

Sygn. akt: II AKa 40/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Małgorzata Niementowska
Sędziowie	SSA Aleksander Sikora (spr.) SSO del. Iwona Hyła
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Okręg. Andrzeja Kuklisa (del.)**

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2013 roku sprawy

D. W. s. T. i A.

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i inne
na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 26 listopada 2012 roku, sygn. akt. V K 66/12

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu, w części dotyczącej udzielania środków odurzających K. K. (1) eliminuje sformułowanie „małoletniemu”;
- w pozostałej zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) na rzecz adwokata P. R. – Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu D. W. w postępowaniu odwoławczym;
- zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 40/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2012 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach, w sprawie o sygnaturze V K 66/12, uznał oskarżonego D. W. za winnego tego, że w okresie od maja 2011 roku do 13 kwietnia 2012 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, udzielał ustalonym osobom, w tym małoletnim, środki odurzające a także psychotropowe i tak:

- dwukrotnie sprzedał małoletniemu K. K. (1) łącznie 2 gramy środków odurzających w postaci marihuany za łączną kwotę 60 złotych,
- sześciokrotnie sprzedał małoletniemu K. K. (2) łącznie 6 gram środków odurzających w postaci marihuany za łączną kwotę 180 złotych,
- sześciokrotnie sprzedał R. M. łącznie 6 gram środków odurzających w postaci marihuany za łączną kwotę 180 złotych,
- czterokrotnie sprzedał A. O. łącznie 4 gramy środków odurzających w postaci marihuany za łączną kwotę 120 złotych,
- dwukrotnie sprzedał K. M. łącznie 2 gramy substancji psychotropowej w postaci amfetaminy za łączną kwotę 80 złotych,

czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i 12 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 2 powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem oskarżony D. W. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, za co wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, jednakże w tym zakresie wyrok nie został zaskarżony.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzono oskarżonemu karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W oparciu o art. 45 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej, osiągniętej z popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 powołanej wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne, w łącznej kwocie 620 złotych.

Na podstawie art. 70 ust. 2 powołanej wyżej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono wobec oskarżonego przepadek środków odurzających w postaci marihuany, o łącznej wadze 23, 87 grama netto, zabezpieczonych w sprawie.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu łącznej kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 kwietnia 2012 do dnia 23 maja 2012 roku.

Na rzecz występującego w sprawie obrońcy z urzędu zasądzono koszty udzielonej oskarżonemu pomocy prawnej, a na zasadzie art. 624 § 1 kpk zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w części, to jest w punkcie 1 orzeczenia (dot. przypisanego oskarżonemu czynu z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) i zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony D. W. miał świadomość małoletniości K. K. (1) i K. K. (2), podczas gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje podstaw do ustalenia tej okoliczności. Z ostrożności procesowej obrońca sformułował nadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że oskarżony udzielał osobom wskazanym w akcie oskarżenia środków odurzających.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia (punkt 1 wyroku), ewentualnie zaś o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Drugi z zarzutów odwoławczych, sformułowany jako ewentualny, jest w istocie dalej idący i z nim wiąże się wniosek odwoławczy o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie 1 wyroku. Jedynym argumentem na poparcie tego zarzutu w uzasadnieniu apelacji jest wskazanie, iż błędu w ustaleniach faktycznych dopuścił się Sąd I instancji w wyniku nieprawidłowej oceny materiału dowodowego, a to nieprawidłowo za wiarygodne uznając zeznania osób, które potwierdzały zakup narkotyków od oskarżonego, jednocześnie zaś poprzez uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego, złożonych przed sądem, w których zaprzeczał, aby takich czynów się dopuścił. Zarzut ten ocenić należy jako nieuzasadniony. Ustalenia poczynione przez Sąd I instancji są w tym zakresie w pełni prawidłowe, a poprzedzająca je ocena materiału dowodowego całkowicie mieści się w rygorach wynikających z art. 7 kpk. Z wyjątkiem K. M. wszyscy odbiorcy środków odurzających konsekwentnie, w toku całego postępowania, przedstawiali okoliczności nabywania od oskarżonego marihuany. Zeznania te, ocenione przez Sąd I instancji za wiarygodne, pozwoliły zatem na dokonanie trafnych i odpowiadających prawdzie ustaleń faktycznych w sprawie. Dodać należy, że w toku postępowania przygotowawczego oskarżony częściowo przyznawał się do popełnienia czynów w postaci udzielania marihuany. Dopiero później stanowisko swoje zmienił i do tej części zarzutu nie przyznawał się. W tej sytuacji, w świetle zasad logiki oraz doświadczenia życiowego, Sąd I instancji był w pełni uprawniony do oparcia ustaleń faktycznych na zeznaniach świadków K. K. (1), K. K. (2), R. M. i A. O.. Sąd ten dał prawidłowo i wyczerpująco wyraz swoim ocenom w starannie sporządzonym uzasadnieniu wyroku. Również ustalenia, co do udzielania amfetaminy K. M. uznać należy za w pełni prawidłowe. W przeciwieństwie do wcześniej wymienionych świadków K. M. przesłuchany w czasie rozprawy nie podtrzymał swoich zeznań, pochodzących ze śledztwa, w których to obciążał sprzedażą mu amfetaminy oskarżonego. Tłumacząc zmianę zeznań, podawał szereg, w ocenie Sądu I instancji, nieprzekonywujących powodów. Z taką oceną Sąd Apelacyjny w pełni się zgadza. Przyczyny odwołania wcześniejszych zeznań są bowiem ze strony świadka niewiarygodne, a częściowo wzajemnie się wykluczają i nie dają logicznie pogodzić. Sąd I instancji szczegółowo przeanalizował te okoliczności na stronie 13 pisemnego uzasadnienia. Wywodowi tam zawartemu nie sposób zarzucić skutecznie braku logiki i obiektywizmu. W konsekwencji zaaprobować należy wybór dokonany przez Sąd Okręgowy w zakresie dyskwalifikacji jako wiarygodnych zeznań K. M. złożonych przed sądem, a przyjęcie za przekonujące i godne wiary zeznań tego świadka złożonych w czasie śledztwa. Idąc dalej, dokonane na tej podstawie przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, w zakresie udzielania przez oskarżonego amfetaminy K. M., oceniono również jako w pełni prawidłowe.

