

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodnicząca SSO Alina Siatecka

SSO Anna Judejko (spr.)

SSO Justyna Andrzejczak

Protokolant: prot. sąd. Patrycja Makuch

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Arkadiusza Dzikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2017r.

sprawy: R. F. i H. M. oskarżonych o przestępstwa z art.56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk i inne,

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 21.03.2016 r., sygn. akt VI K 543/14

1/ zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a/ w zakresie punktów I i II odnoszących się do zarzutów opisanych w punktach 1 i 2 uznaje oskarżonego **R. F.** za winnego tego, że w okresie nie później niż od wiosny 2012r. do 4 listopada 2013r. w P., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił innym pełnoletnim osobom środka odurzającego w postaci co najmniej 151,6 g marihuany o wartości 3955 zł, a nadto nieodpłatnie udzielił innej ustalonej osobie środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości co najmniej 1,5 g, którą nabył od nieustalonej osoby oraz od M. R. - w dniach 1 i 26 października 2013r. każdorazowo po 50 g, a następnie udzielił wymienionym osobom:

- wiosną 2012r. w postaci 0,5g marihuany o wartości co najmniej 20 zł Ł. K.,
- w dniu 17.09.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 18.09.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 18.09.13r. w postaci 0,7 g marihuany o wartości co najmniej 20 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 20.09.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 20.09.13r. w postaci 5 g marihuany o wartości co najmniej 150 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 20.09.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł K. B. (1),
- w dniu 22.09.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 23.09.13r. w postaci 6 g marihuany o wartości co najmniej 190 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 23.09.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,

- w dniu 23.09.13r. w postaci 6 g marihuany o wartości co najmniej 180 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 30.09.13r. w postaci 3 g marihuany o wartości co najmniej 90 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 30.09.13r. w postaci 15 g marihuany o wartości co najmniej 330 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 1.10.13r. w postaci 1,7 g marihuany o wartości co najmniej 50 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 1.10.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 1.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 1.10.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 3.10.13r. w postaci 5 g marihuany o wartości co najmniej 150 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 4.10.13r. w postaci 5 g marihuany o wartości co najmniej 150 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 7.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 11.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 15.10.13r. w postaci 5 g marihuany o wartości co najmniej 150 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 15.10.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 16.10.13r. w postaci 1,7 g marihuany o wartości co najmniej 50 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 16.10.13r. w postaci 3,3 g marihuany o wartości co najmniej 100 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 17.10.13r. w postaci 8 g marihuany o wartości co najmniej 200 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 18.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 19.10.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 19.10.13r. w postaci 3 g marihuany o wartości co najmniej 90 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 20.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 21.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 22.10.13r. w postaci 0,7 g marihuany o wartości co najmniej 20 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 23.10.13r. w postaci 20 g marihuany o wartości co najmniej 200 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 23.10.13r. w postaci 5 g marihuany o wartości co najmniej 150 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 24.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 25.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 40 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 25.10.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 26.10.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 26.10.13r. w postaci 5 g marihuany o wartości co najmniej 150 zł nieustalonemu mężczyźnie,

- w dniu 27.10.13r. w postaci 3 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 27.10.13r. w postaci 2 g marihuany o wartości co najmniej 60 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 28.10.13r. w postaci 6,5 g marihuany o wartości co najmniej 250 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 29.10.13r. w postaci 8,5 g marihuany o wartości co najmniej 170 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 1.11.13r. w postaci 0,5 g marihuany o wartości co najmniej 20 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 1.11.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 1.11.13r. w postaci 1 g marihuany o wartości co najmniej 30 zł nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 4.11.13r. w postaci 0,5 g marihuany o wartości co najmniej 15 zł nieustalonej kobiecie,
- w okresie od maja 2013r. do początku października 2013r. co najmniej pięć razy udzielił nieodpłatnie K. B. (2) środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości co najmniej 1,5 g netto,

to jest przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 poz. 124) w zw. z art.11§2kk w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art.59 ust.1 w/w ustawy w zw. z art.11§3 k.k. i art.33§2k.k. wymierza oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 180 (sto osiemdziesiąt) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda,

b/ obniża wymiar orzeczonej wobec oskarżonego R. F. w punkcie III kary pozbawienia wolności do 3 (trzech) miesięcy,

c/ w punkcie IV uchyla orzeczenie o karze łącznej i na podstawie art.85§1 kk oraz art.86§1kk łączy wyżej orzeczone wobec oskarżonego R. F. w punktach 1a i 1b kary pozbawienia wolności i orzeka wobec tego oskarżonego nową karę łączną 2 (dwóch) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,

