

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Piotr Mirek
Sędziowie	SSA Michał Marzec (spr.) SSA Robert Kirejew
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Tomasza Janeczka

po rozpoznaniu w dniu 17 sierpnia 2012 r. sprawy

1. **Z. K.**, s. R. i J., ur. (...)w K., oskarżonego z art. 59 ust. 1, 2 ustawy o przeciwnarkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i inne;

2. **A. J.**, s. B.i M., ur. (...)w K., oskarżonego z art. 59 ust. 1, 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne;

3. **I. G.**, c. W.i T., ur. (...)w S., oskarżonej z art. 59 ust. 1, 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk na skutek apelacji prokuratora i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 23 stycznia 2012 r., sygn. akt V K 36/08

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt 10 w opisie przypisanego oskarżonemu A. J.w ramach ciągu przestępstw czynu polegającego na udzieleniu w maju 2007 roku S. M.substancji psychotropowej przyjmuje, iż udzielił jej w ilości 20 gram amfetaminy za kwotę 200 złotych i z podstawy skazania eliminuje przepis art. 12 kk oraz łagodzi karę orzeczoną za ciąg przestępstw do wysokości 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec I. G.w pkt 11 wyroku kary pozbawienia wolności na okres próby 3 (trzech) lat;

- na mocy art. 45 § 1 k orzeka przepadek korzyści majątkowej od oskarżonego Z. K.w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) złotych, od oskarżonego A. J. w wysokości 1050 (jednego tysiąca pięćdziesięciu) złotych i od oskarżonej I. G.w wysokości 30 (trzydziestu) złotych.

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokatów B. N.i J. L.– Kancelarie Adwokackie

w K., kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonym Z. K.

i I. G.w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonych Z. K., A. J.i I. G.wydatki za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających oraz opłaty od oskarżonego A. J.za obie instancje w wysokości 400 (czterystu) złotych, od oskarżonego Z. K.za II instancję w wysokości 400 (czterystu) złotych i od oskarżonej I. G.za II instancję w wysokości 180 (stu osiemdziesięciu) złotych.

II AKa 254/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 23 stycznia 2012 roku uznał **oskarżonego Z. K.** za winnego popełnienia:

- przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 12 kk i za to mocy art. 59 ust. 2 cyt. ustawy skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności;
- przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to mocy art. 62 ust. 2 cyt. ustawy skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;
- przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk i za to mocy art. 62 ust. 1 cyt. ustawy skazał go na karę 6 miesięcy lat pozbawienia wolności;

na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzekł karę łączną w wysokości 3 lat 6 miesięcy pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet, na mocy art. 63 § 1 kk, okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 25 września 2007 roku do dnia 27 marca 2008 roku oraz od dnia 14 lutego 2009 roku do dnia 11 stycznia 2010 roku.

oskarżonego A. J. za winnego popełnienia trzech przestępstw z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

w zw. z art. 64 § 1 kk /w tym jedno w zw. z art. 12 kk/ i za nie na mocy art. 59 ust.

2 cyt. ustawy w zw. z art. 91 § 1 kk skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności;

oskarżoną I. G. za winną popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 59 ust 3 tej ustawy w zw. z art. 12 kk i za to mocy art. 59 ust. 3 cyt. ustawy skazał ją na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

Na mocy art. 70 § 2 cyt. ustawy został orzeczony woreczków foliowych z zawartością środków psychotropowych.

Apelację od tego wyroku wnieśli prokurator i obrońcy oskarżonych A. J.oraz I. G..

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego Z. K.

w zakresie kary, w tym środków karnych oraz oskarżonych A. J.

i I. G.w części dotyczącej środków karnych. Zarzucił obrazę prawa materialnego art. 45 § 1 kk poprzez błędne nie orzeczenie przepadku korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonych, obrazę prawa materialnego art. 70 ust. 2 cyt. ustawy poprzez orzeczenie na tej podstawie przepadku woreczków foliowych, w których znajdują się narkotyki,

a nie na mocy art. 44 § 2 kk oraz rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej wymierzonej wobec oskarżonego K.. Wniósł o zmianę wyroku poprzez wymierzenie kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, orzeczenie środka karnego na mocy art. 45 § 1 kk i 44 § 2 kk.

