

Sygn. akt II AKa 460/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jerzy Leder

Sędziowie: SA – Marek Motuk

SA – Dorota Tyrła (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. – Sylwester Leńczuk

przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2018 r. sprawy:

C. L.

syna J. i A. z d. K.,

urodz. (...) w W.,

oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 lipca 2017 roku, sygn. akt XVIII K 122/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że jako podstawę prawną orzeczonej wobec oskarżonego C. L. grzywny wskazuje art. 33§2 k.k.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza od oskarżonego C. L. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 700 (siedemset) złotych tytułem opłaty oraz obciąża go wydatkami za postępowanie odwoławcze;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych – zawierającą 23 % VAT – tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

C. L. został oskarżony o to, że:

1) w okresie od września 2016 roku do 10 marca 2017 roku w P. działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił kilkakrotnie małoletnim J. K., Ł. W., P. L. i S. S. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 23 gramy za kwotę 1150 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

2) w dniu 10 marca 2017 roku w P. wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 5,47 grama,

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

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 13 lipca 2017 roku w sprawie sygn. akt XVIII K 122/17 uznał C. L. winnym zarzucanych mu czynów i za czyn z punktu 1) z mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii 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. 60§2 i §6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 36§2 k.k. karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda, za czyn z punktu 2) z mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 5 (pięć) miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 85§1 k.k. i art. 86§1 k.k. wymierzył karę łączną 1 (jeden) rok i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 marca 2017 r. godz. 17.30 do dnia 13 lipca 2017 roku; na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł przepadek korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 1150 (jeden tysiąc sto pięćdziesiąt) złotych; na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych DRZ (...) - (...) pod pozycją 1 oraz przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych DRZ (...) - (...) pod pozycją 2, a na podstawie art. 230§2 k.p.k. nakazał zwrot jako zbędnego dla postępowania C. L. dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych DRZ (...) - (...) pod pozycją 3; na podstawie art. 618§1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu na rzecz kancelarii Adwokackiej adw. K. W. kwotę 600,00 zł powiększoną o stawkę podatku VAT za obronę C. L.; na podstawie art. 626§1 k.p.k. obciążył oskarżonego kosztami procesu zasądzając z tego tytułu na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego kwotę 1922,75 złotych, w tym 700 zł tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości obrońca oskarżonego zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający przede wszystkim na nieprawidłowym ustaleniu, że:

- oskarżony C. L. udzielił małoletnim środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 23 gramy za łączną kwotę 1150 zł nie wyjaśniając na jakiej podstawie Sąd uznał, że oskarżony udzielił marihuany w ilości nie mniejszej niż 23 gramy, podczas gdy:

- z wyjaśnień oskarżonego, które Sąd obdarzył walorem wiarygodności wynika, że:

- oskarżony dwukrotnie nabył po 5 gram środka odurzającego w postaci marihuany czyli łącznie 10 gramów, które następnie przekazał P. L. oraz jego kolegom,

- w dniu 10 marca 2017 r. przekazał osobom wskazanym w zarzucie 2 gramy marihuany za 100 zł,

- jak również około 2 tygodnie wcześniej osoby wskazane w zarzucie wzięły od oskarżonego 1 gram za 50 zł,

a więc łączna ilość narkotyków przekazana małoletnim wynosi 13 gram;

II. naruszenie przepisów postępowania karnego, tj.:

a) art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło

do błędnych wniosków i wydania niesprawiedliwego wyroku poprzez stwierdzenie, że „J. K. w okresie od sierpnia 2016 r. do 10 marca 2017 roku parokrotnie kupował od oskarżonego marihuanę. Kupował od niego po 1 gram płacąc 50 zł, a czasami 0,5 grama płacąc 25 zł; Łącznie świadek od oskarżonego kupił narkotyki w ilości 7 gramów marihuany za kwotę 350 zł”, podczas gdy w/w J. K. na rozprawie w dniu 13.07.2017 roku zeznał: „Jak byłem u C. to za każdym razem byłem z kolegami, zawsze z tymi samymi, tj. P. L., Ł. W., S. S. i K. S.. Przeważnie wyglądało to tak, że się składaliśmy albo kilka osób kupowało, a reszta korzystała”; naruszenie w/w przepisu polegało również na pominięciu treści wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim mówił, że to świadek P. L. zwrócił się do oskarżonego z prośbą o załatwienie narkotyków, a nie oskarżony zakomunikował świadkowi, że ma możliwość nabycia środka odurzającego.