d/ w punkcie V obniża kwotę orzeczoną tytułem przepadku korzyści do wysokości 3955 zł (trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt pięć zł),

e/ w punkcie VI w przedmiocie zarzutu dotyczącego oskarżonego H. M., a opisanego w punkcie 1 uznaje tego oskarżonego za winnego tego, że w okresie nie później niż od 13 września 2013r. do 5 listopada 2013r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy brał udział w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci marihuany, jeden raz udzielił środka odurzającego w postaci marihuany odpłatnie, a jeden raz udzielił środka odurzającego w postaci marihuany nieodpłatnie, w łącznej ilości co najmniej 65 g i wartości 1450 zł w ten sposób, że nabył ją od nieustalonej osoby, a następnie:

- w dniu 13.09.13r. w ilości co najmniej 10 g marihuany o wartości co najmniej 300 zł udzielił odpłatnie nieustalonej kobiecie,
- w dniu 5.11.13r. w ilości co najmniej 50 g marihuany o wartości co najmniej 1000 zł zbył nieustalonemu mężczyźnie,
- w dniu 5.11.13r. w ilości co najmniej 5 g marihuany udzielił nieodpłatnie nieustalonemu mężczyźnie,

tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3, art.59 ust. 1, art.58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 poz. 124) w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art.56 ust.3 w/w ustawy w zw. z art.11§3k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 170 (sto siedemdziesiąt) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda,

f/ w punkcie VIII uchyla orzeczenie o karze łącznej i na podstawie art.85§1 k.k. oraz art.86§1k.k. łączy karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec H. M. w punkcie VII zaskarżonego wyroku z karą pozbawienia wolności orzeczoną tym wyrokiem w punkcie 1e i wymierza temu oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy,

g/ w punkcie IX obniża wysokość kwoty orzeczonej tytułem przepadku do wysokości 1300 zł (jeden tysiąc trzysta zł),

h/ w punkcie XI przyjmuje, że orzeczenie o zaliczeniu stosowanego wobec oskarżonych R. F. i H. M. tymczasowego aresztowania ma zastosowanie do nowo oruczonych niniejszym wyrokiem wobec tych oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności,

2/ w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,

3/ zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. (2) kwotę 723,24 zł brutto tytułem kosztów obrony udzielonej oskarżonemu R. F. w postępowaniu odwoławczym z urzędu,

4/ zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 1/2 części kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza im opłaty za obie instancje w wysokości:

- oskarżonemu H. M. w kwocie 740 zł,

- oskarżonemu R. F. w kwocie 1120 zł.

SSO Justyna Andrzejczak SSO Alina Siatecka SSO Anna Judejko

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 marca 2016 roku Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu w punkcie VI uznał oskarżonego H. M. za winnego tego, że w okresie nie później niż od 13 września 2013r. do 5 listopada 2013r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy brał udział w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci co najmniej 66 g marihuany o wartości 1490 zł w ten sposób, że nabył je celem dalszej sprzedaży od nieustalonej osoby, a następnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zbył następującym osobom:

- w dniu 13.09.13r. w ilości co najmniej 10 g marihuany o wartości co najmniej 300 zł nieustalonej kobiecie,

- w dniu 26.09.13r. w ilości co najmniej 1 g marihuany o wartości co najmniej 40 zł nieustalonemu mężczyźnie,

- w dniu 5.11.13r. w ilości co najmniej 50 g marihuany o wartości co najmniej 1000 zł nieustalonemu mężczyźnie,

-w dniu 5.11.13r. w ilości co najmniej 5 g marihuany o wartości co najmniej 150 zł nieustalonemu mężczyźnie,

tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 poz. 124) w zw. z art. 12 kk i za to, na podstawie art. 56 ust. 3 w.w ustawy wymierzono oskarżonemu karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 200 stawek dziennych po 10 zł.

. W punkcie VII orzeczenia Sąd uznał oskarżonego H. M. za winnego tego, że w dniu 6.11.13r. w P. wbrew przepisom ustawy posiadał znaczne ilości środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 280,86 g netto i wartości co najmniej 8425 zł tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 poz. 124) i za to na podstawie art. 62 ust. 2 w.w ustawy wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności.

W punkcie VIII wyroku Sąd Rejonowy na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierza oskarżonemu H. M. karę łączną 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności.

W punkcie IX na podstawie art. 45 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk Sąd orzekł przepadek korzyści majątkowej wobec oskarżonego H. M. w kwocie 1490 zł.

