

<i>Sygn. akt</i>	<i>II AKa 22/15</i>
------------------	---------------------

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ			
		Dnia	16 kwietnia 2015 r.
<i>Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie</i>			
w składzie:			
	Przewodniczący:	<i>SSA Piotr Moskwa</i>	
	Sędziowie:	<i>SSA Edward Loryś SSO del. Grażyna Artymiak (spr.)</i>	
	Protokolant:	st. sekr. sądowy	Anna Łuksik
przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie			
- Stanisława Rokity			

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2015 r.

sprawy **M. P.** oskarżonego z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie

z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. akt II K 37/14

I. **z m i e n i a** zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu M. P. **u z u p e ł n i a** o art. 12 k.k. ,
2. orzeczoną na podstawie art. 59 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii karę przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k.
o b n i ż a do 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,
3. **u c h y l a** orzeczenie zawarte w punkcie V wyroku w części dotyczącej opłaty,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok **u t r z y m u j e** w mocy,

III. **z a s ą d z a** od oskarżonego M. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych (tj. opłatę za obie instancje), zaś w pozostałym zakresie zwalnia go od zapłaty tych kosztów, a poniesionymi wydatkami w tej części **o b c i a ż a** Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 22/15

UZASADNIENIE

M. P. został oskarżony o popełnienie czynu zabronionego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

w zw. z art. 12 kk, polegającego na tym, że: w okresie od jesieni do czerwca 2012 r., w D. woj. (...), udzielił wbrew obowiązującej ustawie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie mniej niż 25 razy środka odurzającego w postaci ziela konopi innej niż włókniste oraz haszyszu za kwotę nie mniejszą niż 750 zł, a w szczególności M. T. (1) udzielił środka odurzającego nie mniej niż 5 razy za kwotę nie mniejszą niż 150 zł, J. D. nie mniej niż 20 razy za kwotę nie mniejszą niż 600 zł.

W toczącym się pod sygn. akt VIII K 11/13 postępowaniu przed S. R. wK. Z. Wydział Karny z siedzibą w B., gdzie został wniesiony akt oskarżenia przeciwko M. P., zapadł w dniu 15 kwietnia 2014 r. wyrok uznający oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw.

z art. 12 kk. Na skutek apelacji obrońcy oskarżonego, wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2014 r. (sygn. akt II Ka 220/14) Sąd Okręgowy w Krośnie, stwierdzając wystąpienie przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 4 kpk, uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Okręgowy w Krośnie wyrokiem z dnia 2 grudnia 2014 r. (sygn. akt II K 37/14) uznał oskarżonego M. P. za winnego popełnienia występku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przyjmując sposób jego zachowania, jak w zarzucie aktu oskarżenia, z tym że Sąd przyjął, iż oskarżony przypisanego czynu dopuścił się w stosunku do M. T. (1) od września 2011 roku do maja 2012 roku, zaś w stosunku do J. D. od stycznia 2012 roku do 6 czerwca 2012 r. Za tak przypisany występki Sąd na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał M. P. na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk jej wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat. W okresie próby, na podstawie art. 73 § 2 kk, Sąd oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego. Jednocześnie na podstawie art. 45 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego M. P. środek karny zasądzając od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 750 zł tytułem przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa.

Tym samym wyrokiem na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zasądził od M. P. koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 300 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia:

a) art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, mianowicie przyjęcie, że wersja zdarzeń przedstawiona przez oskarżonego nie zasługuje na wiarę, a zeznania świadków M. T. (1) oraz J. D. zasługują na wiarę w części opisującej osobę o pseudonimie (...) – co doprowadziło do przypisania oskarżonemu przez Sąd czynu z art. 59 ust. 1 z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

b) art. 7 kpk poprzez ocenę dowodów, jak i wyjaśnień oskarżonego M. P., bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, tj. uznanie, że wyjaśnienia oskarżonego są niewiarygodne, natomiast zeznania świadków J. D. oraz M. T. (1) zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności – co doprowadziło do przypisania oskarżonemu przez Sąd czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W konsekwencji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego w zakresie podniesionych zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie, jednakże powodując kontrolę instancyjną umożliwia zmianę zaskarżonego wyroku w kierunku obniżenia orzeczonej wobec oskarżonego M. P. kary zasadniczej.

