarzeń, nie zaś pomówienia oskarżonego. Rozumiejąc znaczenie zasady bezpośredniości jak też z perspektywy prawa do obrony możliwości zadawania pytań świadkowi przy jego bezpośrednim przesłuchaniu wskazać należy, iż sytuacja niemożności przesłuchania świadków nie jest sytuacją atypową, była i jest częścią praktyki sądowej, czego świadom ustawodawca przewidział w treści art. 391 k.p.k.. In concreto nie jest skutecznie kwestionowane to, iż zachodziła sytuacja, jedna z wymienionych w art. 391 § 1 k.p.k., uzasadniająca odstępianie od bezpośredniego przesłuchania świadka i ujawnienie w znaczeniu procesowym jego wcześniejszych relacji, co należy podkreślić jednoznacznie w swojej wymowie z perspektywy zarzutów w tym zakresie postawionego oskarżona.

- zakresie zeznania M. M. (1) to treść zeznań złożonych w postępowaniu sądowym (k 1115) nie przekonuje o zasadności wniosków wyprowadzonych przez obrońcę, kiedy pamiętać że jednej strony o podtrzymaniu przez niego zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego z drugiej strony kiedy uwzględnić treść samych zeznań kiedy świadek wyraźnie wskazuje iż orientował się kiedy otrzymał od oskarżonego marihuanę a kiedy (...), opisując różnice w działaniu, w szczególności typowe dla działania marihuany reakcje. Dodatkowo pamiętać należy iż nabywanie tego środka odurzającego przez świadka następowało wspólnie z P. M., mającym już doświadczenie w korzystaniu ze środka odurzającego, a z którego zeznań nie wynika aby pojawiały się wątpliwości co do tego co w rzeczywistości zbywał im oskarżony i to kilkakrotnie, zasady doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku, iż w sytuacji w której któryś z wyżej wymienionych byłby niezadowolony z parametrów otrzymanego środka to z pewnością wyartykułował by to wobec oskarżonego, chociażby w korespondencji elektronicznej, czy też zaniechując w przyszłości nabywania od oskarżonego.

Za niezasadny, co najmniej w takim zakresie w jakim w jakim miałby prowadzić do uwzględnienia w postaci wniosków odwoławczych, uznano zarzut naruszenia art.12 § 1 k.k. w zakresie opisanym w pkt.II ppkt.1 i 3 apelacji. Tak oceniając ten zarzut Sąd Apelacyjny miał na uwadze co następuje:

- zasadniczym elementem konstytutywnym na konstrukcji czynu (przestępstwa) ciągłego z art.12 § 1 k.k. ma, oprócz wielości zachowań popełnionych w określonym układzie czasowym, ma istnienie z góry powziętego zamiaru. Uwzględnienie tego elementu, odnoszonego do wykonania wielu zachowań składających się na jeden czyn zabroniony, pozwala stwierdzić, że konstrukcja czynu ciągłego nie ma zastosowania do sytuacji, gdy sprawca przyjmuje plan

prowadzenia wielorakiej działalności przestępczej, a następnie plan ten realizuje, podejmując każdorazowo, choćby w krótkich odstępach czasu, zamiar popełnienia kolejnego, innego już przestępstwa, w tym i przestępstwa mającego charakter czynu ciągłego. Innymi słowy, ogólny projekt dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych nie odpowiada pojęciu z góry przyjętego zamiaru popełnienia jednego (konkretnego) przestępstwa, na którego wykonanie składa się więcej niż jedno zachowanie. Rzecz jasna, dla oceny tej nie ma znaczenia kwalifikacja prawna poszczególnych zachowań, istotne natomiast jest to, że zamiar przestępny, mający choćby początek w przyjętym przez sprawcę planie, podlega rozważaniom dopiero jako skryształizowana decyzja woli odnoszona do konkretnego czynu zabronionego (postanowienie SN z 5.12.2008 r., IV KK 203/08, LEX nr 478137). Z czynem ciągłym mamy do czynienia, jeżeli sprawca obejmuje swym z góry powziętym zamiarem wszystkie zachowania, jakie się na ten czyn składają. Mówiąc inaczej, sprawca już na wstępie zakłada, że popełni przestępstwo składające się z kilku zachowań, czyli w pewnym sensie „na raty”, albo co najmniej możliwość taką dopuszcza. Zamiar bowiem należy interpretować zgodnie z treścią art. 9 § 1 k.k. Ma on zatem miejsce wówczas, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony składający się z dwu lub więcej zachowań albo przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to. Z tej perspektywy możliwe jest rozumienie z góry powziętego zamiaru w taki sposób jaki uczynił to Sąd I instancji o czym przekonuje fragment uzasadnienia poświęcony tej kwestii „z punktu widzenia podmiotowego zachowania oskarżonego spajał jeden zamiar, którym było dążenie do rozprowadzania narkotyków i osiągnięcia od razu bądź w niedalekiej przyszłości zysków” innymi słowy z góry powzięty zamiar rozprowadzania (udzielania) narkotyków różnym osobom, odpłatnie lub nieodpłatnie, przy wykorzystaniu posiadanego danego rodzaju narkotyku, ujmując rzecz inaczej i posługując się konstrukcją przestępstwa kradzieży jako swoistą analogią zamiar kradzieży to jest zaboru cudzych rzeczy, niezależnie od sposobu ich dokonania to jest formie kradzieży zwykłej czy kradzieży z włamaniem. Alternatywnie pojęcie to można interpretować w taki sposób jaki uczynił to obrońca w apelacji innymi słowy z góry powzięty zamiar musi być relatywizowany do realizacji znamion danego, konkretnego typu czynu zabronionego, in concreto możliwe zatem byłoby działanie z góry powziętym zamiarem do udzielania narkotyków odpłatnie, natomiast powtarzające się zachowania polegające na takim udzieleniu nieodpłatnie mogłyby stanowić na płaszczyźnie art. 12 § 1 k.k. kolejny, odrębny czyn ciągły.