III. naruszenie art. 45§1 k.k. rozstrzygnięcia poprzez nieprawidłowe obliczenie przepadku i ustalenie, że wynosi on 1150 (tysiąc sto pięćdziesiąt) zł podczas gdy oskarżony kupował 1 gram marihuany za 50 zł, zaś sprzedawał go za 35 zł, a więc korzyść majątkowa osiągnięta z popełnionego przestępstwa wynosi 15 zł za gram.

IV. naruszenie art. 424§1 k.p.k. poprzez sporządzenie lakonicznego uzasadnienia wyroku, m.in. w zakresie stanu faktycznego polegającego na przyjęciu, że oskarżony udzielił małoletnim marihuany w ilości nie mniejszej niż 23 gramy, podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że udzielił małoletnim 10 gramów. Ponadto naruszenie w/w przepisu polegało na nie wskazaniu dlaczego przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia Sąd nie zastosował kary z warunkowym jej zawieszeniem, a także nie został wskazany odpowiedni podpunkt art. 60§2 k.k. co stanowi o niepełnej podstawie skazania.

Ponadto z ostrożności procesowej obrońca oskarżonego zarzucił:

V. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu, wyrażającą się nadmierną surowością poprzez wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy, podczas gdy oskarżony nie był dotychczas karany, przyznał się do zarzucanych mu czynów, złożył obszernie wyjaśnienia, odpowiadał na zadawane pytania, prowadził i nadal prowadzi ustabilizowany tryb życia, a także wyraził szczery żal i skruchę i z tych względów należy uznać, że orzeczona kara przekracza stopień winy, a ponadto nie może odegrać właściwej roli wychowawczej.

VI. naruszenie art.626§1 k.p.k. poprzez obciążenie oskarżonego kosztami postępowania w sytuacji gdy jego sytuacja majątkowa uzasadniała zwolnienie w/w od ich uiszczenia.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary z warunkowym zawieszeniem, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna – i to w stopniu wręcz graniczącym z oczywistą bezzasadnością – dlatego też nie zasługują na uwzględnienie zawarte w niej wnioski końcowe. Kontrola dokonana przez Sąd Apelacyjny nie potwierdziła, by Sąd I instancji obraził przepisy prawa procesowego i w konsekwencji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a także by orzeczona wobec oskarżonego kara była rażąco niewspółmiernie surowa. Koniecznym natomiast stało się dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku – poza zarzutami stawianymi przez skarżącego obrońcę – w postaci wskazania prawidłowej podstawy orzeczonej w punkcie I wyroku grzywny z art. 33§2 k.k. i dlatego Sąd Apelacyjny wydał orzeczenie reformatoryjne.

Już na wstępie wskazania wymaga, że wielokrotnie orzecznictwo sądowe podkreślało i podkreśla, iż apelacja sporządzona przez podmioty profesjonalne wymienione w art. 427 § 2 k.p.k. winna być skonstruowana w sposób przejrzysty, w szczególności aby jasno i precyzyjnie wskazywała oznaczenie granic skargi apelacyjnej oraz podobnie – zawierała czytelnie i przejrzysto sformułowane zarzuty odwoławcze. Jest to potrzebne, by Sąd Odwoławczy mógł rozpoznać skargę bez dociekania, jaka była rzeczywista wola skarżącego. Skarga apelacyjna poprzez oznaczenie granic wyznacza przecież zasadniczy zakres rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 433 § 1 k.p.k.). Granice środka

odwoławczego określane są bowiem przez następujące elementy, tj.: kierunek środka odwoławczego – przez co rozumie się wskazanie w skardze odwoławczej czy wniesiona ona jest na korzyść czy niekorzyść, zakres zaskarżenia – tj. wskazanie czy środek odwoławczy obejmuje całość czy część orzeczenia, nadto zarzuty odwoławcze – przez co z kolei rozumie się twierdzenia wskazujące na określone uchybienia prawne, którymi w ocenie skarżącego dotknięte jest rozstrzygnięcie.