Obrońca oskarżonego A. J. zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, które mogły mieć wpływ na wyrok, art. 2 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk poprzez oparcie wyroku na błędnych ustaleniach, art. 366 § 1 kpk poprzez nie wyjaśnienie czy istnieje funkcjonariusz E. L. oraz art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 kpk poprzez wadliwe pisemne uzasadnienie wyroku, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał istotny wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu. Z ostrożności procesowej zarzucił rażąco niewspółmierność kary. Wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego lub uchylene wyroku do ponownego rozpoznania lub zmianę wyroku poprzez wymierzenie kary w granicach umożliwiających warunkowe zawieszenie wykonania kary.

Obrońca oskarżonej I. G. zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał istotny wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że oskarżona dopuściła się przypisanego jej czynu oraz obrazę przepisów prawa procesowego, które mogły mieć wpływ na wyrok, art.

5 § 2 kpk i art. 7 kpk poprzez wadliwą ocenę dowodów. Wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Z wniesionych apelacji, apelacja prokuratora, obrońcy oskarżonego J. obrońcy oskarżonej I. G. okazały się częściowo zasadne.

Odnosnie apelacji prokuratora:

Ma racje prokurator, że obowiązkiem sądu I instancji wobec skazania oskarżonych Z. K., A. J. i I. G. z art. art. 59 ust. 1 i 2 ustawy

z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii było orzeczenie przepadek korzyści majątkowej osiągniętej przez nich z przestępstwa. Zgodnie z treścią art. 45 § 1 kk w wypadku osiągnięcia korzyści majątkowej przez sprawców, a oskarżonym przypisano działanie w tym celu, należało orzec przepadek korzyści w wysokości ustalonej w przypisanych czynach. Dlatego też zaskarżony wyrok należało zmienić i orzec od oskarżonych przepadek korzyści majątkowej w kwocie 250 zł od oskarżonego K., 1450 zł od oskarżonego A. J. i 30 złotych od oskarżonej G..

Zupełnie bezzasadny jest kolejny zarzut powołania błędnej podstawy prawnej art. 70 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy orzekaniu przepadek woreczków foliowych. W niniejszej sprawie zostały zabezpieczone w charakterze dowodów rzeczowych, znajdujące się w woreczkach foliowych, substancje psychotropowe i środki odurzające /postanowienia k- 14, 62, 83, 105 i 167 akt/. Woreczki foliowe, w których te substancje się aktualnie znajdują, nie mają samodzielnego bytu procesowego, w tym sensie by mogły stanowić samoistny dowód rzeczowych. Skoro Sąd Okręgowy prawidłowo, na mocy wskazanego art. 70 ust. 2 cyt. ustawy, orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci opisanych w pkt. 12 wyroku narkotyków w woreczkach foliowych, to nie ma potrzeby odrębnego orzekania w przedmiocie samych woreczków, które zresztą poza wskazaną wyżej argumentacją, nie mają aktualnie żadnej wartości.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut rażąco niewspółmierności kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego K. w pkt. 4 wyroku. Odniesienie się do tego zarzutu wymaga przypomnienia, że wymierzając karę łączną sąd orzekający powinien rozważyć przede wszystkim, czy pomiędzy poszczególnymi czynami, za które wymierzono kary jednostkowe, istnieje ścisły związek podmiotowy lub przedmiotowy, czy też związek ten jest dość odległy, lub w ogóle go brak. Powinien także brać pod uwagę ilość popełnionych czynów i osób pokrzywdzonych czy odstęp czasowy między nimi. W każdym razie

w zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie zdecydowanie dominuje pogląd, wedle którego "przy wymiarze kary łącznej nie bierze się pod uwagę okoliczności przyjętych za podstawę wymiaru kar za poszczególne przestępstwa" /

zob. m.in. wyrok SA w Krakowie z 13 lipca 1995 r., II Akc 184/95, Prok. i Pr. 1996, z. 2-3, poz. 16; wyrok SN z 25 października 1983 r., IV KR 213/83, OSNKW 1984, z. 5-6, poz. 65; L. K. Paprzycki, glosa do wyroku SN z 25 października 1983 r., IV KR 213/83, s. 112 i n./. Tymczasem prokurator w argumentacji powołanej na poparcie zarzutu rażącej niewspółmierności kary łącznej powołuje okoliczności uwzględnione przez sąd I instancji przy wymiarze kar jednostkowych. Stopień zawinienia, stopień społecznej szkodliwości popełnionych czynów, pobudki działania czy ilość posiadanych narkotyków, są okolicznościami, które stanowiły podstawę sądowego wymiaru kary w rozumieniu art. 53 kk, za poszczególne czyny przypisane oskarżonemu. Dlatego też argumentacje apelacji należało uznać za nieprzekonywującą. Niezależnie jednak od niej należy stwierdzić, iż kara łączna orzeczona wobec oskarżonego K. nie razi swą łagodnością. Oskarżony dopuścił się trzech czynów skierowanych przeciwko temu samemu dobru chronionemu, w krótkim okresie nie całych 2 miesięcy. Kara łączna została wymierzona z zastosowaniem zasady asperacji i choć jest bardziej zbliżona do dolnej granicy możliwej do orzeczenia kary łącznej, to należy ją uznać za wystarczającą i adekwatną do popełnionych, w ramach realnego zbiegu, przestępstw.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego Z. K.:

Apelacja ta nie okazała się zasadna

Wynikający z apelacji obrońcy oskarżonego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie przypisanych oskarżonemu czynów nie jest słuszny. Nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku co do uznania winy oskarżonego, albowiem rozstrzygnięcie sądu I instancji w tym zakresie znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu /art. 410 k.p.k./.

Motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k., a więc jest bezstronna, obiektywna, nie narusza granic swobodnej oceny i jest też zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Sąd Okręgowy miał bezpośredni kontakt z przesłuchiwanymi osobami na sali sądowej i dokonując oceny przeprowadzonego w ten sposób materiału dowodowego w sposób prawidłowy zwrócił uwagę, w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, na istotne dowody przesądzające winę oskarżonego. Materiał dowodowy na którym Sąd Okręgowy oparł swe ustalenia to:

- co do czynu z pkt 1 wyroku złożone w postępowaniu przygotowawczym zeznania osoby, której oskarżony sprzedawał substancje psychotropowe św. K. G./k-238-239 akt/. Opierając się na tych zeznaniach Sąd Okręgowy słusznie uznał za wyjaśnienia oskarżonego za niewiarygodne. Sąd Okręgowy dostrzegł, co stanowi podstawowy zarzut, że zeznania K. G. w toku całego postępowania nie były konsekwentne jednak posiłkując się opinią biegłej psycholog oraz mając bezpośredni kontakt ze świadkiem słusznie uznał, że jej zeznania z postępowania przygotowawczego są wiarygodne i winny stać się podstawą ustaleń faktycznych. Zarzuty apelacji dotyczące obrazy art. 171 § 1 kpk w odniesieniu do tych zeznań nie zasługują na akceptację. Obszerność protokołu przesłuchania, w kontekście czasu przesłuchania świadka nie są okolicznościami, które mogą uzasadniać przyjęcie, że zachodziły warunki ograniczające swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 kpk. Tym bardziej, iż protokół przesłuchania z dnia 26.09.2007 roku jest obszerniejszy, niż pół strony jak określa apelacja, a przesłuchanie, wraz z wszystkimi czynnościami trwało około 4 godzin, czyli nie wyjątkowo długo.
- co do czynu z pkt 2 wyroku fakt zabezpieczenia walizki metalowej z zamkiem szyfrowym z zawartością 1233 tabletek ekstazy i 135 gramów marihuany w mieszkaniu zajmowanym przez oskarżonego /protokół k-146-152/ stanowi dowód przesądzający winę oskarżonego. Twierdzenia oskarżonego dotyczące pochodzenia tego nesesera są naiwne i niewiarygodne, słusznie