Częściowo uzasadniony okazał się drugi zarzut odwoławczy sformułowany przez obrońcę w apelacji. Dotyczy to ustaleń odnośnie świadomości oskarżonego, co do małoletniości K. K. (1). Analogiczne ustalenia dotyczące K. K. (2), również kwestionowane przez obrońcę, ocenił Sąd Apelacyjny jako w pełni prawidłowe. Zwrócić należy uwagę na to, iż oskarżony w czasie przesłuchania w charakterze podejrzanego w dniu 15 kwietnia 2012 roku (k. 61 akt) przyznał się do popełnienia czynu w postaci sprzedaży marihuany małoletniemu K. K. (2). Co więcej, zaznaczył, że jest pewny, iż sprzedawał tej osobie ten środek odurzający. Dodał też, że było tak jak zeznawał tenże świadek. Wszystko to uprawniało Sąd I instancji do przyjęcia, iż oskarżony miał świadomość tego, że K. K. (2) w chwili udzielania mu marihuany był osobą małoletnią. Argumentacja podana przez oskarżonego na rozprawie, w zakresie wytlumaczenia takiej treści wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym, trafnie uznana została przez Sąd Okręgowy za całkowicie niewiarygodną. Z jednej strony oskarżony stwierdza, że nie wie dlaczego tak wyjaśniał, z drugiej zaś strony tłumaczył się tym, że był w szoku. Nie sposób zatem podważać trafności dokonanej przez Sąd I instancji oceny tego dowodu i podjętej decyzji, że wyjaśnienia w części złożonej na rozprawie oraz w częściach pochodzących jeszcze ze śledztwa nie zostały uznane w tym zakresie za wiarygodne. Podkreślić jeszcze trzeba, że i w toku posiedzenia przed sądem stosującym tymczasowe aresztowanie, oskarżony podtrzymał te swoje wyjaśnienia, w których przyznawał się częściowo do popełnienia zarzucanych mu czynów, w tym również do udzielania narkotyków K. K. (2). Już jednak ustaleń Sądu I instancji w zakresie istnienia po stronie oskarżonego świadomości małoletniości K. K. (1) uznać za