W punkcie XI na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności Sąd zaliczył oskarżonemu H. M. okres tymczasowego aresztowania w sprawie od 6.11.13r. do 25.03.14r.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie XIII wyroku, na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądza od oskarżonego połowę kosztów postępowania w kwocie 600 zł i wymierzono H. M. opłatę w kwocie 600 zł.

Apelację wywiódł obrońca oskarżonego H. M., zaskarżając wyrok ten w całości. Obrońca podniósł zarzuty:

1) obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść wyroku a mianowicie:

a) art. 5 § 2 k.p.k. oraz ar. 7 k.p.k., poprzez przyjęcie, że dowody ujawnione na etapie postępowania przed Sądem I instancji pozwalają na uznanie, iż H. M. w dniu 26 września 2013r. zbył nieustalonej osobie 1 gram marihuany o wartości 40 zł oraz w dniu 5 listopada 2013r. 50 gram marihuany o wartości 1.000 zł. W sytuacji gdy, nie znajduje to odzwierciedlenia w całości zgromadzonego materiału dowodowego

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez odmowę przyznania przymiotów wiarygodności wyjaśnieniom H. M. w zakresie w jakim zanegował on aby zbywał w dniu 26 września 2013r. 1 gram marihuany o wartości 40 zł nieustalonej osobie i w dniu 5 listopada 2013r. 50 gram marihuany o wartości 1.000 zł mimo iż relacja oskarżonego dotycząca całości inkryminowanych zdarzeń jest spójna z pozostałą częścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

2) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na jego treść, polegającego na nieprawidłowym ustaleniu, że H. M. w dniu 26 września 2013r. zbył 1 gram marihuany nieustalonej osobie i w dniu 5 listopada 2013r. 50 gram marihuany o wartości 1.000 zł w sytuacji gdy oskarżony w swoich wyjaśnieniach wskazał, iż nigdy nie uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi wskazanymi z pkt X ust. 2 i 3 aktu oskarżenia.

3) Rażącej niewspółmierności kary łącznej 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności jako nieproporcjonalnej do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów których popełnienia oskarżony się dopuścił

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

1. zmodyfikowanie opisu pierwszego z zarzucanych oskarżonemu czynu i przyjęcie iż H. M. w okresie nie później niż 13 września 2013r. do 5 listopada 2013r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy brał udział w obrocie środkami odurzającymi w postaci 11 gram marihuany o wartości 450 zł, w ten sposób, że nabył je celem dalszej sprzedaży od nieustalonej osoby, a następnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zbył następującym osobom:

- w dniu 13 września 2013r. w ilości 10 gram marihuany o wartości 300 zł nieustalonej kobiecie

- w dniu 5 listopada 2013r. w ilości 5 gram marihuany o wartości 150 zł, nieustalonemu mężczyźnie,

Wyczerpując tym samym znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałania narkomanii w zw. z art. 12 kk i wymierzenie oskarżonemu za ten czyn kary 12 roku pozbawienia wolności

2. wymierzenie H. M. kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby

ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Kontrola instancyjna wyroku wydanego przez Sąd I instancji zainicjowana wniesionymi przez obrońców oskarżonych środkami odwoławczymi skutkować musiała zmianą zaskarżonego orzeczenia w sposób poniżej wskazany. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wykazała bowiem, że Sąd Rejonowy choć przeprowadził postępowanie dowodowe w sprawie w prawidłowy sposób, a zgromadzony w jego toku materiał dowodowy poddał w przeważającej części właściwej ocenie, niewielka część ustaleń faktycznych nie znalazła jednak wystarczającego uzasadnienia w materiale dowodowym, jednocześnie nie w pełni prawidłowa okazała się kwalifikacja prawna czynów objętych wyrokiem, w tym zachowań oskarżonego M. zarzucanych mu w punkcie 2.1. zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na fakt, że wniosek o uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego złożył jedynie obrońca oskarżonego M., Sąd Okręgowy ograniczył swój wywód do oceny zarzutów dotyczących wyroku Sądu I instancji w części odnoszącej się do wyżej wymienionego oskarżonego.

Sąd Okręgowy pragnie zaznaczyć, że ocena materiału dowodowego przez Sąd Rejonowy w znacznej mierze uwzględnia reguły sformułowane w przepisach art. 5 i 7 k.p.k., jest oceną bezstronną, nie narusza granic oceny swobodnej, jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczeniem życiowym oraz nie zawiera błędów logicznych. Swoje stanowisko Sąd I instancji w sposób szczegółowy i przekonujący umotywował w pisemnym uzasadnieniu. Uzasadnienie to odpowiada wymogom z art. 424 k.p.k., umożliwiając kontrolę odwoławczą zaskarżonego rozstrzygnięcia. W tym miejscu podnieść jednak należy, że Sąd Rejonowy nie ustrzegł się błędów w rozpoznaniu niniejszej sprawy, między innymi nie korygując opisu czynu oraz kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu H. M., co miało również wpływ na wymiar orzeczonej kary – o czym niżej.