Na wstępie zauważyć należy, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego wydany został w toku ponownego rozpoznania sprawy przekazanej temu Sądowi wyrokiem Sądu Okręgowego w Krośnie z dnia 20 sierpnia 2014 r. (sygn. akt II Ka 220/14), uchylającym wyrok S. R. w. K.

z dnia 15 kwietnia 2014r. (sygn. akt VIII K 111/13). Sąd Okręgowy wskazania Sądu odwoławczego wypełnił. Po zgromadzeniu w prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dowodowym, dokonał szczegółowej analizy i oceny wszystkich dowodów, jakimi dysponował. Wbrew wywodom zawartym w apelacji Sąd poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i dokonał trafnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Ocena ta uwzględnia wszystkie zebrane w sprawie dowody, które zostały poddane weryfikacji zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 7 kpk. Sąd każdorazowo brał pod uwagę wskazania wiedzy, reguły logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego. Ta szczegółowa ocena materiału dowodowego, zaprezentowana w uzasadnieniu orzeczenia przez Sąd I instancji uznana, być musi za ocenę swobodną, bez cech jakiegokolwiek dowolności i jako taka pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Organ pierwszo-instancyjny przeprowadził postępowanie jurysdykcyjne zgodnie z wyrażoną w art. 4 kpk zasadą obiektywizmu. Brał bowiem pod uwagę i uwzględniał okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i dokonane w dążeniu do ujawnienia prawdy (art. 2 § 2 kpk), zaś materiał dowodowy leżący u podstaw tych ustaleń kompletny (art. 410 kpk).

Kontrola zaskarżonego wyroku prowadzi także do wniosku, iż zgodnie z regułami określonymi w art. 424 kpk oraz poglądem szeroko prezentowanym w orzecznictwie, Sąd nie powoływał się globalnie na dowody, ale ustalił zależność każdego z nich w całości lub w konkretnym, przywołanym fragmencie, od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagały udowodnienia i uzasadnienia.

W realiach niniejszej sprawy nie można zatem zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości samej strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy został naruszony nakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy

w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. Natomiast Skarżący przeciwstawia wersję przedstawianą przez oskarżonego M. P. wersji ustalonej na podstawie zeznań świadków M. T. (1) i J. D., a podnoszony zarzut argumentuje tym, że Sąd I instancji nie utrzymał się w granicach sędziowskiej swobody oceny dowodów, jednocześnie zarzucając obrazę art. 7 kpk, poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, gdyż Sąd przyjął, że wersja zdarzeń przedstawiona przez oskarżonego nie zasługuje na wiarę, a zasługują na wiarę w części opisującej osobę o pseudonimie (...) zeznania świadków M. T. (2) i J. D.. Tego rodzaju argumentacja jest wewnętrznie sprzeczna.

Przepisy art. 5 § 2 kpk i 7 kpk mają bowiem charakter rozłączny. Niedające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie występuje. Mimo polaryzacji dowodów zgromadzonych w sprawie, Sąd

