

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2015 roku

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

Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska-Papież

Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak (spr.)

SWSO Wojciech Wierzbicki

Protokolant: st. prot. sąd. Karolina Tomiak

w obecności Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu –Jerzego Maćkowiaka

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2015 roku na rozprawie

sprawy **P. W. (1)**

oskarżonego o popełnienie przestępstw z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

na skutek apelacji oskarżonego P. W. (1) i jego obrońcy

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 2 maja 2013 roku, sygn.. akt III K 590/11

z uwzględnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2015 r. sygn.. akt VKK 279/14

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, iż zachowanie przypisane oskarżonemu P. W. (1) w punkcie 11 wyczerpało znamiona występku z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie 58 ust. 1 ww. ustawy wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- rozwiązuje węzeł kary łącznej orzeczonej w punkcie 2d wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2014 r. w sprawie sygn.. akt XVII Ka 1146/13 i na podstawie art. 91 § 2 kk łączy na nowo kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu P. W. (1) i wymierza mu karę łączną 3 lat (trzech) i 9 (dziewięć) miesięcy pozbawienia wolności;

2. Zwalnia oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za niniejsze postępowanie odwoławcze w tym od uiszczenia opłaty, a nadto zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. Barbary Bober-Woźniak kwotę 516,60 zł (z VAT) tytułem udzielonej oskarżonemu nieodpłatnie pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym.

Wojciech Wierzbicki Dorota Maciejewska-Papież Justyna Andrzejczak

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 maja 2013 roku w sprawie III K 590/11 Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu orzekł m.in. w odniesieniu do oskarżonego P. W. (1) co następuje:

1. W punkcie 11 wyroku uznał oskarżonego P. W. (1) za winnego przestępstwa z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. popełnionego w sposób opisany w punkcie VII wyroku,

z tym iż wyeliminował z opisu czynu sformułowanie „co najmniej” i za to przestępstwo na podstawie art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

2. Oprócz tego Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego kilkunastu innych przestępstw z art. 58 ust. 2, art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 279 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k., art. 297 § 1 k.k., za które wymierzył mu kary jednostkowe i środki karne (punkty 10, 12 – 39 wyroku).

3. W punkcie 40 wyroku na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu i wymierzył mu karę łączną 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżony został m.in. przez oskarżonego i jego obrońcę.

Obrońca oskarżonego P. W. (1)adw. Barbarę Bober – Woźniak zaskarżyła przedmiotowy wyrok w całości i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, tj. art. 399 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., w ten sposób, że Sąd I instancji – naruszając prawo oskarżonego do obrony – nie pouczył stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu poprzez zastosowanie do części z nich art. 64 § 1 k.k. (co nastąpiło w zakresie czynów przypisanych w punktach 14, 19, 21, 24, 26, 28, 30, 32, 33, 35, 37 wyroku) oraz art. 64 § 2 k.k. (co nastąpiło w zakresie czynu przypisanego w punkcie 17), a następnie poprzez ujęcie w kwalifikacji prawnej czynów przepisów, o których możliwości zastosowania nie pouczył;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, tj. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niezarządzenie z urzędu przesłuchania świadka Ł. M. w obecności biegłego psychologa lub psychiatry i niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia, czy zdolność postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń u tego świadka nie jest zakłócona, w sytuacji gdy z zeznań złożonych przez świadka wynikały w sposób niezbity okoliczności, które nasuwały uzasadnione przypuszczenie, że umiejętności percepcyjno - relacyjne tego świadka mogą być w istotny sposób zaburzone, w szczególności świadek podawał (k. 2762), iż w 2009 roku miał wypadek komunikacyjny, skutkiem którego było stwierdzone u niego przez lekarza kłopoty z pamięcią oraz że przez okres ok. 6 miesięcy zażywał leki, które miały przeciwdziałać problemom z zapamiętywaniem, zeznał iż mimo zażywania leków kłopoty z pamięcią nie ustały;

3. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, tj. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. a to przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób sprzeczny z przepisem podanym w podstawie zarzutu, w szczególności:

a) nie wskazanie na jakich konkretnie środkach dowodowych oparł się Sąd uznając P. W. (1) winnym zarzucanych mu czynów, zwłaszcza przytaczanie zbiorczo wszystkich dowodów, bez oznaczenia które dokładnie zeznania czy wyjaśnienia oraz inne środki dowodowe są podstawą przypisania danego przestępstwa, co z kolei znacznie utrudnia kontrolę prawidłowości orzeczenia zwłaszcza w zakresie tego, jakie dowody posłużyły do dokonania ustaleń faktycznych, stanowiących następnie podstawę skazania oskarżonego za określony czyn;

b) niewyjaśnienie w jakim konkretnie zakresie Sąd uznał za niewiarygodne wyjaśnienia i zeznania złożone przez Ł. M., pomimo iż relacja przez niego składana znacznie różniła się na poszczególnych etapach postępowania oraz niewyjaśnienie sprzeczności pomiędzy treścią tych zeznań i wyjaśnień - przy jednoczesnym przyjęciu, iż zeznania i wyjaśnienia ww. są w całości co do zasady wiarygodne;

4. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, tj. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 23 listopada 2013 roku wniosku obrońcy ujętego w piśmie z dnia 15 października 2012 roku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu toksykologii na okoliczność tego, czy świadek D. W. podczas składania zeznań w dniu 21 maja 2011 roku - zakładając zgodnie z treścią tych zeznań, iż w nocy z 20/21 maja 2011 roku zażywała amfetaminę oraz piła alkohol – znajdowała się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub w obu stanach łącznie, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla

należytego ustalenia okoliczności mających stanowić podstawę rozstrzygnięcia, a wniosek o jego przeprowadzenie w żadnym wypadku nie mógł być uznany za spóźniony (przewód sądowy od jego daty trwał jeszcze ponad półtora roku);

5. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, tj. art. 92 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niedokonanie oceny dowodu w postaci zeznań świadka K. P. złożonych na rozprawie w dniu 9 października 2012 roku przy jednoczesnym uznaniu, iż zeznania te wspierają relację świadka J. S., którą Sąd uznał za jedną z podstaw przypisania sprawstwa oskarżonemu;

6. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowolnej oceny dowodów, której wyniki nie znajdują oparcia w zasadach prawidłowego rozumowania oraz wskazaniach wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności uznanie za wiarygodne wyjaśnień i zeznań złożonych przez Ł. M. podczas gdy jest to środek dowodowy niespójny, sprzeczny wewnętrznie, a Ł. M. przebieg poszczególnych zdarzeń objętych aktem oskarżenia relacjonuje odmiennie na poszczególnych etapach postępowania;

7. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowolnej oceny dowodów, której wyniki nie znajdują oparcia w zasadach prawidłowego rozumowania oraz wskazaniach wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności uznanie iż wyjaśnienia i zeznania złożone przez J. S. wskazują na sprawstwo oskarżonego oraz potwierdzają wersję, jaką przedstawił Ł. M., podczas gdy J. S. przesłuchany na rozprawie 12 lipca 2012 roku (zeznania te Sąd uznał za wiarygodne w całości) stwierdził jednoznacznie, że oskarżony nie uczestniczył w procederze fałszowania zaświadczeń o zatrudnieniu a jedyny związek ww. ze sprawą polegał na tym, że wypisywanie tych zaświadczeń miało miejsce w jego mieszkaniu;

8. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowolnej oceny dowodów, której wyniki nie znajdują oparcia w zasadach prawidłowego rozumowania oraz wskazaniach wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności uznanie wyjaśnień złożonych przez P. W. (2) w postępowaniu przygotowawczym, podczas gdy jest to środek dowodowy niespójny, sprzeczny wewnętrznie a P. W. (2) przebieg poszczególnych zdarzeń objętych aktem oskarżenia relacjonuje odmiennie na poszczególnych etapach postępowania;

9. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez uznanie, iż oskarżony w okresie od lutego 2011 roku do 20 maja 2011 roku w P. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielił D. W. 30 razy substancję psychotropową w postaci 0,1 grama amfetaminy, przy czym obejmował swoją świadomością że ww. była w tym czasie osobą małoletnią podczas gdy zebrane w sprawie dowody, które Sąd uznał za wiarygodne, w szczególności zeznania świadków D. W. oraz P. W. (2) pozwalają na przyjęcie, iż oskarżony udzielił ww. substancji psychotropowej w postaci „kreski” amfetaminy jednokrotnie, przy czym nie był świadomy, że ww. jest małoletnia.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonej części wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony P. W. (1) w apelacji własnej wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi właściwemu, tj. Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu zarzucając orzeczeniu wydanemu przez Sąd Rejonowy:

- stroniczość Sędzi Przewodniczącej, wyrażające się w: ukaraniu ww. karą porządkową za złożenie wniosku o zmianę składu orzekającego oraz złożeniu fałszywego oświadczenia o agresywnym i wulgarnym zachowaniu skarżącego, mimo że w protokole nie ma o tym wzmianki jak również w dążeniu do szybkiego zakończenia postępowania z chwilą powzięcia informacji o wytoczonym wobec Sędzi przez skarżącego powództwie cywilnym - przy czym w ocenie oskarżonego sam fakt złożenia przez niego pozwu miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, utrudnianiu kontaktów z żoną, odrzuceniu wniosku o wezwanie karetki pogotowia, odrzuceniu wniosku o ponowne wezwanie i przesłuchanie świadków, straszeniu świadków odpowiedzialnością karną za składanie fałszywych zeznań;

- kierowanie pod adresem ww. oszczerstw w uzasadnieniu wyroku poprzez wskazanie, iż oskarżony jest multirecydywistą, podczas gdy żaden z zarzutów nie obejmuje działania w warunkach z art. 64 § 2 k.k. jak też poprzez wskazanie, iż ww. zachowywał się agresywnie, podczas gdy nie wskazują na to protokoły rozpraw;
- lekceważące podejście do sprawy Prokuratora wyrażające się w tym, iż na każdej rozprawie obecny był inny Prokurator, który na dodatek nie znał sprawy;
- danie wiary zeznaniom i pomówieniom współoskarżonych, przy czym większość świadków na etapie postępowania sądowego wycofała swe zeznania składane przed Policją wskazując, iż ta wymusiła na nich składanie zeznań określonej treści, strasząc zawiadomieniem szkoły. Nadto świadkowie ci nie zostali ukarani karami bezwzględными pozbawienia wolności, mieli zatem interes zeznawaniu w taki sposób w postępowaniu przygotowawczym;
- bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżony musiał zdawać sobie sprawę z tego, iż D. W. jest osobą nieletnią;
- nieustalenie, czy świadek (...) zażywa jakieś leki i nie skierowanie ww. na badania psychiatryczne.

Wyrokiem z dnia 10 stycznia 2014 roku w sprawie XVII Ka 1146/13 Sąd Okręgowy w Poznaniu po rozpoznaniu m.in. apelacji oskarżonego P. W. (1) i jego obrońcy orzekł w odniesieniu do oskarżonego P. W. (1) co następuje:

1. Uznając, że czyn przypisany oskarżonemu P. W. (1) w punkcie 21 wyroku (zarzut XII) wypełnia znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., uchylił wyrok w punktach 21, 22 i 23 odnośnie tego czynu i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 45 § 1 k.w. umorzył postępowanie wobec oskarżonego o ten czyn.
2. Zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - a) odnośnie czynu przypisanego P. W. (1) w punkcie 10 (zarzut VI) ustalił, że oskarżony dopuścił się tego czynu w okresie do 19 maja 2011 roku, a przy tym opisaną w zarzucie VI substancję psychotropową w postaci amfetaminy udzielił D. W. trzy razy i w konsekwencji obniża wymierzoną mu w punkcie 10 karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy,
 - b) uchylił orzeczenie zawarte w punkcie 23 i za czyn przypisany oskarżonemu P. W. (1) w punkcie 19 (zarzut XI) na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - c) rozwiązał węzeł kary łącznej orzeczonej w punkcie 40 i na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu P. W. (1) i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności.
3. W pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.
4. Orzekł o kosztach postępowania.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2014 roku w sprawie XVII Ka 1146/13 obrońca oskarżonego P. W. (1) wniosła kasację do Sądu Najwyższego, w której zaskarżyła ten wyrok w części obejmującej punkty 2b, 2c, 2d i 4. Skarżący zarzuciła:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 92 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., a to poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 2 maja 2013 roku (III K 590/11), pomimo iż został on wydany z wybiórczym potraktowaniem zebranego w sprawie materiału dowodowego, który nie został poddany wnikliwej i rzetelnej ocenie mogącej stanowić podstawę wysuwania ustaleń faktycznych, w szczególności zaś skazanie P. W. (1) oparte zostało na pomówieniach Ł. M. oraz P. W. (2), które zostały uznane za wiarygodne pomimo braku jakiegokolwiek próby wyjaśnienia istniejącej rażącej sprzeczności wewnętrznej tych środków dowodowych,

2. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii a to poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 2 maja 2013 roku (III K 590/11) w zakresie obejmującym jego punkt 11 w zw. z punktem VII, pomimo, że opisany w tym punkcie czyn P. W. (1) nie wyczerpuje znamion przestępstwa stypizowanego w przepisie powołanym w podstawie zarzutu.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2014 roku i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji obrońcy oskarżonego P. W. (1) wyrokiem z dnia 12 marca 2015 roku w sprawie V KK 279/14 orzekł co następuje:

1. Oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.
2. Na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w części, w jakiej utrzymuje w mocy rozstrzygnięcie odnośnie do zarzutu VII w pkt 11 wyroku Sądu I instancji i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.
3. Zwolnił P. W. (1) od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, a poniesionymi wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszą sprawę ponownie w postępowaniu apelacyjnym związany był zakresem uchylenia poprzedniego wyroku Sądu odwoławczego dokonany przez Sąd Najwyższy z urzędu w toku postępowania kasacyjnego (V KK 279/14) na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. Z tego względu ponowne postępowanie odwoławcze zostało ograniczone do wskazanego przez Sąd Najwyższy punktu 11 wyroku Sądu I instancji oraz utrzymującego go w mocy punktu wyroku Sądu odwoławczego, jak również do rozstrzygnięcia o karze łącznej. Sąd Okręgowy w niniejszym postępowaniu nie odnosił się już do argumentacji podniesionej przez oskarżonego oraz jego obrońcę w złożonych apelacjach, albowiem podniesione w nich zarzuty nie dotyczyły przedmiotowej kwestii, której dotyczy obecne postępowanie odwoławcze i w tym zakresie uprzedni wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu jest już prawomocny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 455 k.p.k. nie zmieniając ustaleń faktycznych, sąd odwoławczy poprawia błędną kwalifikację prawną niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Poprawienie kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko wtedy, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść.

Słusznie wskazał Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu kasacyjnym, że w wyroku Sądu Rejonowego w punkcie 11 zaistniał błąd w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu, który przeniknął do pierwszego postępowania apelacyjnego i został utrzymany w mocy. Mianowicie w akcie oskarżenia w punkcie VII zarzucono oskarżonemu, że w okresie od lutego 2011 roku do 20 maja 2011 roku w P. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił Ł. M. co najmniej dziesięć razy substancję psychotropową, każdorazowo w postaci co najmniej 0,3 – 0,4 gram amfetaminy, tzw. „kreski”, tj. przestępstwo z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. Natomiast w punkcie 11 wyroku Sąd Rejonowy orzekł następująco: „Oskarżonego P. W. (1) uznaje za winnego przestępstwa z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. popełnionego w sposób opisany powyżej w punkcie VII wyroku, z tym iż eliminuje z opisu czynu sformułowania „co najmniej”, i za to przestępstwo na podstawie art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.” Istnieje więc zasadnicza sprzeczność pomiędzy sformułowaniem zawartym w punkcie 11 wyroku Sądu Rejonowego, w którym użyto zwrotu „w sposób opisany powyżej” w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie VII aktu oskarżenia, którego

kwalfikacja prawa zawierała się w przepisie art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a podstawą prawną skazania i wymiaru kary wskazanym w tym punkcie wyroku, w którym wskazano przepis art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Błąd ten przeniknął również do uzasadnienia orzeczenia Sądu Rejonowego powodując sprzeczność pomiędzy treścią punktu 11 sentencji wyroku a jego uzasadnieniem. Na stronie 58 – 59 uzasadnienia przedmiotowego wyroku (k. 3382 – 3383) Sąd Rejonowy dokonując analizy prawnej przypisanych oskarżonemu przestępstw z art. 58 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stwierdził, że P. W. (1) niewątpliwie trudnił się rozprowadzaniem narkotyków. I dalej: „W tych przypadkach, w których udzielał ich bezpłatnie zasadne było zakwalifikowanie jego czynów jako wypełniających znamiona występkę z art. 58 ust. 1 (w przypadku gdy odbiorca był osobą pełnoletnią – punkt VII wyroku – Ł. M.) lub art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (w przypadku gdy odbiorcą była małoletnia – D. W., co do której wieku oskarżony miał świadomość – punkt VIII wyroku.” Niewątpliwie więc Sąd Rejonowy miał na uwadze, że Ł. M. był osobą pełnoletnią i tym samym oskarżony udzielając mu środków odurzających wypełnił znamiona przestępstwa z art. 58 ust. 1 a nie z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jednakże przy omówieniu wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych Sąd Rejonowy ponownie, z niewiadomych przyczyny, powołał przy podstawie wymiary kary przepis art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stwierdzając na stronie 64 uzasadnienia (k. 3388), iż oskarżonemu wymierza: „za czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 11 wyroku).”