prawidłowe nie można. Jak wynika z pisemnych motywów, ustalenie to oparł Sąd na porównaniu wieku K. K. (2) i K. K. (1), nadto źródłem tych ustaleń było według Sądu Okręgowego to, że osoby te znały się z oskarżonym z widzenia, jak również zacytowane przez Sąd I instancji stwierdzenie oskarżonego „oni to zmyślają, to znaczy M. i te małolaty”. Wskazanego toku rozumowania nie można uznać za prawidłowy. Ani metrykalny wiek K. K. (1), ani fakt, iż oskarżony znał go z widzenia nie upoważniały jeszcze Sądu I instancji do prostego przełożenia tych faktów na świadomość małoletniości tej osoby u oskarżonego. Osoby znające się z widzenia przeciwnie do osób znających się bliżej, nie wiedzą o sobie nic więcej poza tym jak wyglądają, ewentualnie, w jakim rejonie zamieszkują, bądź często bywają. Jednocześnie użyte przez oskarżonego słowa o małolatach trudno uznać w ślad za Sądem I instancji za potwierdzenie przez oskarżonego, iż wiedział, że K. K. (1) nie skończył 18 lat. Należy pamiętać o tym, w jakich okolicznościach oskarżony sformułował tych używał, a było to po przedstawieniu mu zarzutu i kiedy ustosunkowywał się do niego w pierwszej części przesłuchania. Zestawiając to z faktem, iż oskarżony do popełnienia tej części czynu konsekwentnie nie przyznawał się, nie sposób było zaakceptować przypisania przez Sąd I instancji oskarżonemu, w tej części czynu ciągłego, zachowania polegającego na sprzedaży marihuany osobie małoletniej. Z tych powodów konieczna była zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie 1, gdzie to przypisano oskarżonemu czyn ciągły z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w tym punkcie w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu, w części dotyczącej udzielania środka odurzającego K. K. (1) wyeliminował sformułowanie „małoletniemu”. Znamię to jak każde inne winno być bowiem objęte zamiarem oskarżonego, a więc jego świadomością, iż osoba, której dwukrotnie sprzedał marihuanę nie skończyła 18 roku życia. Ponieważ zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na takie ustalenie, zmiana opisana wyżej była w pełni uzasadniona i konieczna.

Poczynione we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia wywody, dotyczące prawidłowości innych ustaleń Sądu I instancji, pozwoliły na utrzymanie w mocy wyroku w pozostałej zaskarżonej części. W tym zakresie nie było również potrzeby ingerowania w treść orzeczenia z urzędu. Mimo bowiem dokonania opisanej wyżej zmiany, w dalszym ciągu czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 1 wyroku jest zbrodnią z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i ten przepis jest podstawą wymiaru kary w oparciu o dyspozycję art. 11 § 3 kk. Ta zaś wymierzona została na poziomie dolnego progu zagrożenia, a to w wysokości 3 lat pozbawienia wolności. Brak było w sprawie przesłanek, aby rozważyć nadzwyczajne złagodzenie wymiaru kary. Biorąc pod uwagę fakt, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu na przestrzeni prawie roku czasu, działając w warunkach czynu ciągłego, udzielając narkotyków pięciu odbiorcom na łączną kwotę 620 złotych, nie sposób stwierdzić, iż kara 3 lat pozbawienia wolności, orzeczona w stosunku do niego, jest rażąco surowa. Oskarżony był wielokrotnie w przeszłości karany, w tym również na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Również i orzeczona kara łączna, w wymiarze 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, oceniona być musi jako współmierna i nie będąca karą rażąco surową. Sąd Okręgowy orzekając ją, poruszał się w granicach od 3 lat do 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a więc wymiar kary łącznej oparł o zasadę asperacji i to w kierunku znacznego pochłaniania kary łagodniejszej przez surowszą. Ocenic to trzeba jako prawidłowe z jednej strony z uwagi na znaczną dysproporcję tychże kar, z drugiej zaś strony dlatego, że kara łączna obejmowała dwie jedynie kary składowe. Jednocześnie jednak trafnie uznał Sąd I instancji, że brak było możliwości głębszego jeszcze pochłonięcia kary łagodniejszej przez karę surowszą. W istocie bowiem sprowadzać by się to musiało do orzeczenia kary łącznej w wymiarze równym bądź zbliżonym do dolnej granicy kary łącznej, co w realiach niniejszej sprawy nie byłoby uzasadnione z uwagi na fakt, iż co prawda czyny popełnione zostały przez oskarżonego w podobnym czasie i godziły w to samo dobro prawne, jednakże różniły się istotnie w zakresie sposobu działania i podjętych czynności sprawczych.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa. Rozstrzygnięcie to uzasadnione jest trudną sytuacją materialną oskarżonego, który nie pracuje, utrzymując się z renty, a wymierzona mu kara pozbawienia wolności pozostaje w znacznej części do odbycia.

Na rzecz występującego w sprawie obrońcy z urzędu zasądzono koszty udzielonej oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu w postępowaniu odwoławczym, biorąc za podstawę art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze.