

Sygn. akt II AKa 293/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Misiak
Sędziowie:	SA Maria Wiatr (spr.) SA Krzysztof Eichstaedt
Protokolant:	sekr. sądowy Jadwiga Popiołek

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2014 r.

sprawy

1. N. R.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk

2. G. S.

oskarżonego z art. 63 ust. 3 w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk; art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk; art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk; art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 30 maja 2014 r., sygn. akt II K 106/13

1. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego G. S. w ten sposób, że za podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w punkcie XI przyjmuje art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

2. utrzymuje wyrok w mocy w pozostałych zaskarżonych częściach, uznając apelację obrońcy oskarżonego N. R. za oczywiście bezzasadną;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz:

- adw. A. M. – Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych,

- adw. P. Z. – Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 925,21 (dziewięćset dwadzieścia pięć 21/100) złotych (wraz z kosztami dojazdu),

obie kwoty tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

sygn. akt II AKa 293/14

UZASADNIENIE

1. N. R. został oskarżony o to, że:

w bliżej nieustalonych dniach okresie od stycznia 2010 roku do stycznia 2013 roku w Ż. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w ramach jednego przestępstwa dopuścił się następujących czynów:

- 1) W bliżej nieustalonych dniach w okresie od stycznia - lutego 2010 roku do czerwca 2011 roku w Ż. odpłatnie udzielił G. S. marihuanę w łącznej ilości około 100 gram, w ten sposób, że wielokrotnie sprzedawał mu ją w ilościach od 0,5 grama do 1 grama i cenie 40 zł za 1 gram oraz 2 gramy amfetaminy, w ten sposób, że dwukrotnie sprzedał mu po 1 gramie substancji w cenie 50 zł za 1 gram;
- 2) W bliżej nieustalonych dniach w okresie od lipca 2010 roku do dnia 3 października 2010 roku w Ż. odpłatnie udzielał A. K. marihuanę w ilościach od 0,5 grama do 2 gram poprzez jej wielokrotną sprzedaż w w/w ilościach i cenie 30 zł za 1 gram, wiedząc, że A. K. nie ukończył 18 lat;
- 3) W bliżej nieustalonych dniach w okresie od października - listopada 2010 roku do września 2012 roku w Ż. odpłatnie udzielał A. K. środki odurzające i substancje psychotropowe w ten sposób, że piętnastokrotnie sprzedał mu amfetaminę w ilościach od 0,5 grama do 3 gramów i cenie 50 zł za 1 gram, dwudziestokrotnie sprzedał mu kokainę w ilościach od 1 grama do 3 gram oraz cenie 140 zł za 1 gram;
- 4) W bliżej nieustalonych dniach w okresie od stycznia 2012 roku do czerwca 2012 roku w Ż. wielokrotnie odpłatnie udzielał G. S. marihuanę w ilościach po 1 gramie i cenie 40 zł oraz dwukrotnie amfetaminę w ilościach po 1 gramie i cenie 50 zł;
- 5) W bliżej nieustalonych dniach w okresie od lutego 2012 roku do stycznia 2013 roku w Ż. odpłatnie udzielił K. P. nie więcej niż 20 gram marihuany i nie więcej niż 5 gram haszyszu, w ten sposób, że wielokrotnie sprzedawał mu marihuanę w ilościach od 0,5 grama do 1 grama i cenie 40 zł za 1 oraz haszysz w ilościach po 0,5 grama i cenie 40 zł za 1 gram;
- 6) W bliżej nieustalonych dniach w okresie od marca 2012 roku do końca kwietnia 2012 roku w Ż. udzielił P. L. nie więcej niż 6 gram marihuany poprzez jej kilkakrotną sprzedaż w ilościach od 0,5 grama do 2 gram oraz cenie 40 zł za 1 gram i nie więcej niż 4 gramy amfetaminy przez jej kilkakrotną sprzedaż w ilościach od 0,5 grama do 1 grama oraz cenie 50 zł za 1 gram;
- 7) W dniu 4 kwietnia 2012 roku w Ż. odpłatnie udzielił D. K. dwie porcje amfetaminy o bliżej nieustalonej wadze;
- 8) W dniu 12 czerwca 2012 roku w Ż. odpłatnie udzielił Ł. C. jedną porcję amfetaminy o bliżej nieustalonej wadze,

to jest o czyn z art. 59 ust. 1 w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. G. S., został oskarżony o to, że:

I. W bliżej nieustalonych dniach w okresie od listopada 2011 roku do dnia 16 kwietnia 2013 roku w Ż. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, założył i prowadził uprawę mogącą dostarczyć znaczne ilości konopi indyjskich, a następnie wytwarzał z nich znaczne ilości marihuany, w ten sposób, że w pomieszczeniach budynku przy ul. (...) w Ż. założył i prowadził uprawę składającą się z 75 sztuk roślin konopi indyjskich mogącą dostarczyć nie mniej niż 1.110 gram marihuany, z której wytworzył nie mniej niż 437,241 grama marihuany,

to jest o czyn z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 kk. w zw. z art. 12 kk.

II. W bliżej nieustalonych dniach w okresie od stycznia - lutego 2010 roku do czerwca 2011 roku w Ż. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w ramach jednego czynu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczną ilość środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci 100 gram marihuany i 2 gram amfetaminy, w ten sposób, że wielokrotnie nabywał od N. R. marihuanę w ilościach od 0,5 grama do 1 grama i cenie 40 zł za 1 gram oraz dwukrotnie po 1 gramie amfetaminy w cenie 50 zł za 1 gram, które sukcesywnie zużywał,

to jest o czyn z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

III. W bliżej nieustalonych dniach w okresie od stycznia 2012 roku do czerwca 2012 roku w Ż. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w ramach jednego czynu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał 52 gramy marihuany i 2 gramy amfetaminy, w ten sposób, że wielokrotnie nabywał od N. R. marihuanę w ilościach po gramie i cenie 40 zł oraz dwukrotnie amfetaminę w ilościach po 1 gramie i cenie 50 zł, które sukcesywnie zużywał,

to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

IV. W dniu 16 kwietnia 2013 roku w Ż. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał substancję psychotropową o postaci amfetaminy o wadze 0,051 gram

to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd Okręgowy w Płocku wyrokiem z dnia 30 maja 2014 roku wydanym w sprawie o sygn. akt II K 106/13 orzekł:

I. oskarżonego **N. R.** uznał w ramach stawianego mu zarzutu za winnego tego, że w okresie od lutego 2010 roku do grudnia 2012 roku w Ż., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się następującego czynu ciągłego:

1) w okresie od lutego 2010 roku do czerwca 2011 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, odpłatnie udzielał G. S. środków odurzających w postaci marihuany, w łącznej ilości około 100 gramów, w ten sposób, że wielokrotnie sprzedawał mu ją w ilościach od 0,5 grama do 1 grama i cenie 40 zł za 1 gram oraz amfetaminę w łącznej ilości 2 gramów, w ten sposób, że dwukrotnie sprzedał mu po 1 gramie substancji w cenie 50 zł za 1 gram;

2) w okresie od czerwca 2010 roku do dnia 2 października 2010 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, odpłatnie udzielał małoletniemu A. K. środków odurzających w postaci marihuany, w łącznej ilości 10 gramów, poprzez jej wielokrotną sprzedaż w cenie 30 zł za 1 gram;

3) w okresie od 3 października 2010 roku do września 2012 roku, w tym w dniach: 7 kwietnia 2012 roku, 5 maja 2012 roku, 26 maja 2012 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, odpłatnie udzielał A. K. środków odurzających w postaci: amfetaminy w łącznej ilości 15 gramów i kokainy w łącznej ilości 20 gramów, w ten sposób,

że piętnastokrotnie sprzedał mu amfetaminę w ilościach od 0,5 grama do 3 gramów i cenie 50 zł za 1 gram i dwudziestokrotnie sprzedał mu kokainę w ilościach od 1 grama do 3 gramów oraz cenie 140 zł za 1 gram;

4) w okresie od stycznia 2012 roku do czerwca 2012 roku, w tym w dniu 12 czerwca 2012 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie odpłatnie udzielał G. S. środków odurzających w postaci marihuany w ilościach po 1 gramie i cenie 40 zł za gram oraz dwukrotnie amfetaminy w ilościach po 1 gramie i cenie 50 zł za gram;