Na wstępie Sąd Okręgowy zauważa, że przekonująca jest ocena wyjaśnień oskarżonego M. zaprezentowana na stronach 9 – 10 uzasadnienia, w której Sąd odniósł się do tych wyjaśnień wskazując, iż jedynie częściowo zasługują one na uwzględnienie. W całości Sąd Okręgowy podziela argumentację Sądu I instancji, w której Sąd I instancji wykazał brak wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, że znalezioną u niego w trakcie przeszukania marihuanę miał wyłącznie na własny użytek. Sąd I instancji logicznie i przekonująco uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie i nie ma potrzeby powielania w tym miejscu argumentacji Sądu I instancji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy czyni częścią tego uzasadnienia. Odmienne stanowisko skarżącego w powyższej kwestii jest całkowicie pozbawione merytorycznego uzasadnienia i nie zasługiwało na uwzględnienie. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że dla przyjętej kwalifikacji prawnej czynu z art. 62 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, której to kwalifikacji skarżący nie kwestionuje, istotny był sam fakt posiadania przez oskarżonego danej ilości narkotyku, która niewątpliwie była znaczna, nie zaś cel, w jakim go posiadał.

Sąd Okręgowy podzielił również ocenę Sądu I instancji, który odmówił wiarygodności twierdzeniom oskarżonego, że nie handlował marihuaną. Trafnie wskazał Sąd Rejonowy, że przeczą temu nagrania rozmów, co do których przy tym, oskarżony w trakcie przesłuchania w dniu 6 marca 2014r. (k754-756) częściowo potwierdził, że dotyczą marihuany, choć jednocześnie twierdził, że nie pamięta, czy do wskazanych transakcji, których dotyczyły rozmowy odtworzone w trakcie przesłuchania, doszło oraz aby w związku z tym czerpał korzyści. Jak trafnie jednak wskazał Sąd I instancji analizując nagranie z dnia 13 września 2013r. (str. 10 uzasadnienia) dotyczące transakcji zbycia 10 gram marihuany nieustalonej kobiecie, której to transakcji oskarżony nie kwestionował, użyte w rozmowie sformułowania jednoznacznie świadczą, że kontrahentka miała zapłacić za dostarczoną marihuanę - za 5 gram od razu, a za 5 gram następnego dnia. Zupełnie przy tym niewiarygodnie, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, brzmią twierdzenia oskarżonego, że zbył wyżej wymienioną marihuanę za cenę po której ją nabył, tym bardziej w kontekście zdania, które wypowiedział w odpowiedzi na propozycję zapłaty w dwóch częściach: „A jaki mój w tym interes?” (k 6v teczki „Tatuaz 5”).

Odnosząc się do zarzutów skarżącego jakoby materiał dowodowy nie uzasadniał ustalenia, że oskarżony zbył nieustalonemu mężczyźnie 50 gram marihuany, nie sposób podzielić w tym zakresie jego stanowiska. Należy wskazać, że oskarżony w wyjaśnieniach (k 756) przyznał, po odsłuchaniu rozmowy z dnia 5 listopada 2013r., że wspomnianego