I instancji w sposób swobodny, lecz nie dowolny, oraz w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uzasadnił, dlaczego dał wiarę dowodom obciążającym oskarżonego, a nie dowodom dla niego korzystnym. Świadkowie, których ocenę zeznań Skarżący kwestionuje, wielokrotnie przesłuchiwani konsekwentnie wskazywali na zakup środków odurzających od oskarżonego. Nie mieli wątpliwości co do tożsamości osoby, od której te „zakupy” następowały. To zaś, że jeden z nich określał oskarżonego używając jedynie pseudonimu, którym zresztą oskarżony się posługiwał i co znajdowało potwierdzenie w wypowiedziach innych źródeł dowodowych, nie dyskwalifikuje rozpoznania oskarżonego i stanowczego wskazania właśnie jego jako sprawcy. Sąd dokonał oceny kwestionowanych przez Skarżącego zeznań świadków także w kontekście pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie. Wskazał także dlaczego nie daje wiary oskarżonemu i odrzuca jego wyjaśnienia. Uzasadnienie sądu orzekającego w zakresie tej oceny jest przekonujące. W sytuacji, gdy sąd rozpoznający sprawę dysponuje określonymi dowodami, które uzna za wiarygodne i stanowisko to nie pozostaje w opozycji do normy art. 7 kpk, to nawet gdy z innych dowodów można byłoby wywieść wniosek przeciwny to ta pozytywna ocena dowodów obciążających powoduje, że nie sposób mówić o jakichkolwiek wątpliwościach w rozumieniu art. 5 § 2 kpk. Jest to konsekwencja prawa sądu do swobodnej oceny dowodów, ponieważ gdyby w każdej sytuacji procesowej, gdzie istnieją przeciwstawne grupy dowodów uznawać, że jest to ów stan, który generuje uzasadnione wątpliwości, to rola sądu byłaby w istocie ułomna. To właśnie sąd po wyczerpaniu inicjatywy dowodowej jest nie tylko uprawniony, ale i zobligowany do wskazania, które dowody i z jakich względów uznał za miarodajne, a którym i z jakiej przyczyny cechy tej odmówił. Zawarta w art. 5 § 2 kpk reguła in dubio pro reo nie może być –

w sytuacji zaistnienia przeciwstawnych dowodów kreujących odmienne wzajemnie sprzeczne stany faktyczne - sprowadzana do powinności wyboru przez sąd tej wersji, która jest dla oskarżonego najkorzystniejsza. Takie rozumienie tej zasady nie tylko podważałoby ustrojowe prerogatywy sądu,

w tym możliwość ustalenia przez niego prawdy materialnej będącej pierwszorzędnym celem procesu karnego a zarazem podstawą wszelkich rozstrzygnięć (art. 2 § 2 kpk), ale i oznaczałoby wprowadzenie niedopuszczalnej w tym procesie zasady legalnej oceny dowodów. Reguła

z art. 5 § 2 kpk nie może być wykorzystywana do uproszczonego traktowania wszelkich wątpliwości zachodzących w procesie tym bardziej w sytuacji, gdy są one wyprowadzane na podstawie spekulacji Skarżącego, co do braku zaistnienia czynu przypisanego oskarżonemu, wynikających z jego wyjaśnień, jednak uznanych przez Sąd za niewiarygodne. Zasada tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega na obowiązku automatycznego wyboru najkorzystniejszej dla niego wersji wynikającej

z wyjaśnień i zeznań o niejednakowej treści. Nie jest z tą zasadą sprzeczny wybór wersji mniej korzystnej, ale znajdującej oparcie w dowodach ocenionych przez sąd jako wiarygodnych, jeżeli w przeciwieństwie do wersji lansowanej przez Skarżącego, właśnie ona pasuje do obrazu zdarzenia jako logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym. Ewentualne zastrzeżenia powinny być w takiej sytuacji podnoszone i rozstrzygane na płaszczyźnie zachowania lub przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Jednak

o naruszeniu zasady in dubio pro reo nie można mówić wówczas, gdy sąd

w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej oceny dowodów, uznał że brak jest wątpliwości, albo nie mają one istotnego znaczenia dla kwestii odpowiedzialności oskarżonego. Nie można bowiem mówić o naruszeniu dyspozycji art. 5 § 2

kpk w sytuacji, gdy dokonanie pewnych ustaleń faktycznych zależy od wyboru jednej z możliwych wersji zdarzenia i od dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego.