sąd I instancji nie dał im wiary. Także zarzuty apelacji w tej części nie przekonują. To prawda, że oskarżony zamieszkuje

z matką, ale nikt odpowiedzialny nie może nawet sugerować, że neseser należał do niej. Miejsce przechowywania nesesera w mieszkaniu nie ma żadnego znaczenia dla oceny w przedmiocie winy oskarżonego;

- co do czynu z pkt 3 wyroku zeznania funkcjonariuszy Policji, którzy brali pościgu za samochodem (...) kierowanym przez oskarżonego, z którego wyrzucono woreczek z amfetaminą świadków św. D. Ż. i A. M. oraz fakt zabezpieczenia woreczków foliowych w miejscu wyrzucenia /protokół k-55-56/. Św. D. Ż. widział jak woreczki wyrzucał z samochodu kierowca, czyli oskarżony /k-59 akt/. Apelacja podważa szczególnie te ostateczne zeznania snując teoretyczne rozważania, co nie może podważyć bezpośredniego dowodu jaki są wskazane zeznania świadka.

Obrońca w apelacji korzystnie dla oskarżonego wnioski wywodzi z własnej interpretacji materiału dowodowego i uznając jego wyjaśnienia za wiarygodne, zarzuca Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych. Tak sformułowane zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. W sprawie istniały odmienne wersje przebiegu zdarzeń. Wynikające z wyjaśnień oskarżonego i ze wskazanych wyżej grupy dowodów. Jest oczywiste, iż danie wiary jednej z tych wersji musiało być w oczywisty sposób związane z odrzuceniem drugiej. W sytuacji gdy Sąd Okręgowy miał bezpośredni kontakt na sali sądowej z oskarżonym, wszystkimi świadkami jak i pozostałym materiałem dowodowym i w dokonanej ocenie, w logiczny sposób, odniósł się do wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów to Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych merytorycznych powodów pozwalających na podważenie ustaleń faktycznych we wskazanym wyżej zakresie.

Apelacja nie stawia zarzutu rażącej niewspółmierności kary, jednak z uwagi na treść art. 447 § 1 kpk, ale należało rozpoznać ją również w tym zakresie. Kara orzeczona wobec oskarżonego za przypisany mu przestępstwa nie nosi przymiotu rażącej surowości choćby dlatego, że zostały wymierzone za czyn z pkt 1 w minimalnym możliwym przewidzianym

w przepisach, za czyn z pkt 2 i 3 w wymiarze zbliżonym do minimalnej możliwej do orzeczenia kary pozbawienia wolności. Jeśli zważyć, iż czyny przypisane oskarżonemu cechują się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, oskarżony dopuścił się ich

w warunkach recydywy, a ilość narkotyków w wypadku czynów z pkt 1 i 2 wyroku była znaczna to trudno uznać wymierzoną karę za rażąco surową. Kara w takiej postaci jak w zaskarżonym wyroku winna wpłynąć wychowawczo na oskarżonego i spowodować, iż zmieni swe zachowanie w przyszłości. Świadomość, że za każde popełnione przestępstwo będzie orzekana dolegliwa kara pozbawienia wolności winna wpłynąć na zmianę jego postawy życiowej i powstrzymać oskarżonego od popełniania przestępstw. Także

w tym ujęciu karę tą należy ocenić jako słuszną i nie noszącą przymiotu rażącej surowości.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego A. J.:

Apelacja ta okazała się jedynie częściowo zasadna

Ustalenia faktyczne, za wyjątkiem ilości udzielonej S. M. amfetaminy, o czym poniżej, poczynione przez Sąd I instancji nie nasuwają zastrzeżeń, są bowiem oparte na wynikach przewodu sądowego i nie zawierają błędów logicznych czy faktycznych. Sąd Okręgowy przeprowadził pełne postępowanie dowodowe a zebrane dowody ocenił bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów określonej dyspozycją art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk.

Sąd Okręgowy miał bezpośredni kontakt z przesłuchiwаныmi osobami na sali sądowej

i dokonując oceny przeprowadzonego w ten sposób materiału dowodowego

w sposób prawidłowy zwrócił uwagę, w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, na istotne dowody przesądzające winę oskarżonego. Nie ma potrzeby w tym miejscu wszystkich tych argumentów szczegółowo powtarzać wystarczy tylko podnieść, iż materiał dowodowy na którym Sąd Okręgowy oparł swe ustalenia to przede wszystkim zeznania bezpośredniego uczestnika zdarzeń, któremu oskarżony sprzedawał substancje psychotropowe jak św. K. O./k-23-23, 72-73 i osobie, która widziała, że oskarżony handluje narkotykami św. K. G./k-559,561-563/. Opierając

się na tym materiale dowodowym Sąd Okręgowy słusznie uznał za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego uznając, co szczegółowo umotywował w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że były nielogiczne i w efekcie zmierzały do uniknięcia odpowiedzialności. Sąd Okręgowy dostrzegł, co stanowi podstawowy zarzut apelacji próbującej zdyskredytować wersję świadka K. O., że jego zeznania w toku całego postępowania nie były konsekwentne. Tyle tylko, że nie były one całkowicie zmienne w odniesieniu do oskarżonego A. J.-J., jak stara się wykazać apelacja. W toku postępowania przygotowawczego świadek obciążył oskarżonego w pełnym zakresie, w takim w jakim stawiał mu zarzuty akt oskarżenia. Św. O.w toku rozprawy w dniu 18 listopada 2008 roku częściowo zmienił te zeznania, ale przyznał, że raz kupił od oskarżonego A. J., którego określał jako A., amfetaminę w ilości 50 gram /k-623-624 akt/. Potwierdził także, że S. M.czyli (...)wziął od tego oskarżonego za pieniądze amfetaminę w łącznej ilości 20 gram i mówił mu, że wcześniej 2 razy wziął od niego jeszcze 30 gram /k-625 akt/. Wersję tą podtrzymał na rozprawie w dniu 11 stycznia 2011 roku /k-1064 akt/. Więc różnica z wcześniejszą wersją odnoszącą się do oskarżonego A. J.-J.dotyczyła tylko ilości narkotyków kupionych od niego.