dnia rozmawiał z jakimś mężczyzną, który - jak mu się wydaje - chciał kupić od niego 50 gram marihuany, lecz nie wie czy do transakcji doszło. Choć stwierdzenie oskarżonego nie jest kategoryczne co do tego, że dana rozmowa dotyczyła marihuany, jak również co do zrealizowania zamówienia, to jednak analiza nagrania pozwala na jednoznaczne ustalenia w tym zakresie. Wypada zauważyć, że stwierdzenie oskarżonego odnośnie chęci zakupu przez nieustalonego mężczyznę 50 gram marihuany współgra z tym, że „pomidorów”, o których była mowa w nagraniu, nie kupuje się na sztuki. Wskazuje to, że zawarta w aktach sprawy analiza tego nagrania uwzględniona przez Sąd I instancji jest jak najbardziej prawidłowa. Analiza wskazanego nagrania przekonuje nadto, że do transakcji doszło. Należy bowiem zwrócić uwagę, że oskarżony umawiając się z nieustaloną osobą, która wyraziła chęć zakupu narkotyków, oświadczył: „Na powrocie z pracy mogę ci wziąć” i nadto poinformował, że „zaraz wyjeżdża (...), za dziesięć minut” (...). „No to pół godziny zanim do ciebie dojadę na pewno, nie” (teczka „Tatuaz 5” str. 26 v, komunikat dotyczący nagrania z 5.11.2013r. godz. 15:48:19 – 15:48:47). Z przytoczonych wypowiedzi jednoznacznie wynika, że oskarżony w krótkim czasie wychodzi z pracy i w drodze powrotnej spotka się z rozmówcą aby przekazać mu zamówioną marihuanę. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że wskazana rozmowa dotyczy na bieżąco realizowanej transakcji, nie zaś transakcji planowanej w bliżej nieokreślonym czasie, co jednoznacznie wskazuje, że została ona zrealizowana. Tym bardziej, że wśród kolejnych zarejestrowanych tego samego, czy następnego dnia rozmów nie ma rozmowy, z której wynikałoby, że jednak do umówionego spotkania nie doszło. W wyżej wskazanej rozmowie nie jest, co prawda poruszana kwestia zapłaty za narkotyki, które oskarżony ma dostarczyć, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego oczywiste jest jednak, że takiej ilości narkotyków oskarżony nie dostarcza za darmo. Treść rozmowy wskazuje przy tym, że wskazana dostawa była przedmiotem wcześniejszych ustaleń, o czym świadczą słowa: (...) „Ja bym dzisiaj potrzebował y, to co tam O. chciała od ciebie. Czyli te pięćdziesiąt pomidorów, nie”. Powyższe tłumaczy zatem fakt, że w trakcie analizowanej rozmowy nie były poruszane szczegóły dotyczące płatności. Mając na uwadze powyższe, słusznie Sąd pierwszej instancji na podstawie ujawnionego materiału dowodowego uznał, że opisane zdarzenie miało miejsce, a twierdzenia skarżącego w tym zakresie są całkowicie nietrafne.

Sąd Okręgowy natomiast podzielił zarzuty skarżącego co do umieszczonej w opisie czynu transakcji zbycia 1 grama marihuany. Oskarżony w trakcie przesłuchania (k 755 v) przyznał, że odtworzona mu rozmowa dotyczy zakupu marihuany wskazując jednocześnie, iż nie wynika z niej by przedmiotową marihuanę sprzedał. Analiza wspomnianej rozmowy rzeczywiście rodzi wątpliwości, czy do transakcji doszło. Rozmowa bowiem, na bazie której sformułowano zarzut zbycia 1 grama marihuany (teczka „Tatuaz 5”, str 13) kończy się stwierdzeniem „figuranta” (H. M.): „Nie wiem. Nie wiem, nie może coś załatwić. Później pomyślimy nie wiem tera.” Brak przy tym dalszego ciągu. W takim kontekście nie jest pewne, czy rzeczywiście oskarżony zrealizował zamówienie.

Odnośnie do transakcji zbycia 5 gram marihuany, której to transakcji skarżący nie kwestionuje, Sąd Okręgowy uznał, że w świetle zarówno wyjaśnień oskarżonego M., jak również analizy nagrania zasadny jest wniosek, że doszło do nieodpłatnego udzielenia marihuany, a nie odpłatnego jej zbycia. H. M. bowiem po odtworzeniu mu nagrania z dnia 5 listopada 2013r. przyznał, że „łapka”, o której mowa w nagraniu, to 5 gram marihuany, jednocześnie jednak stwierdził, że widocznie chcieli się spotkać i sobie zapalić (k 756v). To stwierdzenie oskarżonego zdaje się potwierdzać analiza rozmowy objętej wskazanym nagraniem, w trakcie której rozmówca mówi do oskarżonego: „A ty weź łapę ziomek bo przyjeżdża D.”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy uznał, że odnośnie wyżej wskazanych dwóch transakcji Sąd I instancji nie dość wnikliwie ocenił zebrane dowody, wobec czego poczynione w tym zakresie ustalenia nie mogły się ostać.

W pozostałym zakresie zarówno ocena dowodów, jak również poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne są w pełni prawidłowe i nie pozostawiają wątpliwości. Odmienne zaś w tym zakresie stanowisko skarżącego (w szczególności co do sprzedaży 50 gram marihuany) - jak wyżej zostało wykazane - stanowi jedynie polemikę wynikającą z przyjętej linii obrony.

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy nie podzielił w pełni przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej pierwszego z czynów zarzucanych oskarżonemu M..