- Sąd Apelacyjny nie uwzględniając tego zarzutu miał także w polu widzenia to, czego nie neguje sam obrońca, iż przy jego zaakceptowaniu w dalszym ciągu zachodziłaby podstawa do zastosowania konstrukcji z art. 12 § 1 k.k., oddzielnie do zachowań polegających na odpłatnym udzielaniu narkotyków, oddzielnie do zachowań polegających na udzielaniu nieodpłatnie, innymi słowy uwzględnienie zarzutu prowadziłyby do przyjęcia zbiegu realnego 3 przestępstw to jest z art. 59 ust. 1 i 2, art. 58 ust. 1 i art. 62 ust. 1 ustawa przeciwdziałaniu narkomanii, z których 2 pierwsze stanowiłyby czyn ciągły w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. z konsekwencją na płaszczyźnie wymiaru kary o której mowa w art. 57b k.k. a więc istnienia przez to podstaw do obligatoryjnego obostrzenia kary, do tego kary w ramach ustawowego zagrożenia (co wykluczałoby objętą wnioskami odwoławczymi możliwość orzeczenia kar na podstawie art. 37a § 1 k.k.) a więc w efekcie do pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego, co biorąc pod uwagę treść art. 434 k.p.k. byłoby in concreto niedopuszczalne, mając na uwadze brak środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonych.

Nie był zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez niezastosowanie przepisu art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii albowiem ratio legis tego unormowania sprowadza się do określonego postępowania w ramach postępowania karnego wobec sprawcy uzależnionego od substancji psychoaktywnych, który posiada środek odurzający w nieznaczej ilości przeznaczonej na własny użytek. W ramach przedmiotowego postępowania takie postąpienie byłoby możliwe gdyby całkowicie abstrahować od faktu, iż zarzut posiadania narkotyków jest jednym z 7 zarzutów postawionych oskarżonemu, stosunkowo najdrobniejszym, wobec pozostałych polegających na udzielaniu odpłatnie lub nieodpłatnie tego rodzaju środka innym osobom. Analogicznie ocenić należało zarzut tożsamy rodzajowo to jest naruszenia art. 62 ust. 3 ustawy to jest nie zakwalifikowanie czynu polegającego na posiadaniu jako wypadku mniejszej wagi, kiedy zważyć iż ocena danego zachowania jako wypadku mniejszej wagi winna być kompleksowa i obejmować nie tylko okoliczność przedmiotową dotyczącą ilość danej substancji będącej w posiadaniu sprawcy ale nie może abstrahować od tego jakie było przeznaczenie takiego środka, in concreto obejmujący nie tylko, czy nawet nie przede wszystkim, potrzeby samego oskarżonego, po wtóre czy dana ilość jest obiektywnie pewną całością czy jedynie fragmentem pozostałym z większej ilości (jak in concreto, przy braku