5) w okresie od lutego 2012 roku do grudnia 2012 roku, w tym w dniu 8 marca 2012 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie odpłatnie udzielał K. P. środków odurzających, w postaci nie mniej niż 10 gramów marihuany i nie mniej niż 3 gramów haszyszu, w ten sposób, że sprzedawał mu marihuanę w ilościach od 0,5 grama do 1 grama i cenie 40 zł za 1 gram oraz haszysz w ilościach po 0,5 grama i cenie 40 zł za 1 gram;

6) w okresie od marca 2012 roku do końca kwietnia 2012 roku, w tym w dniach: 18 marca 2012 roku i 20 kwietnia 2012 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie odpłatnie udzielał P. L. środków odurzających, w postaci: marihuany w łącznej ilości gramów, poprzez jej kilkakrotną sprzedaż w ilościach od 0,5 grama do 2 gramów i cenie 40 zł za 1 gram oraz amfetaminy w łącznej ilości 4 gramów, przez jej kilkakrotną sprzedaż, w ilościach od 0,5 grama do 1 grama oraz cenie 50 zł za 1 gram;

7) w dniu 4 kwietnia 2012 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, odpłatnie udzielił D. K. środka odurzającego, w postaci dwóch porcji amfetaminy;

8) w dniu 12 czerwca 2012 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, odpłatnie udzielił nieustalonej osobie środka odurzającego, w postaci jednej porcji amfetaminy,

co stanowi przestępstwo z art. 59 ust. 1 w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §3 k.k. i wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **N. R.** okres tymczasowego aresztowania od dnia 16 kwietnia 2013 roku do dnia 30 maja 2014 roku;

III. na podstawie art. 33 §1, 2 i 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego **N. R.** karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 50 złotych każda;

IV. na podstawie art. **45 §1** k.k. orzekł wobec oskarżonego **N. R.** przepadek równowartości korzyści majątkowej, osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie I wyroku, w łącznej wysokości **9.530** złotych;

V. oskarżonego **G. S.**, w ramach zarzutu stawianego mu w punkcie I aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od listopada 2011 roku do dnia 16 kwietnia 2013 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy uprawiał konopie indyjskie, przy czym uprawa to mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi indyjskich, a następnie wytworzył z nich znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany, w ten sposób, że w pomieszczeniach budynku przy ul. (...) w Ż. założył i prowadził uprawę składającą się z 75 krzewów konopi indyjskich, mogącą dostarczyć nie mniej niż 1.100 gramów marihuany, z której wytworzył nie mniej niż 437,241 grama marihuany, co stanowi przestępstwo z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, a na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §3 k.k. w zw. 60 §4 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VI. oskarżonego **G. S.**, w ramach zarzutu stawianego mu w punkcie II aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od lutego 2010 roku do czerwca 2011 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, wielokrotnie posiadał środki odurzające, jednofazowo w postaci pojedynczych porcji, w łącznej ilości 100 gramów marihuany i 2 gramów amfetaminy, co stanowi przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za te czyny na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go, a na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 §1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VII. oskarżonego **G. S.**, w ramach zarzutu stawianego mu w punkcie III aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2012 roku do czerwca 2012 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, wielokrotnie posiadał środki odurzające, jednorazowo w postaci pojedynczych porcji, w łącznej ilości 52 gramów marihuany i 2 gramów amfetaminy, co stanowi przestępstwa art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za te czyny na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go, a na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 §1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. oskarżonego **G. S.**, w ramach zarzutu stawianego mu w punkcie IV aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 16 kwietnia 2013 roku w Ż., wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci 0,051 grama amfetaminy, co stanowi przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 1 miesiąca pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego **G. S.** karę łączną w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **G. S.** okres zatrzymania w dniu 16.04.2013 r.;

XI. na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł umieszczenie oskarżonego **G. S.** przed wykonaniem kary w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej;

Ponadto w wyroku orzeczono o dowodach rzeczowych (pkt XII - XIII), wynagrodzeniu obrońców z urzędu (pkt XIV – XV) oraz zwolnieniu oskarżonych od kosztów sądowych (pkt XVI).

Apelacje od tego rozstrzygnięcia wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego N. R. zaskarżył wyrok w części dotyczącej uznania oskarżonego N. R. za winnego popełnienia czynów z art. 59 ust 1 z zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, polegający na stwierdzeniu, że oskarżony N. R. dopuścił się zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, polegających na działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez odpłatne udzielanie środków odurzających w postaci marihuany, amfetaminy, haszyszu, kokainy G. S., A. K., K. P., P. L., D. K., a także innej nieustalonej osobie, mimo wątpliwości wpływających w tym zakresie w postaci wyjaśnień oskarżonego N. R..

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej uznania oskarżonego N. R. za winnego popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego G. S. zaskarżył powyżej wskazany wyrok w całości zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na wskazaniu w wyroku jako podstawę zastosowania środka zabezpieczającego art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji, gdy wobec oskarżonego orzeczono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, iż przedmiotem czynu zarzucanego oskarżonemu była uprawa mogąca dostarczyć znacznej ilości ziela konopi oraz że wytworzona przez niego marihuana stanowiła znaczną ilość środków odurzających;

oraz rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, pomimo iż dotychczasowe życie oskarżonego, jak również jego sytuacja osobista, a także zachowanie się przed i po popełnieniu przestępstwa pozwalają na wysnucie pozytywnej prognozy kryminologicznej i uzasadniają zastosowanie wspomnianego dobrodziejstwa. Nadto zarzucił niewspółmierność orzeczonego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia oskarżonego przed wykonaniem kary w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej wobec faktu, iż już w trakcie postępowania przed sądem poddał się on dobrowolnie leczeniu.

W konkluzji skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z jego treści orzeczonego na podstawie błędnego przepisu prawa materialnego zastosowania środka zabezpieczającego, a nadto o wyeliminowanie z opisu czynów przypisanych oskarżonemu znamienia „znacznej ilości”
- wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego N. R. jest oczywiście bezzasadna, natomiast apelacja obrońcy oskarżonego G. S. okazała się zasadna jedynie częściowo tj. w zakresie nieprawidłowo wskazanej podstawy prawnej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie XI zaskarżonego wyroku – o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Na wstępie rozważań, w odniesieniu do obu środków odwoławczych, stwierdzić należy, że sąd I instancji w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał sprawstwo i winę oskarżonych w zakresie przypisanych im przestępstw. Ocena materiału dowodowego została dokonana przez sąd z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art.4, 5 i 7 kpk, jest oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic swobodnej oceny, jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd I instancji orzekając w niniejszej sprawie nie dopuścił się obrazy ani art.410kpk ani art.424§1kpk. Jak to wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd meriti nie pominął przy wyrokowaniu żadnego dowodu, który mógł mieć w sprawie znaczenie. Sąd Okręgowy rozważył wszystkie dowody, w tym wyjaśnienia N. R., które uznał za niewiarygodne i szczegółowo swoje stanowisko uzasadnił. Sąd Apelacyjny akceptując w pełni motywy sądu I instancji uznał, że nie zachodzi potrzeba powtarzania argumentów zawartych w uzasadnieniu wyroku. Odnosząc się natomiast merytorycznie do podniesionych w apelacjach zarzutów stwierdzić należy, co następuje.

Odnosnie do apelacji obrońcy oskarżonego N. R. – jej oczywistym punktem odniesienia są wyjaśnienia oskarżonego, nie przynajmniej do przypisanego mu w punkcie I wyroku czynu. Nieprzypadkowo jednak linia obrony zaprezentowana w skardze zmierza przede wszystkim do zdezakwuwowania dowodów podważających te wyjaśnienia (niekiedy nawet mijając się z treścią tych dowodów albo ich wymową), rezygnuje zaś z uargumentowanego wykazania, że wyjaśnienia N. R. są bardziej wiarygodne. Jest to rezultat, z jednej strony nagromadzenia środków dowodowych jednoznacznie obciążających oskarżonego, z drugiej – słabości jego wyjaśnień nie tylko w konfrontacji z tymi środkami, ale również z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Chociaż siła tkwi nie w ilości dowodów, lecz w ich treści, to nie da się pominąć, że relacje co najmniej pięciu osób będących nabywcami narkotyków od oskarżonego zasadniczo różnią się od wyjaśnień N. R., przecząc im po prostu, a są jeszcze inne okoliczności skłaniające do uznania, że właśnie te relacje winny być podstawą ustaleń. Chodzi o wyjaśnienia G. S. i zeznania świadka A. K. oraz świadków K. P. i D. K. z postępowania przygotowawczego.