Należy bowiem wskazać, że kwalifikacja prawna danego zachowania jako udziału w obrocie środkami odurzającymi wymaga ustalenia, czy sprawca zbywa wyżej wymienione środki innej osobie w celu dalszego zbycia, czy też w celu zażycia przez tą osobę, która w takim przypadku jest konsumentem. W przypadku zaś gdy odbiorcą jest konsument takich środków, sprawca nie popełnia przestępstwa określonego w art. 56, lecz jedno z przestępstw udzielania, określanych w przepisach art. 58 lub 59 u.p.n. (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 31 października 2006 r., II AKA 177/06, KZS 2006, z. 12, poz. 31; wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 lutego 2004 r., II AKA 389/03, OSAB 2004, Nr 2, poz. 27).

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji nie dokonał pod tym kątem analizy czynów zarzuconych oskarżonemu, w tym oskarżonemu M.. Co prawda, w przypadku transakcji z nieustalonymi osobami nie jest możliwe ustalenie na podstawie osobowego materiału dowodowego, czy dana osoba nabyła środek odurzający na własne potrzeby, czy też w celu dalszej odsprzedaży. W takim jednak przypadku możliwe jest wnioskowanie na podstawie ilości nabywanego środka odurzającego.

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy uznał, że nabycie 10 gram marihuany przez nieustaloną kobietę w dniu 13 września 2013r. samo w sobie nie przesądza, że nie mogło to być nabycie z pewnym zapasem na własne potrzeby, odnośnie zaś zarzutu zbycia 5 gram marihuany w dniu 5 listopada 2013r., to wyżej wykazano, że zarówno z wyjaśnień oskarżonego, jak również z analizy właściwego nagrania wynikało, że mogło chodzić o towarzyskie, a zatem nieodpłatne udzielenie środka odurzającego.

W ocenie Sądu Okręgowego natomiast nie ma wątpliwości, że zbycie w dniu 5 listopada 2013r. 50 gram marihuany nie może być interpretowane jako odpłatne udzielenie środka odurzającego w rozumieniu art.59 wskazanej ustawy. Taka ilość w ramach jednorazowej transakcji wyraźnie bowiem wskazuje, że nie chodzi o własny użytek. Sąd Okręgowy przy tym podziela stanowisko Sądu I instancji, że „znaczna ilość narkotyków” to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (por. wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt III KK 30/08, Lex nr 418629, wyrok SN z dnia 14 lipca 2011 r., sygn. akt IV KK 127/11, Lex nr 897769, wyrok SN z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt III KK 25/13 OSNKW 2013, z. 9, poz. 73). W świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz zasad doświadczenia życiowego Sąd uznał zatem, że wskazana ilość narkotyku, którą zakupił nieustalony mężczyzna od oskarżonego w dniu 5 listopada 2013r., stanowiła znaczącą ilość i bez wątpienia była przeznaczona do dalszego zbycia. Z tych też względów kwalifikacja tego zachowania oskarżonego jako udziału w obrocie była prawidłowa.

W rezultacie powyższych rozważań Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok. Z przyczyn wyżej omówionych Sąd Okręgowy wyeliminował z opisu pierwszego czynu zarzucanego oskarżonemu H. M. zdarzenie z dnia 26 września 2013r., w ramach którego oskarżony miał sprzedać nieustalonemu mężczyźnie 1 gram marihuany. W tym zakresie apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy, nie dzieląc nadto częściowo przyjętej kwalifikacji pierwszego z czynów zarzucanych oskarżonemu M., zmodyfikował jednocześnie opis tego czynu oraz adekwatnie jego kwalifikację prawną i uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie nie później niż od 13 września 2013r. do 5 listopada 2013r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci marihuany, jeden raz udzielił środka odurzającego w postaci marihuany odpłatnie, a jeden raz udzielił środka odurzającego w postaci marihuany nieodpłatnie, w łącznej ilości co najmniej 65 g i wartości 1450 zł w ten sposób, że nabył ją od nieustalonej osoby, a następnie:

- w dniu 13.09.13r. w ilości co najmniej 10 g marihuany o wartości co najmniej 300 zł udzielił odpłatnie nieustalonej kobiecie,

- w dniu 5.11.13r. w ilości co najmniej 50 g marihuany o wartości co najmniej 1000 zł zbył nieustalonemu mężczyźnie,

-w dniu 5.11.13r. w ilości co najmniej 5 g marihuany udzielił nieodpłatnie nieustalonemu mężczyźnie - tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3, art.59 ust. 1, art.58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art.12 k.k.