możliwości procesowej modyfikacji opisu czynu z uwagi na brak środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego). Jako niezasadny oceniono także zarzut naruszenia prawa materialnego to jest nieprzyjęcie kwalifikacji wypadku mniejszej wagi w zakresie czynu dotyczącego udzielenia trzykrotnie , w ramach jednego miesiąca, środka odurzającego P. M.. O ile przy potraktowaniu poszczególnych zachowań jako odrębnych czynów (przestępstw) biorąc pod uwagę ilość środka odurzającego , jego wartość, okoliczności udzielenia możliwe byłoby rozważanie tego rodzaju oceny prawnej to w sytuacji w której wszystkie te zachowania stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. to ich waga musi być oceniana jako pewna całość , prowadząc w efekcie do wniosku iż tak oceniany czyn z znaczeniu prawnym nie odpowiada pojęciu wypadku mniejszej wagi.

W zakresie apelacji obrońcy oskarżonego P. B..

Za niezasadne uznano zarzuty naruszenia prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych związane z oceną wiarygodności dowodów z zeznań świadka G. K. (2), który złożył obciążającą oskarżonego relację stanowiącą podstawę przypisania temu oskarżonemu czynu zarzuconego w pkt. XIX części wstępnej zaskarżonego wyroku oraz wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie. Tak oceniając te zarzuty Sąd Apelacyjny miał w polu widzenia stanowczą swoją wymowę treść zeznań świadka który co do okoliczności relewantnych dla tego czynu był konsekwentny. Prawdopodobnie oceny Sądu I instancji nie podważają okoliczności przywołane przez obrońcę to jest ewentualna motywacja nakierowana na uniknięcie odpowiedzialności karnej , bowiem wskazanie przez świadka na fakt udzielenia mu przez oskarżonego kilkukrotnie, co istotne nieodpłatnie, substancji psychotropowej, niezgodnie z rzeczywistością nie mogłoby w żaden sposób wpłynąć na kwestię odpowiedzialności karnej świadka w kontekście akcentowanej w apelacji korespondencji w komunikatorze, do której zresztą świadek ostatecznie się odniósł, skoro zachowanie oskarżonego polegało na udzieleniu kilkukrotnie w krótkich ostępach czasu substancji psychotropowej którą świadek od razu zażywał, przebywając u oskarżonego. Istotnie świadek nie ukrywał ,iż w tym czasie znajdował się praktycznie non stop pod wpływem zażywanych regularnie substancji psychoaktywnej, co do zasady mogącej wpływać na postrzeganie rzeczywistości czy zapamiętywanie, natomiast pamiętać należy iż chodzi o prostą do zapamiętania kwestię skąd pochodziły narkotyki zażywane przez świadka w trakcie pobytu w miejscu zamieszkania oskarżonego, innymi słowy trudno zakładać iż co do tak podstawowej kwestii świadek nie był w stanie zapamiętać skąd pochodziły zażywane przez niego narkotyki . Nie podważa tej oceny także kwestia braku stałego zatrudnienia przez oskarżonego w tamtym czasie , skoro nie jest kwestionowane iż oskarżony sam przez dłuższy czas korzystał z narkotyków, musiał więc zdobywać środki na ich nabycie, mimo tego iż jedynie przez krótki okres czasu pracował w znaczeniu posiadania ustabilizowanej sytuacji pracowniczej.

– nie był zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego - art. 54 § 1 k.k. w takim znaczeniu jakie nadaje mu obrońca, zarzut naruszenia prawa materialnego jest skuteczny w razie wykazania błędnej wykładni danego przepisu np. pojęcia młodocianego czy charakteru normy wynikającej z art. 54 § 1 k.k. , natomiast był zasadny z perspektywy oceny orzeczonej wobec oskarżonego kary, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia poświęconej rozstrzygnięciom o karze i innych środkach. Nie był zasadny zarzut naruszenia art. 424 § 2 k.p.k. w takim znaczeniu jakie nadaje mu obrońca. Treść tego przepisu wskazuje jakie elementy winno zawierać uzasadnienie wyroku w zakresie okoliczności branych pod uwagę przy wymiarze kary i z tego obowiązku Sąd I instancji się wywiązał , przedstawiając okoliczności które wziął pod uwagę przy wymiarze kary wymierzonej temu oskarżonemu o czym przekonuje odpowiedni fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku, czym innym natomiast jest czy przedstawiono wszystkie relewantne okoliczności czy przydano im odpowiednią wagę z perspektywy dyrektyw sądowego wymiaru kary i w tym zakresie zarzut ten uwzględniono na płaszczyźnie oceny orzeczonej wobec oskarżonego kary.

W zakresie zarzutów związanych z karą , innymi środkami oraz dowodów rzeczowych.

W orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art.438 pkt.4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które

powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., (...) 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary –, przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia. Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszący" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Zarzut rażącej niewspółmierności kary, niezależnie od kierunku, o którym mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k. w kontekście powyższych wskazań może zatem in concreto okazać się skutecznym w razie wykazania przez podnoszącego zarzut jednej z niżej wskazanych sytuacji: wykazania wpływu na wysokość orzeczonej kary wzięcia przez orzekający sąd okoliczności z tej perspektywy irrelevantnej bądź to z perspektywy art. 53 § 1 k.k. jako takiego, bądź też okoliczności na płaszczyźnie dyrektyw sądowego wymiaru kary mających znaczenie, natomiast nie występujących in concreto,

wadliwie ustalenie istnienia okoliczności obciążającej lub wadliwie nie ustalenie okoliczności łagodzącej, wreszcie przydanie nadmiernego znaczenia poszczególnym, relewantnym okolicznościom.

Uznając w części za zasadne zarzuty kwestionujące kary pozbawienia wolności orzeczone wobec obu oskarżonych jako rażąco niewspółmiernie surowe w rozumieniu art. 438 punktów 4 k.p.k. Sąd Apelacyjny miał w polu widzenia następujące okoliczności:

- nie budzi wątpliwości podział oskarżony P. B. jest sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. co z perspektywy płaszczyzny kary oznacza z jednej strony dyrektywę z art. 54 § 1 k.k., z drugiej zaś stanowienie przez samodzielnej (art. 60 § 1 k.k.) podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary. Tego rodzaju regulacje są konsekwencją uznania, iż sprawca młodociany jest sprawcą który z jednej strony, z uwagi na nieukończony jeszcze w pełni proces rozwoju, głównie na płaszczyźnie doświadczenia życiowego, jest co do zasady sprawcą ponoszącym mniejszy stopień winy, z drugiej zaś co do którego oddziaływania resocjalizacyjne, z uwagi na niezakończony proces rozwoju, winny przede wszystkim obejmować wpływ na wychowanie takiego sprawcy, stąd wymierzana takiemu sprawcy kara, w szczególności najsurowsza co do rodzaju to jest kara pozbawienia wolności co do zasady nie powinna mieć charakteru kary długiej czy długoterminowej, bowiem uzyskanie pożądanego efektu, bez ryzyka niepożądanych wpływów związanych z pobytem w zakładzie karnym możliwe jest poprzez wykonywanie przez krótszy czas w stosunku do sprawcy dojrzałego popełniającego analogiczny czyn. W przypadku oskarżonego K. S. mimo braku formalnego statusu sprawcy młodocianego (przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w 3 miesiące po ukończeniu 21 r. życia) pozostaje on sprawcą bardzo młodym, do którego – przy pewnej konwencyjności sztywnej granicy 21 roku życia, powyższe uwagi mają odpowiednie zastosowanie,

- przestępstwo przypisane oskarżonemu K. S. w punkcie I obejmuje wyłącznie środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste, a więc marihuany należącej do kategorii tzw. miękkich narkotyków to jest wolniej uzależniających oraz w mniejszym stopniu np. w porównaniu do amfetaminy, mających negatywny wpływ na zdrowie psychiczne i fizyczne osoby zażywającej, do tego łączna ilość tego środka mieści się w dolnych granicach typu podstawowego, graniczący z ilościami przy zaistnieniu których można byłoby mówić o wypadku mniejszej wagi. Dodatkowo z zebranego materiału dowodowego nie wynika aby udzielenie przez oskarżonego tego środka dla większości odbiorców oznaczał pierwszy kontakt z narkotykami, a tym bardziej aby doprowadziło do powstania lub pogłębienia uzależnienia,

- zasadniczym elementem przestępstwa przypisanego oskarżonemu P. B. są zachowania popełnione wspólnie w porozumieniu z A. Z. (1), brak jest zdaniem Sądu Apelacyjnego dowodowo przekonujących podstaw do przyjęcia, iż oskarżony w ramach współsprawstwa pełnił dominującą rolę, z tej perspektywy orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności przekraczająca wyraźnie karą orzeczoną wobec A. Z. (1), także w tym znaczeniu iż w przypadku tej ostatniej umożliwia ona ubieganie się przez oskarżoną o uzyskaniu zgody na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, prowadzi do wniosku o braku tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, a więc takiego zróżnicowania kar które nie znajduje wystarczającego uzasadnienia w okolicznościach dotyczących każdego ze współdziałających,

- oczywistym jest wobec treści art. 249 k.p.k. że celem każdego środka zapobiegawczego, w tym także tymczasowego aresztowania, jest cel wyłącznie procesowy to jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego, natomiast z perspektywy osoby wobec której stosowany jest izolacyjny środek zapobiegawczy niesie on za sobą dolegliwości tożsame lub surowsze jak wykonywanie kary pozbawienia wolności, w szczególności w sytuacji gdy jest to pierwsze tego rodzaju doświadczenie (a co dotyczy obu oskarżonych) bez dysponowania wiedzą o realiach funkcjonowania. Wskazanie to przez Sąd Apelacyjny wiąże się z oceną, iż w sytuacji stosowania wobec obu oskarżonych tymczasowego aresztowania obaj oskarżeni doświadczyli dolegliwości związanych z pozbawieniem wolności, są jej świadomi, co pozwala na wniosek o osiągnięciu w pewnym stopniu celu kary w zakresie prewencji indywidualnej i winno skłonić obu oskarżonych do pożądanego postawy w przeszłości,

-- uprzednią niekaralność oskarżonych , która niezależnie od zajęcia stanowiska w sporze co do tego czy jest pożądanym, minimalnym standardem zachowania każdego człowieka ,a przez to nie może być okolicznością łagodzącą, czy takową w istocie stanowi, bez wątpienia winna być uwzględniona przy ustaleniu koniecznego zakresu co do rodzaju i czasu trwania oddziaływań resocjalizacyjnych, które modelowo, z uwagi na większy stopień demoralizacji wyrażający się w uprzedniej lub następczej karalności, powinien być dłuższy co do osób karanych, odpowiednio zaś krótszy w przypadku osób które do tej pory nie naruszały norm prawa karnego.

Łączne uwzględnienie tych okoliczności doprowadziło do konieczności zmiany zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego K. S. w ten sposób ,że stosując nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k. orzeczoną w pkt. I karę pozbawienia wolności obniżono do roku i 6 miesięcy, wobec oskarżonego P. B. w ten sposób, że orzeczoną w pkt. IV karę pozbawienia wolności obniżono do roku i 6 miesięcy, uznając brak podstaw do dalej idącego obniżenia kar , przy jednoczesnym uwzględnieniu w przypadku obu oskarżonych umożliwienie spełnienia przez nich przesłanki formalnej z art.43la § 1 pkt.1 k.k.w. ubiegania się o zgodę na odbycie orzeczonych kar w systemie dozoru elektronicznego.