W postępowaniu przygotowawczym zeznał, iż zakupił od oskarżonego łącznie 70 gramów amfetaminy, był świadkiem jak M.dostał 20 gram amfetaminy i M.mówił mu, że wcześniej zakupił w ten sam sposób 30 gramów amfetaminy. Sąd Okręgowy oceniając te wersje na rozprawie, gdzie miał bezpośredni kontakt z tymi osobami, posiłkując się także opinią biegłej psycholog, oparł się na zeznaniach św. K. O.z postępowania przygotowawczego, kiedy to bardziej szczegółowo opisał przebieg zdarzeń, nie dając częściowo wiary jego wersji z rozprawy, kiedy to wyraźniej starał się umniejszyć swa odpowiedzialność zarówno co do ilości zakupionej amfetaminy i jak i swej działalności. Także różnice w zeznaniach św. G.nie mogą mieć takiego znaczenia jak chciałaby apelacja. Mało tego, z protokołu przesłuchania ze śledztwa nie wynika, by o oskarżonym A. J.-J.coś mówiła. Dopiero na rozprawie w dniu 23 października 2008 roku mówi o tym, że wie o sprzedaży amfetaminy przez oskarżonego, a raz była tego świadkiem /k-562 akt/. Zmienność jej zeznań dotyczyła innych osób. Sąd Okręgowy, także posiłkując się opinią biegłej psycholog, ocenił wiarygodność tego świadka i dał jej we wskazanym zakresie wiarę. Takie oceny mieszczą się w granicach przysługującej sądowi orzekającemu swobodnej oceny dowodów z art. 7 kpk. Jeśli chodzi o S.M.to faktycznie zaprzeczył, żeby kiedykolwiek kupował narkotyki od oskarżonego, ale podał, że słyszał, iż oskarżony handluje narkotykami /k-703 akt/. Sąd Okręgowy nie dał jego zeznaniom wiary, ale choć jego zeznania nie stały się podstawą ustaleń faktycznych, to jednak we wskazanym fragmencie nie pozostają z tymi ustaleniami w całkowitej sprzeczności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego fakt, iż Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka K. O., nie było wystarczającą przesłanką do przypisania oskarżonemu A. J.-J.udzielenia S. M.50 gramów amfetaminy. Sąd Okręgowy nie przywiązał należytej wagi do treści zeznań św. O.z postępowania przygotowawczego, w oparciu o które ustalił winę oskarżonego w tym zakresie. W dniu 31.08.2007 roku św. O.zeznał, iż był bezpośrednim świadkiem jak oskarżony pod barem (...)” dał M.20 gram amfetaminy. Zeznał także, że M.mówił mu, że jeszcze dwa razy wziął od oskarżonego narkotyk w ilości 30 gramów amfetaminy /k-72-73/. Fakt dania wiary zeznaniom św. O., czego słuszności Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, wcale nie oznacza, że jest to wystarczający dowód do uznania, że te dwie ostatnie transakcje miał miejsce.

W tym zakresie św. O.jest świadkiem pośrednim, gdyż nie był osobiście świadkiem tych transakcji. Okoliczności sprzedaży kolejnych 30 gramów nie dało się potwierdzić żadnym innym dowodem, gdyż oskarżony i św. M.zaprzeczyli takim zdarzeniom. Fakt, iż M.mówił św. O.o nich nie daje pewności, iż w rzeczywistości miały one miejsce. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie weryfikowalnym dowód ze słyszenie, rodzi wątpliwości, co do tego czy wynikającego z niego zdarzenia miały rzeczywiście miejsce. Nie chodzi tylko o to czy M.mówił wtedy prawdę K. O., ale również czy precyzyjnie podawał ilość nabytego narkotyku. Skoro dowodowo okoliczności tych nie da się dodatkowo zweryfikować, gdyż wszystkie możliwe dowody zostały w tej sprawie przeprowadzone, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, kierując się zasadą art. 5 § 2 kpk, należało uznać, że powstałe wątpliwości należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego i uznać, że oskarżony A. J.-J.udzielił odpłatnie S.M.jedynie 20 gram amfetaminy w czasie tej transakcji, którą widział św. O.. Konsekwencją musiało być wyeliminowanie z opisu czynu pozostałej części narkotyku i częściowe złagodzenie kary. Skoro Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu udzielenie w wypadku 3 przypisanych mu przestępstw łącznie 120 gramów amfetaminy to oczywiście, że obniżenie

tej ilości o 30 gram winno mieć wpływ na wymiar kary. Dlatego też Sąd Apelacyjny złagodził wymierzona wobec oskarżonego karę do wysokości 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca w apelacji korzystnie dla oskarżonego wnioski wywodzi z własnej interpretacji materiału dowodowego i uznając jego wyjaśnienia za wiarygodne, zarzuca Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych. Tak sformułowane zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. W sprawie istniały dwie odmienne wersje przebiegu zdarzeń. Jedna wynikająca z wyjaśnień oskarżonego i druga ze wskazanych wyżej świadków. Jest oczywiste, iż danie wiary jednej z tych wersji musiało być oczywisty sposób związane z odrzuceniem drugiej. W sytuacji gdy Sąd Okręgowy miał bezpośredni kontakt na sali sądowej z oskarżonym, wszystkimi świadkami jak i pozostałym materiałem dowodowym i w dokonanej ocenie, w logiczny sposób, odniósł się do wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów to Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych merytorycznych powodów pozwalających na podważenie ustaleń faktycznych we wskazanym wyżej zakresie.