Sąd Okręgowy uznał przy tym, że w danych ustaleniach faktycznych przyjęta w wyroku kwalifikacja prawna stanowi obrazę prawa materialnego, w konsekwencji wskazuje na rażącą niesprawiedliwość wyroku w rozumieniu art.440 k.p.k., wobec czego, niezależnie od podniesionych w apelacji zarzutów, zmienił wyrok na korzyść oskarżonego łagodniej kwalifikując dwa z trzech przypisanych mu w ramach pierwszego zarzutu zachowań.

Zmieniając wyrok w punkcie VI, który dotyczy wskazanego wyżej zarzutu, w zakresie jego opisu i kwalifikacji prawnej, Sąd Okręgowy w pkt 1e swojego wyroku wymierzył jednocześnie oskarżonemu za ten czyn karę pozbawienia wolności w najniższym możliwym wymiarze określonym sankcją przepisu z art.56 ust.3 w/w ustawy przewidującą zagrożenie od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Odpowiednio również grzywnę Sąd orzekł w niższym wymiarze. Wypada bowiem zauważyć, że dwa zdarzenia opisane w zarzucie stanowiły odpowiednio występki z art. 59 ust. 1 i z art. 58 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomani, w których to ustawowe zagrożenie karą jest niższe niż w przypadku czynu z art. 56 ust.3. Przy tym wspomniana modyfikacja czynu doprowadziła również do zmniejszenia liczby środków odurzających którą to oskarżony wprowadził do obrotu, co również winno skutkować wymierzeniem kary w niższym wymiarze.

W ocenie Sądu Okręgowego orzeczona w konsekwencji wobec oskarżonego kara nie może uchodzić za rażąco niewspółmierną. Sąd Okręgowy stoi bowiem na stanowisku, że miarą surowości kary jest nie tyle jej wysokość, co stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej w przepisie sankcjonującym dane zachowanie. W obliczu ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie art.56 ust.3 w/w ustawy - od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, który to przepis stanowił podstawę wymiaru kary, orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności – a zatem równej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy jednoczesnym orzeczeniu grzywny w wysokości 170 stawek dziennych, nie sposób traktować jej jako nadmiernie surowej.

Należy wskazać, że również kara za czyn z art. 62 ust.2 w/w ustawy została wymierzona oskarżonemu w minimalnym dopuszczalnym wymiarze 1 roku, nie może zatem zostać oceniona jako niewspółmierna, tym bardziej przy uwzględnieniu ilości narkotyków, jaką oskarżony posiadał.

Orzeczone kary, w ocenie Sądu Okręgowego, uwzględniają we właściwym stopniu wymienione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności łagodzące i obciążające.

W związku ze zmianą wyroku w punkcie VI i wymierzeniem oskarżonemu za ten czyn nowej kary, Sąd Okręgowy w punkcie 1f orzekł nową karę łączną pozbawienia wolności. Orzekając tą karę Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji co do konieczności zastosowania przy jej wymiarze zasady asperacji. Sąd Okręgowy przy tym podzielił stanowisko Sądu I instancji, że różna kwalifikacja prawna przypisanych oskarżonemu czynów, rzutuująca na związek przedmiotowy między nimi, choć związek czasowy nie był odległy, przemawiała przeciwko pełnemu zastosowaniu zasady absorpcji.

W punkcie 1g Sąd Okręgowy obniżył kwotę korzyści, której przepadek orzeczono w punkcie IX, a to z uwagi na wyeliminowanie z opisu czynu transakcji dotyczącej zbycia 1 grama marihuany oraz przyjęcie nieodpłatnego udzielenia w przypadku transakcji z dnia 5 listopada 2013r. dotyczącej 5 gram marihuany.

W ocenie Sądu Okręgowego orzeczona wobec oskarżonego kara jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu i adekwatnie uwzględnia dyrektywy wymiaru kary spełniając tym samym wymogi prewencji ogólnej i szczególnej.

Odnosząc się do zawartego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary, zauważyć trzeba, że o rażącej niewspółmierności kary można mówić jedynie wówczas, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyście stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania i nie uwzględnia w należyłym stopniu celów

zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do sprawcy (por. OSN KW 1974, 11, 213), gdy kara – pomimo tego, że mieści się w granicach ustawowego zagrożenia – nie uwzględnia w sposób właściwy wszystkich okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. OSW KW 1985, 7-8, 60).