Skarżący kwestionując stanowisko Sądu w przedmiocie oceny zgromadzonego materiału dowodowego nie wykazał, że sam sposób oceny wskazywanych w apelacji dowodów dokonany przez Sąd wykracza poza wymogi art. 7 kpk. Ponadto Skarżący przedstawia własną interpretację wartości wskazywanych dowodów (zeznań J. D. i M. T. (1)) opartą na apriorycznym założeniu o wiarygodności wyjaśnień oskarżonego M. P., jednak bez uwzględnienia rzeczywistej wymowy całości materiału dowodowego. Obrońca oskarżonego nie wykazał w przekonujący sposób, aby Sąd I instancji nie dotrzymał warunków, które sprawiają, że przekonanie sądu o wiarygodności jedynych dowodów a niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Sąd I instancji dokonał oceny dowodów po uprzednim ujawnieniu w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy. Dokonana przez Sąd ocena stanowiła wyraz analizy wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak

i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto została wyczerpująco i logicznie uargumentowana w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Apelujący zaś oprócz stawiania dość głośłownej tezy, że sąd nieprawidłowo ocenił kwestionowane zeznania świadków oraz wyjaśnienia oskarżonego, nie wskazuje na żadne konkretne uchybienia sądu w tym zakresie. Sama zaś odmienna ocena materiału dowodowego, bez wskazania, jakich uchybień

w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego, nie może stanowić skutecznego środka prowadzącego do uznania zasadności stawianych co do tego zarzutów.

W konsekwencji nie mogą być uznane za zasadne pojawiające się

w obu zarzutach twierdzenia o poczynieniu błędnych ustaleń faktycznych prowadzących do przypisania oskarżonemu czynu z art. 59 ust. 1 ustawy

z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Zaznaczyć trzeba, że błąd w ustaleniach faktycznych ma miejsce tylko wtedy, kiedy sąd dokona ustaleń sprzecznie z treścią dowodu (dowodów) uznanego za wiarygodny. Nie można więc mówić w zasadzie o błędzie, jeśli jakieś konkretne ustalenie faktu uznanego za udowodniony wynika z treści dowodów uznanych za wiarygodne w tej mierze przez Sąd I instancji. W niniejszej sprawie zaś uchybienie regułom oceny dowodów nie miało miejsca.

Wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą Sądu

I instancji – sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i odnoszącego wrażenia z przebiegu całości rozprawy głównej. Swobodna ocena dowodów ograniczona jest jedynie powinnością przedstawienia rozumowania, które doprowadziło ten sąd do dokonanego wyboru. Jest to niezbędne dla ustrzeżenia się od dowolności, usuwającej ów wybór spod kontroli stron

i nadzoru instancyjnego. Sąd odwoławczy z dowodami nie styka się, toteż swoją działalność ogranicza do weryfikowania racjonalności rozumowania przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a czyni to przy uwzględnieniu argumentów przytoczonych w apelacji. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi więc wykazać usterki rozumowania. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do zapewnienia, że badane zdarzenie miało inny przebieg, nie można oczekiwać, że krytyka ta zostanie uwzględniona. Byłoby to bowiem postąpienie dowolne, przenoszące głośłowne zapewnienia

i podobne pseudoargumenty nad działalność racjonalną, opartą na dowodach. Tego zaś żaden sąd nie powinien czynić.

Uwzględniając powyższe – wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w apelacji – nie ma żadnych podstaw, ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też poczynionych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd I instancji dokonując oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków stanowisko swoje w tej kwestii należycie i przekonująco oraz logicznie uzasadnił. Konfrontując ustalenia faktyczne z przeprowadzonymi dowodami trzeba stwierdzić, że dokonana przez Sąd Okręgowy rekonstrukcja zachowań i okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu nie wykazuje błędów i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym Sąd orzekający dał wiarę