Tak patrząc na powyższe uwarunkowania stwierdzić należy, że poważne zastrzeżenia w konstrukcji budzi mało precyzyjne wskazanie granic złożonej skargi odwoławczej skoro obrońca wskazując, że skarży wyrok w całości – nie podnosi żadnego zarzutu skierowanego przeciwko rozstrzygnięciu Sądu dotyczącego przypisanemu oskarżonemu czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Równocześnie już w tym miejscu wskazać należy, że Sąd odwoławczy pozostaje związany podniesionymi zarzutami co oznacza, że nie dokonuje totalnej kontroli wyroku, ale kontrola ta sprowadza się do uchybień wskazanych w środku odwoławczym – a w zakresie szerszym jedynie w sytuacji wskazanych w art. 433 §1 k.p.k. naruszeń art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k., 435 k.p.k. oraz art. 455 k.p.k. prowadzących do rozszerzenia granic zaskarżenia. Tym samym redakcja wniesionego środka zaskarżenia ma istotny wpływ na zakres rozpoznania sprawy przez Sąd odwoławczy.

Odnosząc się zaś kolejno do poszczególnych zarzutów zawartych w apelacji należy podnieść, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wynika zdaniem autora skargi z faktu nieprawidłowego ustalenia ilości udzielonego przez oskarżonego środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 23 gramy, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego, którym Sąd dał wiarę łączna ilość narkotyków przekazana małoletnim wynosiła 13 gram. Już w tym miejscu zaznaczyć należy także, że skarżący obrońca jest niekonsekwentny i trudno jednoznacznie określić na podstawie analizy treści skargi odwoławczej jaka zdaniem obrony ilość środka odurzającego winna zostać przypisana w ramach czynu z punktu 1 wyroku – tj. czy we wskazanej w punkcie I apelacji ilości 13 gram, czy też jak to wywodzi w punkcie III apelacji w ilości 10 gram.

Z zarzutem tym nie można się zgodzić. Od razu w tej części rozważań zauważyć należy, że oskarżony C. L. nie tylko przyznał się do winy w zakresie zarzuconych mu czynów – ale także złożył wyjaśnienia, które zawierają szczegóły dotyczące jego przestępczej działalności. W zakresie czynu przypisanego w punkcie 1 wyroku dotyczącego czynu z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. oskarżony wyjaśniając okoliczności udzielania małoletnim środka odurzającego w postaci marihuany podawał zarówno okres w jakim dochodziło do transakcji, jak i wskazywał ilości sprzedawanej małoletnim marihuany. Co prawda na rozprawie oskarżony bez wchodzenia w bliższe szczegóły podał, że w zakresie czynu 1 „to nie było 23 gram, tylko 10 – 15 gram” marihuany sprzedanej małoletnim, niemniej oskarżony po ujawnieniu mu wcześniejszych wyjaśnień złożonych w sprawie potwierdził ich treść (vide k. 286 - 287).

Słusznie zatem ocenił Sąd Okręgowy, że wyjaśnienia oskarżonego pozwalają na czynienie ustaleń w sprawie i mają w znacznej mierze walor wiarygodności, bowiem jego przyznanie się do winy znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. W szczególności odnosi się powyższe stwierdzenie do depozycji oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym zawierających szczegóły dotyczące przestępstw popełnionych. Równocześnie co do ilości transakcji narkotykowych i wynikającej z nich ilości udzielonej małoletnim narkotyków Sąd Okręgowy podszedł z wymaganą ostrożnością, gdyż czyniąc w tym zakresie ustalenia na podstawie szczegółowych wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym – nie wyprowadził wniosków dla niego niekorzystnych i wykraczających poza wskazania podawane przez niego samego. W tym zakresie dość przypomnieć skarżącemu obrońcy, że co prawda oskarżony składając wyjaśnienia zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie nie umiał precyzyjnie wskazać wszystkich transakcji składających się na przypisany mu czyn w punkcie 1 wyroku to na podstawie jego wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym bezspornie można ustalić, że ilości narkotyków przekazane małoletnim nie były w ilości mniejszej niż 23 gram skoro:

- początkowo po narkotyki przychodził do niego P. L., któremu sprzedawał (dla niego i jego kolegów) w przeciągu miesiąca pięciokrotnie marihuanę w ilości po 1 gram,

- następnie ponownie po zakupieniu marihuany od K. – systematycznie sprzedawał L. i jego kolegom kolejne 5 gramów w porcjach,

- w okresie gdy do oskarżonego przychodzili już we czwórkę P. L., J. K., Ł. W. i S. S. – tj. od końca roku 2016 oskarżony sprzedał wymienionym małoletnim około 10- 15 gramów marihuany w 6-7 transakcji po 1 lub 2 gramy,

- w dniu 10 marca 2017 roku oskarżony przekazał wskazanym małoletnim 2 gramy marihuany, a około 2 tygodnie wcześniej 1 gram.