Nie ma miarodajnych podstaw do uznania, że wszystkie te osoby celowo, tendencyjnie i nieprawdziwie pomawiają oskarżonego. Taka koncepcja oznaczałaby istnienie zmywy owych osób, powstałej samorzutnie albo przez działanie organów ścigania. Skarga apelacyjna takiej tezy nie stawia. Podniesiona przez autorkę apelacji teza, że pomawiający oskarżonego świadkowie i współoskarżony „mieli osobisty interes w tym, żeby złożyć zeznania obciążające oskarżonego, aby uzyskać dla siebie jak najniższy wyrok” jest gołosłowna i nie wytrzymuje krytyki. Wszak przeciwko nabywcom narkotyków od oskarżonego toczyły się także postępowania karne, a zatem obciążając oskarżonego obciążali także siebie. Innymi słowy – gdyby G. S. i wskazani świadkowie nie nabywali od oskarżonego narkotyków nie byłoby powodu dla którego wskazywaliby go jako zbywcę zamiast innej, chronionej przez nich z nieznanymi powodów, osoby. Wbrew twierdzeniom skarżącej o tym, że oskarżony był dostawcą narkotyków świadczy także treść nagranych rozmów telefonicznych. Sąd I instancji prawidłowo uznał, że owe nagrania mogą stanowić dowód świadczący o sprawstwie oskarżonego. Oceny tej nie zmienia treść opinii fonoskopijnej dotyczącej świadka Ł. C.. Przede wszystkim zauważyć należy, że sąd I instancji dowód ten szczegółowo omówił w pisemnych motywach wyroku (k 16), a wyprowadzone przez sąd wnioski zasługują na pełną aprobatę. Wbrew twierdzeniom skarżącej owa opinia nie potwierdziła zeznań świadka Ł. (nie jak twierdzi skarżąca A.) C., który istotnie, jako jedyny konsekwentnie zaprzeczał, aby kiedykolwiek nabywał narkotyki od oskarżonego. Z opinii wynika bowiem jedynie to, że z uwagi na jakość materiału dowodowego nie udało się ustalić jednoznacznie, mimo podobieństw, czy jednym z rozmówców był oskarżony. Skarżąca zdaje się jednak nie dostrzegać faktu, że przedmiotowa rozmowa była prowadzona z telefonu, którego użytkownikiem był oskarżony i z którego przeprowadzono 48 pozostałych rozmów nagranych w toku kontroli operacyjnej oraz, że pozostałe osoby w tym G. S., A. K., K. P., P. L. i D. K. rozpoznali na nagraniach siebie i oskarżonego. Nie ulega także wątpliwości, że przeprowadzone rozmowy dotyczyły narkotyków – ich sprzedaży przez oskarżonego rozmówcom, o czym świadczy także opinia z zakresu tzw. slangu narkotykowego (k 106-108).

Należy nadto zaznaczyć, że poza uwagą sądu nie pozostał fakt, iż świadkowie K. P. i P. L. nie byli konsekwentni w składaniu obciążających oskarżonego zeznań. Rzecz jednak w tym, że zmienne zeznania świadków stanowią dowód w sprawie, który podlega swobodnej ocenie sądu orzekającego. Oczywiście zeznania takie należy ocenić z całą ostrożnością, przy zachowaniu dużej dozy krytycyzmu i zasad logicznego rozumowania, w konfrontacji z pozostałymi dowodami i okolicznościami sprawy. Powyższym wymaganiom, w ocenie sądu odwoławczego, odpowiada w pełni dokonana przez sąd meriti ocena zeznań K. P. i P. L..

Nie ma także, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wątpliwości (czego wprawdzie nie podnosiła w środku odwoławczym jego autorka ale czemu zaprzeczał oskarżony) co do tego, że N. R. miał pełną świadomość, że sprzedawał narkotyki A. K. także wtedy, gdy świadek był niepełnoletni. Rozważania sądu I instancji dotyczące tej kwestii zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku (k 7-8) zasługują na pełną aprobatę. Za sądem I instancji należy jedynie powtórzyć, że oskarżony i świadek dobrze się znali, byli rówieśnikami, chodzili do jednej klasy w szkole podstawowej.