i na nich się oparł. Dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów, ponownie to podkreślając, jest oceną logiczną, zgodną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, tym samym pozostaje pod ochroną art. 7 kpk, w sytuacji gdy nie została zasadnie niczym podważona. Nie może jej podważyć polemiczna w gruncie rzeczy apelacja obrońcy oskarżonego, która postuluje w zasadzie o pominięcie tego, to co legło u podstaw zaskarżonego wyroku. Wszelkonna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności jest nie tylko obowiązkiem sądu orzekającego. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając swoje stanowisko nie mogą opierać go na wybiórczej selekcji materiału dowodowego i fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem wszystkiego tego, co może prowadzić do innych wniosków. Skarżący w końcu nie dostrzega, że Sąd orzekający przypisując oskarżonemu popełnienie czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia dokonuje korekty czasu jego popełnienia, uwzględniając najkorzystniejsze z przedstawionych przez świadka J. D. twierdzenia odnośnie czasu dokonania przez niego zakupu. Również przyjmuje Sąd, za oskarżycielem, najniższe, ale obiektywnie wykazane, ilości nabytych przez M. T. (2) i J. D. środków odurzających oraz w konsekwencji najniższe wartości uzyskanych przez oskarżonego korzyści. Sąd przyjmuje bowiem wielkości niebudzące wątpliwości, korzystając dla ich oznaczenia ze zwrotu „nie mniej niż” udzielił środka odurzającego i za kwotę „nie mniejszą niż”, mając pewność, że faktyczna wartość była wyższa, ale niemożliwa do bliższego określenia (wypowiedzi M. T. (1) i J. D., wspierane zeznaniami D. K.).

Stwierdzić zatem trzeba, iż wyrażona w zaskarżonym wyroku, a szczegółowo wyartykułowana w pisemnym jego uzasadnieniu (s. 8) przez Sąd I instancji konkluzja odnośnie przypisania oskarżonemu M. P. sprawstwa i zawinienia występku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, popełnionego w sposób opisany w wyroku polegający na tym, że oskarżony w okresie od września 2011 r. do maja 2012 r. w odniesieniu do M. T. (1) i od stycznia 2012 r. do 6 czerwca 2012 r. w stosunku do J. drewniaka w D. woj. (...) udzielił wbrew obowiązującej ustawie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie mniej niż 25 razy środka odurzającego w postaci ziela konopi innej niż włókniste oraz haszyszu za kwotę nie mniejszą niż 750 zł, w szczególności M. T. (1) udzielił środka odurzającego nie mniej niż 5 razy za kwotę nie mniejszą niż 150 zł, J. D. nie mniej niż 20 razy za kwotę nie mniejszą niż 600 zł, jest trafna i spotkała się z aprobatą Sądu Odwoławczego, także co do motywacji wskazanej na stronie 10 pisemnego uzasadnienia, odnośnie wystąpienia warunków czynu ciągłego z art. 12 kk, choć nie sposób zgodzić się z twierdzeniem wyartykułowanym w uzasadnieniu, że pominięcie w wyroku w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu „art. 12 kk” jest omyłką. Pominięcie, w zestawieniu z prawną kwalifikacją czynu zarzucanego aktem oskarżenia, w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w sentencji wyroku „art. 12 kk” sprawia, że kwalifikacja przestępstwa przypisanego oskarżonemu jest błędna i pociąga za sobą w myśl art. 455 kpk, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu M. P. o „art. 12 kk”. W zakresie poprawionej kwalifikacji prawnej nie dochodzi do zmiany ustaleń faktycznych, które poczyniono w zaskarżonym wyroku, a zatem była ona możliwa niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, tym bardziej że uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu o „art. 12 kk” nie jest poprawą na niekorzyść oskarżonego.

W ocenie Sądu odwoławczego utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy byłoby jednak rażąco niesprawiedliwe (art. 440 kpk), albowiem Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu M. P. karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, nie uwzględnił wszystkich okoliczności podmiotowo - przedmiotowych poddanego ocenie zdarzenia, w zestawieniu zwłaszcza z właściwościami i warunkami osobistymi oskarżonego, w tym jego postawy przed i po popełnieniu przestępstwa oraz w toku prowadzonego postępowania karnego. Sąd orzekający w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przyjął, że stopień winy, jak i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego jest znaczny (s. 11 uzasadnienia). Zważywszy jednak na okoliczności popełnienia przez oskarżonego M. P. przypisanego mu czynu uzasadnione jest skorzystanie z dyspozycji art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 kk i obniżenie orzekanej na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii do 8 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd I instancji nie dostrzegł, faktu że to nie oskarżony wychodził z inicjatywą sprzedaży środków odurzających, a do niego przychodzili, bądź przyjeżdżali i J. D., i M. T. (1), zaś osiągnięta korzyść z przestępnego zachowania nie przedstawia zbyt dużej wartości. W okresie ponad