Obrońca oskarżonego odwołując się do powyższych depozycji w sposób nieuprawniony stara się wywieść wbrew ich treści, że łączna ilość narkotyków przekazana małoletnim wynosiła 13 gram, a temu przeczy proste zliczenie matematyczne w oparciu o ilości wyżej wskazane.

Wywody Sądu I instancji w zakresie wyliczenia ilości narkotyków udzielonych przez oskarżonego w inkryminowanym okresie od września 2018 roku do 10 marca 2017 roku nie są wprawdzie zbyt obszerne i szczegółowe, bowiem sprowadzają się do przytoczenia wyjaśnień oskarżonego i omówienia ich w sposób zbiorczy, ale wyciągnięte z nich wnioski są prawidłowe i zgodne z ustaleniami faktycznymi wskazującymi, że sprzedaż marihuany P. L. i jego kolegom w ilościach po 1 gram za cenę 50 zł miała miejsce wielokrotnie w ilości łącznej nie mniejszej niż 23 gramy za łączną kwotę 1150 zł (vide: uzasadnienie wyroku Sądu I instancji dotyczące ustaleń faktycznych – strona 4).

W tej sytuacji nie można podzielić zarzutu obrońcy oskarżonego, że w sprawie istniały wątpliwości nakazujące przyjąć „najkorzystniejszą wersję zdarzeń” i zgodnie z art. 5§2 k.p.k. przyjąć, że oskarżony udzielił małoletnim marihuany w ilości 13 gramów. Przypomnienia wymaga, że reguła określona w art. 5 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania, gdy wątpliwości w zakresie przyjętych ustaleń podnosi strona, a nie stały się one udziałem orzekającego merytorycznie sądu, który dowody ocenił w zgodzie z dyspozycją art. 7 k.p.k. (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2017 r., III KK 144/17). Podkreślenia wymaga, że w sprawie niniejszej nie miała ona i mieć nie mogła zastosowania z uwagi na okoliczności wcześniej wskazane.

Reasumując tę część rozważań trzeba raz jeszcze stwierdzić, że dokonana przez Sąd I instancji ocena wyjaśnień oskarżonego i świadków małoletnich P. L., J. K., Ł. W. i S. S. jest prawidłowa, a zatem ustalenia faktyczne poczynione na podstawie tych dowodów w kontekście wymowy dowodów w postaci protokołów zatrzymania rzeczy, oględzin zatrzymanych rzeczy, użycia testera narkotykowego, przeszukania mieszkania, przeszukania osoby oraz opinii biegłego nie zawierają błędu.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji" (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947). Nie może zatem zarzut oparty o art. 438 pkt 3 k.p.k. opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię.

Odnosnie zarzutu obrazy przepisów postępowania wskazanych w treści apelacji stwierdzić należy, że nie znalazł on potwierdzenia w toku przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny kontroli prowadzonego przez Sąd meriti postępowania.

Po pierwsze zarzut ten nie do końca jest prawidłowo skonstruowany. W wypadku oparcia apelacji o względną podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k. skarżący winien nie tylko wskazać rzeczywiste naruszenie określonego przepisu prawa procesowego oraz sposób tego naruszenia przez Sąd orzekający w pierwszej instancji, ale również wykazać wpływ obrazy danego przepisu prawa procesowego na treść wyroku. Logiczną bowiem konsekwencją naruszenia przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących sfery gromadzenia i oceny dowodów jest błąd w ustaleniach