Nie zasługuje także na akceptację zarzut naruszenia art. 366 § 1 kpk. Przede wszystkim sąd I instancji podjął próbę ustalenia istnienia tej osoby, których brak zarzuca apelacja, co zauważa także obrońca. Niezależnie od innych okoliczności obrońca nie wykazał, w jakim zakresie ustalenie istnienia funkcjonariusz Policji E. L. mającego pracować w innej jednostce niż KMPK. i jego teoretycznej możliwości pobytu na terenie K. mogłoby mieć wpływ na treść wyroku. Motyw nieprawdziwego obciążania oskarżonego przez św. O. nie został przez sąd I instancji odrzucony dlatego, że nie ustalił istnienia E. L., ale dlatego, że nie wynika on ze wskazanego wyżej materiału dowodowy.

Treść pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie potwierdza zarzutu obrazy art. 410 kpk w zw.z art. 424 § 1 kpk. Przed wszystkim nieprawda jest, że Sąd Okręgowy nie podał powodów, dla których nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Z pisemnego uzasadnienia wyroku wynika, na jakim materiale dowodowym sąd I instancji się oparł ustalając stan faktyczny, dlatego dał mu wiarę i tym samym odrzucił wyjaśnienia oskarżonego. Wskazane okoliczności powołane na poparcie tego zarzutu, nie wykazują ich możliwego wpływu na treść wyroku. Cały passus apelacji związany z wiarygodnością S. M. jest o tyle bez znaczenia, że Sąd Okręgowy wprost pisze, że świadkowi temu nie dał wiary, więc nie mógł oprzeć ustaleń na jego zeznaniach, jak twierdzi apelacja.

Sąd Okręgowy przyjął, iż trzy przypisane oskarżonemu czyny, zostały popełnione przez niego w warunkach ciągu przestępstw. Zakres apelacji wniesionej w zakresie dotyczącym winy oskarżonego tylko przez obrońcę zwalniał sąd odwoławczy od rozważania możliwości przyjęcia działania przez oskarżonego w warunkach czynu ciągłego z art. 12 kk. Abstrahując nawet od faktu, że materiał dowodowy sprawy nie pozwalał na czynienie pewnych ustaleń w tym zakresie, to pamiętać trzeba, że ustalenie „działania z góry powziętym zamiarem” należy do sfery ustaleń faktycznych. Możliwości reformatoryjne w tym zakresie są ograniczone granicami apelacji i niemożnością ich czynienie, w takiej sytuacji jak w niniejszej sprawie, na niekorzyść oskarżonego.

Ustalenie działania sprawcy w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przy podejmowaniu kolejnych sprzecznych z obowiązującym porządkiem prawnym zachowań, nie jest ustaleniem nie tylko "korzystnym", lecz nawet nie wyłącznie "neutralnym" dla oskarżonego /postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2011r. V KK 96/11 LEX nr 1044083/.

Poza tym przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego musiało by się wiązać z uznaniem, iż oskarżony jednym czynem udzielił 90 gram amfetaminy, a mogło by to być uznane za znaczną ilość w rozumieniu art. 59 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co z pewnością nie byłoby ustaleniem korzystnym dla oskarżonego.

Apelacja, z ostrożności procesowej, stawiała zarzut rażącej niewspółmierności kary. Kara orzeczona wobec oskarżonego za przypisany mu ciąg przestępstw nie nosi przymiotu rażącej surowości choćby dlatego, że została wymierzona prawie w minimalnym możliwym wymiarze. Jeśli zważyć, iż czyn przypisany oskarżonemu cechuje się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, niskim pobudkami to trudno uznać wymierzoną karę za rażąco surową.