Reasumując – odmienna ocena wyrażona w środku odwoławczym jest więc jedynie polemiką ze stanowiskiem sądu I instancji, nie dostarczającą argumentów za tezą o konieczności odrzucenia dowodów z wyjaśnień G. S. i zeznań A. K., K. P. i P. L.. Innymi słowy – skoro proponowana w apelacji ocena nie podważa wyrażonej przez sąd I instancji, a mieszczącej się w granicach określonych przepisem art.7 kpk, to nie ma powodów do pójścia kierunkiem skargi apelacyjnej.

Orzeczone wobec oskarżonego kary – pozbawienia wolności oscylująca w granicach dolnego progu ustawowego zagrożenia oraz grzywny uwzględniająca z jednej strony osiągniętą korzyść majątkową z drugiej zaś możliwości płatnicze oskarżonego nie noszą, zdaniem Sądu Apelacyjnego, cech rażącej surowości. Określając wysokość kar sąd I instancji wziął pod uwagę wszystkie okoliczności świadczące na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. W ocenie sądu odwoławczego orzeczone kary nie przekraczają stopnia winy oskarżonego i spełniają swoje zadania zarówno w

zakresie prewencji indywidualnej jak i społecznego oddziaływania. Dlatego nie było powodu do zmiany wyroku w zakresie kary.

Odnosnie do apelacji obrońcy oskarżonego G. S. (nie K. G. jak w środku odwoławczym) – zgodzić należy się ze skarżącym tylko w tej kwestii, że orzekając wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania podstawę prawną orzeczenia umieszczenia go w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej winien stanowić przepis art.71 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a nie art.71 ust.1 tej ustawy, o czym będzie mowa później.

Pozostałe podnoszone w środku odwoławczym zarzuty na uwzględnienie nie zasługują. Przede wszystkim nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjmując, że w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie V wyroku uprawa konopi indyjskich mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi indyjskich i że z tej uprawy G. S. wytworzył znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany. Apelacja w tej części ma charakter polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti. Podkreślić należy, że oskarżony zasadniczo przyznał się do wszystkich stawianych mu zarzutów, w tym do uprawy roślin konopi indyjskich i wytwarzania z nich środków odurzających. Nie ma także wątpliwości, gdyż wynika to zarówno z wyjaśnień oskarżonego jak i z protokołów przeszukania i oględzin, że w okresie objętym zarzutem uprawiał on 75 krzewów konopi indyjskich. W sprawie zostały w związku z tym przeprowadzone opinie zarówno z zakresu badań fizykochemicznych jak i z zakresu botaniki. Należy zauważyć, że ustalenia dotyczące ilości możliwego do uzyskania plonu z jednej rośliny sąd oparł na wynikach korzystniejszej dla oskarżonego opinii biegłego z zakresu botaniki, przy czym, wbrew twierdzeniom skarżącego, biegły wydał opinię na podstawie badań całości materiału roślinnego zabezpieczonego u oskarżonego, a także uwzględnił dość prymitywne warunki hodowli oraz rozmiar roślin przesłanych do badania. Opinia ta nie była kwestionowana w toku postępowania przed sądem I instancji, dlatego też za gołosłowne i nie poparte żadnymi dowodami należy przyjąć twierdzenia skarżącego, że biegły dysponował materiałem dowodowym w postaci fragmentów łądy i korzeni, lecz nie widział samych roślin. Istotne jest także to, że biegły nie zgłaszał zastrzeżeń, co do przydatności materiału przekazanego mu do badań. Nie można w związku z tym zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że „uśredniony plon wynoszący 15 gram z jednej rośliny wydaje się zawyżony” zwłaszcza, gdy się zważy, że jest to wartość znacznie niższa od średniej przyjmowanej przez normy ONZ, według których z jednej rośliny można uzyskać około 22 gramy środka odurzającego. Wbrew twierdzeniom skarżącego wyjaśnienia oskarżonego, który twierdził, że mógł z tej hodowli uzyskać maksymalnie 200 gram narkotyku nie są, zdaniem Sądu Apelacyjnego, „o wiele bardziej wiarygodne” lecz są przyjętą przez niego linią obrony. Nawet gdyby jednak na moment założyć, że możliwą do uzyskania z hodowli prowadzonej przez oskarżonego ilością narkotyków była ilość przez niego podana to zauważyć należy, że w dalszym ciągu byłaby to ilość znaczna w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Rzecz bowiem w tym, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez sąd I instancji w zaskarżonym wyroku, że znaczna ilość narkotyków to ilość wystarczająca do odurzenia kilkudziesięciu osób. Cytowane przez sąd I instancji, w pisemnych motywach wyroku, judykaty zasługują na pełną akceptację i nie ma potrzeby powtarzania prezentowanych w nich argumentów (k4-5). W ocenie Sądu Apelacyjnego, na co zwraca uwagę także sąd I instancji, stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, wprawdzie konsekwentne, jest jednak odosobnione. Skarżący poza stwierdzeniem, że przy ocenie znamienia „znacznej ilości” środka odurzającego należy mieć na uwadze nurt orzeczniczy, który wskazuje, iż są to ilości, które wystarczą do jednorazowego odurzenia kilku tysięcy osób, nie wskazuje żadnych argumentów, które miałyby przemawiać za przyjęciem w niniejszej sprawie, jak już wyżej wskazano, tego odosobnionego poglądu.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał, że przyjęta wobec oskarżonego w zakresie punktu V wyroku kwalifikacja prawna jest prawidłowa także w zakresie znamienia „znacznej ilości”.