faktycznych (poza sytuacją, gdy błąd ma charakter samoistny). Spełnienie zatem dopiero wymienionych warunków prowadzi do oceny, że podniesione zarzuty można uznać za skuteczne. Po drugie nie jest prawidłowe oparcie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 5§2 k.p.k. łącznie i w oparciu o tożsamą argumentację. Przepisy te mają charakter rozłączny i taka redakcja powoduje, że apelacja jest wewnętrznie sprzeczna. Problem wiarygodności danego dowodu musi być rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 k.p.k., zaś stosowanie reguły wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. W orzecznictwie konsekwentnie prezentowany jest również pogląd, że zarzut obrazy prawa procesowego (podnoszony czy to w zwykłym środku odwoławczym, czy tym bardziej w nadzwyczajnym środku zaskarżenia) powinien opierać się na naruszeniu norm tworzących konkretne nakazy lub zakazy, a nie norm o charakterze ogólnym, do których niewątpliwie należy zasada obiektywizmu wyrażonej w art. 4 k.p.k. Przestrzeganie zasady obiektywizmu gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wykazanie naruszenia tychże przepisów szczegółowych może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny (tak przykładowo: wyrok SN z 27.07.2000 r., IV KKN 532/99, OSNPi pr 2001, z.1, poz. 7; postanowienie SN z 28.12.2001r., VKKN 329/00, LEX nr 51623).

W realiach niniejszej sprawy zdaniem apelującego Sąd naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych wniosków i wydania niesprawiedliwego wyroku poprzez stwierdzenie, że „J. K. w okresie od sierpnia 2016 r. do 10 marca 2017 roku parokrotnie kupował od oskarżonego marihuanę. Kupował od niego po 1 gram płacąc 50 zł, a czasami 0,5 grama płacąc 25 zł; Łącznie świadek od oskarżonego kupił narkotyki w ilości 7 gramów marihuany za kwotę 350 zł”. Tymczasem analiza treści uzasadnienia Sądu I instancji wskazuje, że takich ustaleń Sąd meriti nie poczynił (vide uzasadnienie w części odnoszącej się do ustaleń stanu faktycznego strona 4). Przytoczony przez skarżącego obrońcę fragment uzasadnienia jest w istocie omówieniem treści zeznań świadka J. K. złożonych w sprawie – odwoływanie się zatem przez obrońcę do zeznań złożonych przez świadka wyłącznie na rozprawie i z pominięciem tych, które złożył w postępowaniu przygotowawczym, a ich treść potwierdził na rozprawie jest nieporozumieniem. Kontrola odwoławcza dokonana przez Sąd Apelacyjny nie potwierdziła, aby z zeznań złożonych w sprawie przez świadka J. K. Sąd wyprowadził nieuprawnione wnioski rzutujące na „niesprawiedliwy wyrok” – zaś na poparcie powyższej tezy obrońca oskarżonego nie przedstawił żadnej argumentacji w uzasadnieniu skargi odwoławczej. Podobnie rzecz ma się z zarzutem pominięcia „treści wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim mówił, że to świadek P. L. zwrócił się do oskarżonego z prośbą o załatwienie narkotyków, a nie oskarżony zakomunikował świadkowi, że ma możliwość nabycia środka odurzającego” - jest on nie tylko całkowicie niezrozumiały, zwłaszcza wobec braku jakiegokolwiek rozwinięcia i uzasadnienia przez skarżącego powyższej kwestii. Odesłać zatem ponownie należy do uzasadnienia wyroku Sądu I instancji i poczynionych ustaleń faktycznych, z których wprost wynika, że P. L. około września 2016 roku zapytał oskarżonego o możliwość załatwienia marihuany (vide strona 4 przedmiotowego uzasadnienia).

Nieporozumieniem jest zarzut obrazy art. 410 k.p.k. skoro w apelacji jej autor nie zarzucił, by Sąd pominął jakikolwiek z dowodów (okoliczności) ujawnionych na rozprawie lub by uwzględnił przy wyrokowaniu jakikolwiek dowód (okoliczność) nie ujawniony na rozprawie istotny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Przepisu tego nie można wyklądać w ten sposób, że ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku muszą być zawsze oparte na wszystkich przeprowadzonych dowodach. Sytuacja taka może bowiem zaistnieć tylko wtedy, gdy wszystkie dowody są niesprzeczne i nie pozwalają na dokonanie niezgodnych ze sobą ustaleń. Tym samym przepisu art. 410 k.p.k. nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych – jeśli Sąd rozważył wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody i odrzucił na płaszczyźnie art. 7 k.p.k. te, które uznał jako niewiarygodne.