W ocenie Sądu Okręgowego, jedynie z uwagi na zmianę opisu pierwszego czynu i jego kwalifikacji prawnej należało wymierzyć oskarżonemu karę w niższym wymiarze, nie zaś z powodu uznania orzeczonej kary za rażąco niewspółmiernej. Jak zostało przy tym wyżej wskazane brak było podstaw do zastosowania wobec oskarżonego w pełnym zakresie zasady absorpcji i wymierzenia kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, co przy zastosowaniu przepisów Kodeksu karnego w wersji obowiązującej przed 1 lipca 2015r umożliwiałyby ewentualne zawieszenie wykonania kary. Nie ulega zaś wątpliwości, że zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w orzeczonym wymiarze 2 lat i 3 miesięcy nie było możliwe, co w zasadzie bezprzedmiotowymi czyni rozważania odnośnie wnioskowanego przez obrońcę oskarżonego warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności.

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Okręgowego oskarżony nie zasługiwał na wymierzenie mu kary wolnościowej. Fakt, że oskarżony pracuje nie może przy tym zmienić oceny Sądu. Należy bowiem zauważyć, że oskarżony również pracował w czasie kiedy dopuścił się przypisanych mu czynów, na co wskazuje treść niektórych rozmów, w tym rozmowy dotyczącej sprzedaży 50 gram marihuany, którą oskarżony miał dostarczyć wracając z pracy. W świetle całokształtu funkcjonowania oskarżonego, również fakt, że oskarżony postanowił kontynuować naukę nie przekonuje Sądu, iż nie wymaga on resocjalizacji w warunkach izolacji więziennej. Autor apelacji wskazuje, że Sąd przy wymiarze kary powinien wziąć pod uwagę również postawę oskarżonego w trakcie prowadzonego postępowania. Wypada jednak zauważyć, że w trakcie postępowania w przedmiotowej sprawie oskarżony w 2015 roku trzykrotnie został skazany za inne przestępstwa. Nie sposób zatem uznać, że fakt prowadzonego przeciw niemu postępowania istotnie wpłynął na prezentowaną przez niego postawę życiową.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie było możliwe w danej sytuacji procesowej, zastosowanie wobec oskarżonego środka z art.71 ust.3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W ocenie Sądu Okręgowego bowiem, wbrew twierdzeniom autora apelacji, czyny, których dopuścił się oskarżony, nie były bezpośrednio związane z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Jak zostało bowiem wykazane, nie zasługiwały na wiarę twierdzenia oskarżonego, że posiadane przez niego narkotyki w zabezpieczonej ilości przechowywał na własny użytek. Również przypisany oskarżonemu obrót i udzielanie innym osobom marihuany nie było związane z używaniem narkotyków przez oskarżonego i jego uzależnieniem. Niezależnie od tego, Sąd odwoławczy - przy apelacji wyłącznie na korzyść - nie mógł orzec wobec oskarżonego dodatkowego środka w postaci umieszczenia go przed wykonaniem kary w odpowiednim podmiocie leczniczym. Byłoby to bowiem naruszeniem zakazu reformationis in peius. Co prawda przepis art.71 ust.5 stanowi, że po zakończeniu leczenia sąd rozstrzyga, czy orzeczoną karę pozbawienia wolności należy wykonać. Nie gwarantuje to jednak, że decyzja w tym zakresie byłaby pozytywna, a przy tym stosowanie leczenia w odpowiednim zakładzie przed odbyciem kary mogłoby trwać nawet do dwóch lat. Należy wskazać, że oskarżony może dobrowolnie poddać się terapii odwykowej w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, co nie wydłuży jego izolacji. Również w zakładzie karnym oskarżony może kontynuować naukę w zakresie szkoły średniej.

Reasumując powyższe rozważania, Sąd Okręgowy uznał, że brak było podstaw aby uwzględnić zarzuty i wnioski apelacji w takim zakresie, jak to przedstawił jej autor. Dokonując zatem, z przyczyn wyżej omówionych, częściowej zmiany wyroku wobec oskarżonego H. M. (jak również wobec oskarżonego F., co nie było jednak przedmiotem niniejszego uzasadnienia), w pozostałym zakresie Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

W punkcie 4 orzeczenia Sąd zasądził od oskarżonego H. M. na rzecz Skarbu Państwa 1/2 części kosztów procesu za postępowanie odwoławcze oraz wymierzył mu opłatę za obie instancje w kwocie 740 złotych. Zasadą w procesie karnym jest bowiem ponoszenie przez oskarżanego kosztów procesu a wyjątkiem od zasady zwolnienie od tego obowiązku. Sąd nie znalazł zaś podstaw do zwolnienia ww. od obowiązku poniesienia tychże kosztów.

Anna Judejko Alina Siatecka Justyna Andrzejczak