Co do zarzutu rażącej niewspółmierności kary stwierdzić należy, że lektura środka odwoławczego zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, iż jego autor kwestionuje jedynie karę łączną pozbawienia wolności i to tylko w zakresie nie orzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zważyć więc należy, że zgodnie z treścią art.427§2kpk obrońca powinien w środku odwoławczym wskazać zarzuty, zaś zgodnie z treścią art.433kpk sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. Niezależnie od powyższych uwag, zdaniem Sądu Apelacyjnego, orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe są adekwatne do stopnia winy

oskarżonego, a przy ich określaniu sąd I instancji wziął pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające, czemu dał wyraz w pisemnych motywach wyroku (k 9-10) . Nie bez znaczenia jest także fakt, że karę za czyn z punktu V wyroku sąd I instancji orzekł mając na uwadze także treść art.60§4kk , a zatem stosując wobec oskarżonego dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Odnosnie do kary łącznej stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniu sądu I instancji, niezbyt zresztą zrozumiałemu, iż należało ją wymierzyć „powyżej dolnego progu ustawowego” kara ta orzeczona została przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji. Sąd I instancji miał bowiem do połączenia następujące kary pozbawienia wolności: 1 roku i 6 miesięcy, 6 miesięcy, 6 miesięcy i 1 miesiąca. Zasady orzekania kary łącznej określone w art.86§1kk nie pozostawiają wątpliwości, że dolną granicą kary łącznej jest najwyższa kara orzeczona za poszczególne przestępstwa, w niniejszej sprawie właśnie 1 rok i 6 miesięcy. Zgodzić należy się natomiast z sądem I instancji, że brak jest podstaw do zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary. Wbrew twierdzeniom skarżącego fakt, że oskarżony części przestępstw dopuścił się w okresie próby związanej z warunkowym przedterminowym zwolnieniem nie może pozostać bez wpływu na ocenę przesłanek jakimi winien kierować się sąd chcąc skorzystać wobec skazanego z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary. Sąd ma bowiem obowiązek wziąć pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa. Oskarżony jest sprawcą niepoprawnym, był już trzykrotnie karany za poważne przestępstwa, zaś okresu próby określonej przy udzielaniu mu warunkowego przedterminowego zwolnienia nie wykorzystał w sposób zgodny z prawem. Oznacza to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że oskarżony nie sprawdza się na wolności, a orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem sądu meriti, że kara która spełni wobec oskarżonego zadania prewencji indywidualnej, a także zadania związane ze społecznym oddziaływaniem będzie kara orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Mając powyższe na uwadze należało zgodzić się z autorem apelacji, że podstawą orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia oskarżonego przed wykonaniem kary w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej winien stanowić art.71 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a nie jak wskazał sąd I instancji ust.1 tego przepisu.