Zarzut naruszenia art. 5§2 k.p.k. wskazany w punkcie II apelacji nie przedstawia w istocie żadnej argumentacji na jego poparcie, podobnie rzecz ma się co do zarzuconej obrazy art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. – a tym samym powyższe nie wymaga szerszego omówienia, o czym była już mowa przy odnoszeniu się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Tożsame stwierdzenie należy odnieść do zarzutu obrazy art. 424§1 k.p.k., której Sąd Apelacyjny się nie dopatrył. Uzasadnienie wyroku nie jest może perfekcyjne, ponadto jak wyżej zaznaczono Sąd Okręgowy wprowadził niezbyt

obszernie, ale w sposób wystarczająco jasny odniósł się do zebranego, niezbyt również obfitego materiału dowodowego, wskazując którym dowodom i w jakim zakresie dał wiarę, a także jakimi względami kierował się przy ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z przyjętym i ugruntowanym od lat w orzecznictwie poglądem niedostatki uzasadnienia wyroku nie dają podstaw do jego skutecznego podważenia, o ile został w sprawie zebrany i prawidłowo ujawniony materiał dający podstawę do rozstrzygnięcia jakiego w sprawie takiej zapadły. Pogląd powyższy aktualnie znalazł wyraz w treści zaktualizowanego art. 455a k.p.k., który wprost wskazuje, że w obowiązującym stanie prawnym braki uzasadnienia zaskarżonego wyroku, choćby bardzo poważne, nie mogą doprowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania – chyba, że doszło do obrazy innych przepisów procesu regulujących sferę gromadzenia i oceny dowodów, w szczególności art. 410 k.p.k., często w połączeniu z naruszeniem dyrektyw art. 7 k.p.k. Taka sytuacja zaś w niniejszej sprawie nie zachodzi, bowiem z treści pisemnych motywów wyroku wynika, że zostały przedstawione rozważania dotyczące istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, a to oznacza, że były one przedmiotem analizy Sądu przed wydaniem wyroku, a zatem nie zostały przez Sąd pominięte.

Reasumując Sąd Apelacyjny zgodził się ze stanowiskiem Sądu I instancji w kwestii rozstrzygnięcia tak o winie, jak i karze wymierzonej oskarżonemu. Nie nasuwa również wątpliwości kwalifikacja prawna czynów przypisanych oskarżonemu w wyroku. W świetle dowodów z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków nie ma najmniejszych wątpliwości, że oskarżony zdawał sobie sprawę, że środek odurzający w postaci marihuany sprzedawał nieletnim – co prawidłowo wykazał Sąd I instancji wskazując, że wszystkie wymienione w czynie z punktu 1 osoby były znajomymi oskarżonego, dodatkowo P. L. był jego kuzynem, miał również wiedzę, że są oni uczniami gimnazjum. Prawidłowo także ustalił Sąd meriti, że oskarżony podjął się sprzedaży narkotyków regularnie, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem w okresie od września 2016 roku do 10 marca 2017 roku osiągając z tego tytułu korzyść majątkową. Tym samym wyczerpał znamiona czynu z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. Znamię udzielenia małoletniemu środka odurzającego lub substancji psychotropowej jest zrealizowane bowiem wówczas, gdy sprawca co najmniej musiał przewidywać, iż ta osoba mogła nie ukończyć lat 18-tu, a pomimo tego stanu swojej świadomości dalej chce realizować - i realizuje - to działanie (tak przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2016 r., II KK 291/16). Równocześnie wskazana w zarzucie marihuana w ilości nie mniejszej niż 23 gram skutkuje oceną, że łączna wartość tego narkotyku wynosiła 1150 zł, skoro oskarżony sprzedawał ją za 50 złotych za gram.

W tym stanie rzeczy nie ma racji skarżący obrońca twierdząc, że Sąd meriti nieprawidłowo wyliczył osiągniętą korzyść majątkową osiągniętą z popełnienia przestępstwa w kwocie 1150 zł i przez to obraził art. 45§1 k.k. Dla ustalenia kwoty orzeczonego przepadku nie mają bowiem znaczenia argumenty sprowadzające się do tego, że skoro różnica pomiędzy ceną zakupu a sprzedaży grama marihuany wynosiła 15 złotych na gramie – to od kwoty winna być liczona osiągnięta przez oskarżonego korzyść majątkowa. Takie rozumowanie pomija, że działalność oskarżonego dotyczyła nielegalnej sprzedaży narkotyków, a te zostały wskazane w zarzucie jako przedmiot przestępstwa zarówno co do ilości, jak i wartości. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przez korzyść majątkową należy rozumieć każde przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub obciążeń majątku (vide. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, Nr 3, poz. 24). Jest to pojęcie, które należy interpretować szeroko, niezależnie od tego czy korzyść majątkową osiągnął sam oskarżony, czy inna osoba, i to także wówczas, gdy oskarżony pośrednicząc pomiędzy nabywcą a sprzedawcą środków odurzających lub substancji psychotropowych osobiście żadnej korzyści nie osiągnął. Zgodnie bowiem z art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Podlegająca zatem przepadkowi korzyść majątkowa, którą oskarżony osiągnął z popełnienia przypisanego mu przestępstwa, w rozumieniu art. 45 § 1 k.k., to ekwiwalent wyrażony pieniędzmi, odpowiadający wartości przedmiotu przestępstwa.

Odnosząc się do zarzutu z punktu IV apelacji obrońcy dotyczącego rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy uzasadniając wymiar kary wymierzonej oskarżonemu C. L. wykazał, że w sprawie zachodzą okoliczności warunkujące nadzwyczajne złagodzenie kary. Sąd meriti uznał, że biorąc pod uwagę postawę procesową oskarżonego, który przyznał się do winy, złożył w sprawie wyjaśnienia i współdziałał z

organami ścigania, jego młody wiek i dotychczasową niekaralność, a także deklarowany przez oskarżonego żal i obietnica poprawy wskazują, że orzeczenie za czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii kary nawet w najniższym dopuszczalnym ustawą wymiarze byłoby nadmiernie surowe. Czyn ten bowiem stanowi zbrodnię zagrożoną karą od 3 lat pozbawienia wolności. Tym samym uznając, że zachodzą warunki określone w art. 60§2 k.k. i stosując reguły z §6 pkt 2 k.k. tego przepisu Sąd wymierzył oskarżonemu karę w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Odnosząc się przy tym do wywodu obrońcy w zakresie w jakim podnosi nieprawidłowość orzeczenia o nadzwyczajnym złagodzeniu kary w oparciu o art. 60§2 k.k. dość stwierdzić, że klauzula ogólna zawarta w tym przepisie „dotyczy tych wypadków, w których przepis ogólny lub szczególny ustawy karnej nie przewiduje możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, a zastosowanie tej instytucji zależy wyłącznie od tego, czy sąd na podstawie okoliczności sprawy ustali istnienie wyjątkowego, szczególnie uzasadnionego wypadku, ze względu na który wymierzona nawet w ustawowym minimum kara byłaby represją niewspółmiernie surową” (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r., WA 68/03). Użycie w przepisie art. 60§2 k.k. zwrotu „w szczególności” wskazuje bezspornie, że wymienione w tym przepisie w punktach 1- 3 kategorie sytuacji, w których istnieje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o ten przepis mają charakter jedynie przykładowy. Tym samym skoro w niniejszej sprawie żadna z nich nie zaistniała – wręcz nieuprawnionym było odwoływanie się do nich przez Sąd przy wymiarze kary. Wywód obrońcy odnoszący się do podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60§3 k.k. nie znajduje akceptacji, bowiem odnosi się on do innej sytuacji, w której występuje nakaz obligatoryjnego złagodzenia kary, gdy spełnione zostaną ściśle określone tym przepisem – w szczególności dotyczy to wymogu sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa. Do zakresu podmiotowego uprawnionego do skorzystania z dobrodziejstwa art. 60 § 3k.k. należy zatem jedynie osoba uczestnicząca w jakimkolwiek przejawie przestępczości grupowej. Nie jest zatem spełniony warunek "ujawnienia osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa", gdy w sprawie występuje tylko jeden sprawca czynu i pomocnik do jego popełnienia (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 lutego 2005 r., V KK 265/04, LEX nr 146260).

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny zaaprobował także wysokość wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności za czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekając o tej karze Sąd I instancji miał na uwadze całokształt okoliczności, które zgodnie z treścią art. 53 k.k. mogły mieć wpływ na wymiar kary oraz szczegółowo i przekonująco uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie. Podnoszenie przez obrońcę, że Sąd I instancji „mógł” wymierzyć za ten czyn karę w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności nie może odnieść spodziewanego skutku w postaci obniżenia orzeczonej kary pozbawienia wolności, bowiem nie zostało skutecznie wykazane, że kara orzeczonej wobec oskarżonego jest rażąco i nadmiernie surowa w stosunku do tej jaka w ocenie skarżącego winna być wymierzona. Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. „zachodzić może tylko wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego”. A zatem na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnice ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (przykładowo vide: wyrok Sądu Najwyższego III KR 254/73, OSNPG 1975, wyrok Sądu Najwyższego II KRN 198/94, OSNPK 1995, z. 6 poz.18).