W istocie bezprzedmiotowy był zarzut dotyczący telefonu komórkowego marki A. (...) koloru czerwonego z kartą sim opisanego podpozycje 3 wykazu dowodów rzeczowych numer (...) w takim zakresie w jakim obrońca zarzuca naruszenie przepisów postępowania poprzez nie orzeczenie zwrotu tego telefonu na rzecz oskarżonego lecz na rzecz oskarżonej A. Z. (1), a to z uwagi na brak substratu zaskarżenia to jest nieistnienie w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia dotyczącego tego telefonu o czym jednoznacznie przekonuje treść rozstrzygnięci zawartego w pkt. XIII zaskarżonego wyroku gdzie w sposób niebudzący wątpliwości rozstrzygnięto o 3 innych telefonach komórkowych, opisanych w wyżej wymienionym wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 8,11 12 (przy czym zarzut nie obejmuje telefonu opisanego pod poz. 12). Oznacza to , iż w zakresie telefonu komórkowego opisanego pod poz. 3 koniecznym będzie rozstrzygnięcie uzupełniające w przedmiocie dowodów rzeczowych oparte o treść art. 420 § 1 k.p.k. i dopiero w razie nie zapadnięcia w tym trybie rozstrzygnięcia satysfakcjonującego oskarżonego będzie mógł on wnieść środek odwoławczy - zażalenie, natomiast w aktualnie zaistniałym układzie procesowym brak podstaw do orzekania przez Sąd Odwoławczy w sytuacji braku istnienia rozstrzygnięci mającego być przedmiotem zaskarżenia. Częściowo zasadny okazał się natomiast zarzut dotyczący rozstrzygnięci o telefonach opisanych pod poz. 8 11 wyżej wymienionego wykazu dowodów rzeczowych, a więc w zakresie przyjęcia przez Sąd I instancji, czemu dał wyraz w rozstrzygnięci zawartym w pkt. XIII, iż osobą uprawnioną do zwrotu zatrzymanych telefonów jest bez wątpienia oskarżona A. Z. (1) niezasadnym zaś w zakresie twierdzenia , czemu towarzyszył wniosek odwoławczy iż osobą uprawnioną do ich otrzymania jest oskarżony P. B. . Podejmując rozstrzygnięcie na podstawie art. 230 § 2, nie można mieć wątpliwości, kto jest osobą uprawnioną (postanowienie SA w Krakowie z 15.02.1995 r., II AKz 62/95, KZS 1995/2, poz. 47), a zatem w sytuacji zaistnienia takiego sporu w zakresie przedmiotu, który stanowił dowód rzeczowy zobowiązane są złożyć ten przedmiot do depozytu sądowego. Zakończenie takiego sporu i brak wątpliwości w zakresie własności przedmiotu złożonego do depozytu stanowi zaś podstawę do wydania przedmiotu z depozytu sądowego. Czynność ta również nie może być uznana za czynność z zakresu wymiaru sprawiedliwości, skoro sprowadza się do wydania przedmiotu jego właścicielowi” (wyrok SO w Gdańsku z 27.01.2011 r., III Ca 853/10, LEX nr 1713765).W wypadku istnienia jakichkolwiek wątpliwości przedmiot – zgodnie z art. 231 § 1 – składa się do depozytu sądowego lub oddaje się na przechowanie osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru. In concreto w zakresie tych telefonów występują 2 przeciwstawne stanowiska w zakresie twierdzenia o byciu właścicielem tych telefonów , pierwsze podchodzące do skarżonej A. Z. (1) , drugie od P. B. , nie jest kwestionowane to, iż oskarżony zamieszkiwał wraz swoją ówczesną dziewczyną J. Z. w jej domu rodzinnym gdzie mieszkała także A. Z. (1), nie budzi także wątpliwości to gdzie, kiedy w jakich okolicznościach zatrzymano przedmiotowe telefony, w których istniejące zapisy mogą prowadzić do wnioskowania o to kto w określonym czasie był ich użytkownikiem, natomiast nie przesądzają na gruncie prawa cywilnego kwestii prawa własności, podobnie żaden z oskarżonych nie przedstawia dowodów uprawdopodobniających swoje twierdzenie o byciu właścicielem na płaszczyźnie prawa cywilnego nie zaś faktycznym użytkownikiem. W tej sytuacji wbrew ocenie Sądu I instancji w aktualnych realiach dowodowych istnieje wątpliwości które z oskarżonych, lub innych osób jest właścicielem przedmiotowych telefonów, a tym samym osobą uprawnioną w rozumieniu art. 230 § 1 k.p.k. do otrzymania ich zwrotu, co nakazywało zmianę zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie

w tym zakresie na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. poprzez złożenie tychże dowodów rzeczowych do depozytu sądowego. Każda z osób roszczących sobie prawo do tych telefonów winna następnie, w każdy możliwy sposób, wykazać posiadanie określonego uprawnienia do danego telefonu, czego efektem będzie rozstrzygnięci o wydaniu ich takiej, prawidłowo ustalonej, uprawnionej osobie.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono mając na uwadze udział w postępowaniu odwoławczym, przy zakończeniu postępowania na jednym terminie rozprawy, należny podatek od towarów i usług, wniosek obrońcy wraz z oświadczeniem iż koszty te nie zostały do tej pory w żadnej części pokryte,. Podstawę ku temu dawał przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 1513, z późniejszymi zmianami). Wysokość wynagrodzenia adwokackiego, mając na uwadze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego , Sądu Najwyższego, wskazujące na brak konstytucyjnych podstaw do różnicowania wysokości dla wynagrodzenia obrońcy (pełnomocnika) działającego z wyboru oraz z urzędu ustalono uwzględniając w zakresie samych stawek § 11 ust.2 pkt.5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.poz.1800 z późn.zm).

O kosztach sądowych w zakresie wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym (ryczałt za doręczenia 20 zł dzielony na 2 oskarżonych - 10zł) orzeczono na podstawie art.636 § 2 k.p.k. w zw.z art. 633 k.p.k.mając na uwadze brak podstaw do zwolnienia oskarżonych od obowiązku ich poniesienia „O opłacie sądowej orzeczono na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 roku opłatach w sprawach karnych, za obie instancje .

<i>SSA Piotr Kaczmarek</i>	<i>SSA Bogusław Tocicki</i>	<i>SSA Andrzej Szliwa</i>
-----------------------------------	------------------------------------	----------------------------------