Mając jednak na uwadze kierunek apelacji wywiedzionej, co oczywiste, jedynie na korzyść oskarżonego i nieuwzględnienie wniosku o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, nie było możliwe uwzględnienie wniosku o uchylenie zastosowanego środka zabezpieczającego, gdyż mogłoby to doprowadzić do orzeczenia niekorzystnego dla G. S.. Przede wszystkim należy z urzędu podnieść kwestię, na którą w ogóle strony nie zwróciły uwagi, że zaskarżony wyrok został wydany z rażącym naruszeniem art.93kk. Rzecz bowiem w tym, że sąd I instancji orzekając wspomniany środek zabezpieczający oparł się na wyjaśnieniach oskarżonego i kwestionariuszu sporządzonym przez specjalistę od terapii uzależnień, podczas gdy w razie skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej, na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przed orzeczeniem umieszczenia takiej osoby w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, wysłuchanie lekarzy psychiatrów oraz psychologa jest obligatoryjne. W realiach niniejszej sprawy uwzględnienie apelacji w tej części wywołałoby jednak niekorzystne skutki dla oskarżonego. Oskarżony zgodnie z treścią zaskarżonego wyroku powinien przed wykonaniem kary zostać umieszczony w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej, który zgodnie z §8 ust.1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 1 grudnia 2006r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu postępowania w przedmiocie leczenia lub rehabilitacji osób uzależnionych, skazanych za przestępstwa pozostające w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych (Dz.U. Nr 23, poz.1738) wskazuje sąd, czego sąd I instancji wszak nie uczynił. Zauważyć jednak należy, że brak jest wykazu takich zakładów oraz jakichkolwiek regulacji dotyczących stopnia zabezpieczenia wymaganego od tych zakładów. Rozporządzenie nie przewiduje w ogóle istnienia zamkniętych zakładów opieki zdrowotnej dla osób uzależnionych od środków odurzających lub substancji psychotropowych. Konsekwencją tego wszystkiego jest to, że w Polsce brak jest zamkniętych zakładów opieki zdrowotnej, w których można by wykonywać środek zabezpieczający, o którym mowa w art.71 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Uchylenie tego środka byłoby jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, niekorzystne dla oskarżonego. Podobnie niekorzystne byłoby też uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania w celu wysłuchania biegłych. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy możliwe, że w ogóle nie doszłoby do orzeczenia środka zabezpieczającego, a wówczas oskarżony w całości odbywałby karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, lub też środek karny i tak nie mógłby zostać wykonany we właściwym zakładzie [postanowienie SN z dnia 15 maja 2014r. III KK 460/13 LEX nr 1480167].

W realiach niniejszej sprawy orzeczony środek najprawdopodobniej będzie wykonywany nie w zakładzie zamkniętym i dopiero po zakończeniu leczenia sąd, zgodnie z treścią art.71 ust.5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii rozstrzygnie, czy orzeczoną karę pozbawienia wolności należy wykonać. Należy również pamiętać o tym, że o ile dojdzie do wykonywania tego środka w zamkniętym zakładzie to, zgodnie z treścią art.63§1kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, a więc także okres pobytu w zamkniętym zakładzie opieki zdrowotnej, o którym mowa w art.71 ust.3 cytowanej ustawy, co oznacza, że okres pobytu w takim zakładzie nie może być dłuższy niż orzeczona kara pozbawienia wolności, na poczet której pobyt ten powinien być zaliczony.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego w ten jedynie sposób, że za podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w punkcie XII przyjął art.71 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wobec tego, że obaj oskarżeni w postępowaniu odwoławczym korzystali z pomocy obrońców z urzędu, a koszty tej pomocy nie zostały opłacone Sąd Apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców należne im wynagrodzenie, zgodne z obowiązującymi w tej mierze przepisami, z tym, że na rzecz obrońcy oskarżonego G. S. wraz z kosztami dojazdu.

U podstaw zwolnienia oskarżonych od kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym legły te same przyczyny, które uzasadniały analogiczne rozstrzygnięcie sądu I instancji.