Sąd Apelacyjny podzielił także pogląd Sądu I instancji w zakresie dotyczącym wysokości orzeczonej grzywny- w tym zakresie apelacja obrońcy nie zawiera żadnych zarzutów i nie wymaga tym samym prowadzenie pogłębionego wywodu przez Sąd odwoławczy.

Dla porządku jedynie – bowiem o czym już wspomniano obrońca oskarżonego nie przedstawił żadnego zarzutu zwróconego bezpośrednio przeciwko rozstrzygnięciu dotyczącemu czynu z punktu 2 – nie budzi zastrzeżeń ani przyjęta kwalifikacja prawna z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, ani orzeczonej za ten czyn kara w wymiarze 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Nie można także mówić o rażącej niewspółmierności kary łącznej pozbawienia wolności, skoro została ona orzeczona przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji. obrońca jej surowości upatruje w fakcie nie skorzystania przez Sąd z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. Również w tym zakresie Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący przedstawił powody z których orzekł karę bezwzględną i nie skorzystał z możliwości warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności. Aczkolwiek zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych nie uwzględnionych przez Sąd orzekający okoliczności i wystarczające jest wskazanie, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia, bądź uwzględnia w stopniu nieadekwatnym – jednakże zarzuty podniesione w apelacji nie spełniają tego wymogu i nie mogą zostać ocenione inaczej niż jako zwykła polemika z oceną Sądu. Zaznaczyć przy tym należy, że zarówno postawa procesowa oskarżonego, jego młody wiek, dotychczasowa niekaralność, sposób życia przed i po popełnieniu przestępstwa – na które to elementy powołuje się obrońca - zostały uwzględnione przez Sąd meriti. Równocześnie jednak Sąd wskazał okoliczności z jakich tylko orzeczenie kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym i bez warunkowego jej zawieszenia spełni cel kary tak w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej. Argumentacja obrońcy tego stanowiska skutecznie nie podważyła.

Nie ma także racji skarżący obrońca oskarżonego zarzucając obrazę art. 626§1 k.p.k. zarzucając obciążenie oskarżonego kosztami postępowania. Powołany przepis odnosi się do wyrażonej w nim zasady rozstrzygnięcia w orzeczeniu kończącym postępowanie kto i w jakiej części ponosi koszty postępowania. Pomijając zatem, że z obowiązku tego Sąd I instancji Sąd Okręgowy wywiązał się w pełnej rozciągłości, bowiem obciążył kosztami procesu oskarżonego – i już z tej przyczyny nie mogło dojść do obrazu powołanego przepisu – stwierdzić należy, że w istocie zarzut obrońcy sprowadza się do kontestowania treści takiego rozstrzygnięcia. Tymczasem o możliwości zwolnienia od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych mówi art. 624 k.p.k. Z powołanego powyżej przepisu wynika, że Sąd "może zwolnić" od zapłaty kosztów sądowych, a więc nie następuje to obligatoryjnie, lecz tylko fakultatywnie na podstawie swobodnej, choć nie dowolnej, oceny orzekającego Sądu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wskazane w tym przepisie przesłanki uzasadniające odstępstwo od zasady, jaką jest powinność poniesienia ciężaru kosztów nie zaktualizowały się w stosunku do oskarżonego. Apelacja obrońcy oskarżonego w tym zakresie nie zawiera żadnych argumentów mogących powyższe stanowisko podważyć, bowiem ogranicza się do stwierdzenia, że „sytuacja majątkowa uzasadniała zwolnienie w/w od ich uiszczenia”.

Oskarżony jest osoba młodą, zdolną do pracy. Może zatem podjąć pracę zarobkową i z uzyskiwanych dochodów uiścić koszty sądowe tak za postępowanie I instancyjne, jak i postępowanie odwoławcze, którymi został przez Sąd Apelacyjny obciążony.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zm.), art. 636 § 1 k.p.k. i art. 634 k.p.k.. Orzeczenie o kosztach zastępstwa adwokackiego ma oparcie w treści art. 29 Prawa o adwokaturze a nadto § 2 pkt 1 i 2, §4 ust. 1 oraz § 17 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2015.1801).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w konkluzji wyroku.