Kara w takiej postaci jak w zaskarżonym wyroku winna wpłynąć wychowawczo na oskarżonego i spowodować, iż zmieni swe zachowanie w przyszłości. Świadomość, że za każde popełnione przestępstwo będzie orzekana dolegliwa kara pozbawienia wolności winna wpłynąć na zmianę jego postawy życiowej i powstrzymać oskarżonego od popełniania przestępstw. W tym ujęciu karę tą należy ocenić jako słuszną i nie noszącą przymiotu rażącej surowości.

Odnosnie oskarżonej I. G.:

Apelacja okazała się o tyle zasadna, że jej konsekwencją stała się zmiana wyroku w zakresie kary.

Wynikający z apelacji obrońcy oskarżonego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie przypisanych oskarżonej czynów nie jest słuszny. Nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku co do uznania winy oskarżonego, albowiem rozstrzygnięcie sądu I instancji w tym zakresie znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu /art. 410 k.p.k./.

Motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 5 § 2 i 7 k.p.k., a więc jest bezstronna, obiektywna, nie narusza granic swobodnej oceny i jest też zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Sąd Okręgowy miał bezpośredni kontakt z przesłuchiwanymi osobami na sali sądowej i dokonując oceny przeprowadzonego w ten sposób materiału dowodowego w sposób prawidłowy zwrócił uwagę, w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, na istotny dowody przesądzające winę oskarżonej jakim są zeznania K. O., osoby, która kupowała amfetaminę od oskarżonej. Świadek ten w toku postępowania przygotowawczego zeznał, iż w czerwcu 2007 roku dwu lub trzykrotnie kupił w mieszkaniu znanej mu dobrze K. G., od jej matki I. po pół grama amfetaminy /zeznania k-73/. Potwierdził to przed sądem w toku rozprawy w dniu 18 listopada 2008 roku /k-625/. To, że nie rozpoznał oskarżonej w toku rozprawy, która miała miejsce prawie 1,5 roku po zdarzeniu, a wcześniej jej wizerunku mu nie okazywano /patrz protokół k-73/, nie może podważyć prawidłowości poczynionych ustaleń. K.O.znał dobrze K. G., a nie jej matkę. Opis przebiegu zdarzeń: miejsca – mieszkaniu G., osób; K.

i jej matka I.i ich cech –choroba cukrzycowa matki nie pozostawia wątpliwości, co do tego, że dotyczą oskarżonej.

Zdaniem Sądu Okręgowego kara orzeczona wobec oskarżonej jest nazbyt surowa. Nie negując naganności jej postępowania, należy zwrócić uwagę na małą ilość narkotyku. Oskarżona jest narkomanką i kupuje narkotyki, a nie handluje nimi. Udzielenie przez nią, nawet za pieniądze, no bo jak inaczej skoro sama nie ma wystarczających dochodów,

a narkotyki używa, tak małej ilości amfetaminy łącznie 1 gram, należy traktować z jej strony bardziej jako przysługę dla innej osoby używającej narkotyków, niż dealerstwo. Dlatego też, choć nie można uznać, że stopień społecznej szkodliwości jest znikomy, orzeczona wobec niej karę należało zmienić poprzez jej warunkowe zawieszenie. O ile oskarżona w okresie próby popełni kolejne przestępstwo kara ta będzie zarządzona do wykonania. Obecnie kara wolnościowa jest zdaniem Sądu Apelacyjnego wystarczająca i ma szanse spełnić stawianą przed nią cele. W którymś momencie swego życia oskarżona winna zmienić swe dotychczasowe postępowanie. Nic nie stoi na przeszkodzie by nastąpiło to po niniejszym wyroku, o ile oskarżona zrozumienia nie tyle naganność swego postępowania, ale to, że popełnianie przestępstw się nie opłaca.

Orzeczenie o kosztach sądowych jest konsekwencją nieuwzględnienia apelacji i ma swe oparcie w treści art. 636 § 1 kpk.