półrocznym wyniosła bowiem 750 zł. Co ważniejsze w realiach niniejszej sprawy osoby nabywające środki odurzające od oskarżonego były osobami od niego starszymi. W czasie popełnienia przypisanego czynu, czego Sąd orzekający w wystarczającym stopniu nie uwzględnił w ocenie jego karygodności, oskarżony M. P. nie miał ukończonych osiemnastu lat. Te okoliczności – w ocenie Sądu Odwoławczego – w połączeniu z postawą oskarżonego przed i po popełnieniu przestępstwa oraz w czasie trwania postępowania (praca, przestrzeganie porządku prawnego), jego niekaralność (k. 383 - informacja z K.), pozytywna opinia (wywiad środowiskowy k.385), sprawiają, że kara wymierzona oskarżonemu nawet w dolnej granicy ustawowego zagrożenia byłaby dla niego karą niewspółmiernie surową.

W tym stanie rzeczy można przyjąć, że czyn przypisany oskarżonemu jest drobną postacią przestępstwa art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, zważywszy na ilość i rodzaj udzielanych odpłatnie środków odurzających, dwóm osobom w niewielkich ilościach i za niewielkie kwoty. Stopień społecznej szkodliwości czynu jest wprawdzie wyższy niż znikomy, ale nie przybrał natężenia, które wykluczałoby twierdzenie, że kara 8 miesięcy pozbawienia wolności nie spełni dyrektyw wymiaru kary, o których mowa w art. 53 kk.

W ocenie Sądu odwoławczego kara ta odzwierciedla stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, a co ważniejsze kara tego rodzaju i w tym wymiarze jest adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego. Zatem obok właściwości i warunków osobistych oskarżonego, także stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu i stopień jego zawinienia uzasadniają skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. W konsekwencji Sąd odwoławczy orzeczoną na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii karę, przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 kk, obniżył do 8 miesięcy pozbawienia wolności, w pozostałym zakresie utrzymując w mocy zaskarżony wyrok.

Pozostałe środki zastosowane przez Sąd Okręgowy zasługują na pełną aprobatę. Ich rodzaj i wymiar znajdują podstawę prawną w zastosowanych przepisach. Przyczyny orzeczenia środka karnego w postaci przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej z przestępstwa (art. 45 § 1 kk) oraz środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk) na okres próby połączonego z obligatoryjnym dozorem kuratora (art. 73 § 2 kk), zostały przez Sąd I instancji szczegółowo omówione w pisemnym uzasadnieniu. Sąd Odwoławczy podzielając tą argumentację, na podstawie art. 437 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk, w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Zmiana orzeczenia w przedmiocie wymiaru orzeczonej kary pociąga za sobą konieczność, zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r.

o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.), wymierzenia jednej opłaty za obie instancje według kary orzeczonej

w postępowaniu odwoławczym, co z kolei skutkowało - po uprzednim uchyleniu orzeczenia zawartego w punkcie V wyroku w części dotyczącej opłaty, zasądzeniem od oskarżonego M. P. na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w kwocie 180 złotych, obejmujących opłatę za obie instancje. Na marginesie zauważyć należy, iż w mocy z punktu V zaskarżonego wyroku pozostaje rozstrzygnięcie o obciążeniu oskarżonego kosztami sądowymi – z wyłączeniem opłaty – za postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Sąd Odwoławczy, korzystając z dyspozycji art. 624 kpk, zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a poniesionymi w tej części wydatkami obciążył Skarb Państwa.