Mając na uwadze powyższe sprzeczności w treści sentencji oraz uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego rolą Sądu Okręgowego w niniejszym postępowaniu apelacyjnym było jednoznaczne określenie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie 11 zaskarżonego wyroku w trybie przepisu art. 455 k.p.k. Sąd odwoławczy nie zmieniał bowiem ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, które bezsprzecznie były prawidłowe i słuszne. Wynika z nich jednoznacznie, że oskarżony P. W. (1) w okresie od lutego 2011 roku do 20 maja 2011 roku w P. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił Ł. M. dziesięć razy substancję psychotropową, każdorazowo w postaci co najmniej 0,3 – 0,4 gram amfetaminy, tzw. „kreski”. Przy czym okolicznością niekwestionowaną było, że Ł. M. w tym okresie był osobą pełnoletnią, a nadto udzielona mu ilość substancji psychotropowej nie była ilością znaczną (w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii). W tym stanie rzeczy bezsprzecznym musi pozostawać, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. Z tego względu Sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok ustalając, że zachowanie przypisane oskarżonemu P. W. (1) w punkcie 11 wyczerpało znamiona występkę z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 440 k.p.k. jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Mając na względzie uwagi Sądu Najwyższego poczynione w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 marca 2015 roku (V KK 279/14) w odniesieniu do orzeczonej za czyn określony w punkcie 11 wyroku Sądu Rejonowego kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, w jej korelacji do kary 10 miesięcy pozbawienia wolności za czyn określony w punkcie 10 tego wyroku, Sąd Okręgowy, mając na względzie treść przepisu art. 440 k.p.k., wymierzył oskarżonemu za przestępstwo określone w punkcie 11 wyroku Sądu Rejonowego nową karę pozbawienia wolności. Należy mieć bowiem na względzie, że przestępstwo określone w punkcie 10 wyroku Sądu Rejonowego jest typem kwalifikowanym występkę określonego w art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Rejonowy w punkcie 10 wyroku skazał oskarżonego za to, że „w okresie od lutego 2011 roku do 20 maja 2011 roku w P. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił małoletniej D. W. trzydzieści razy substancję psychotropową, każdorazowo w postaci co najmniej 0,1 grama amfetaminy, tzw. „kreski”, tj. za przestępstwo z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art. 12 k.k.” Bezspornym jest więc, że zachowanie, za które oskarżony został skazany w punkcie 10 wyroku Sądu Rejonowego znacząco przewyższało pod względem aktywności przestępczej to, za które został skazany w punkcie 11 wyroku Sądu Rejonowego, a które polegało na udzieleniu Ł. M. dziesięć razy substancji psychotropowej. Tymczasem po zmianie wyroku Sądu Rejonowego uprzednim wyrokiem Sądu Okręgowego w sprawie XVII Ka 1146/13 za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 10 wyroku Sądu I instancji wymierzono oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 2b wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie XVII Ka 1164/13), zaś za przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie 11 wyroku Sądu Rejonowego utrzymano w mocy karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, kierując się przy tym przesłankami przewidzianymi przepisem art. 53 § 1 i 2 k.k. wymierzył oskarżonemu za czyn przypisany w punkcie 11 wyroku Sądu Rejonowego, na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy miał przy tym na względzie jako okoliczność łagodzącą częściowe przyznanie się oskarżonego do zarzucanych mu czynów, zaś jako okoliczność obciążającą jego wielokrotną uprzednią karalność. Tak wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności będzie w ocenie Sądu Okręgowego spełniała wszystkie niezbędne przesłanki zarówno prewencji indywidualnej, jak i prewencji generalnej.

Powyższe, jak również wcześniej opisane kasatoryjne orzeczenie Sądu Najwyższego (V KK 279/14), musiało skutkować rozwiązaniem węzła kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec tego oskarżonego w punkcie 2d wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2014 roku w sprawie XVII Ka 1146/13 i wymierzenie oskarżonemu nowej kary łącznej uwzględniającej zmianę kary jednostkowej wymierzonej przez Sąd odwoławczy w niniejszym postępowaniu apelacyjnym. Sąd Okręgowy w tej sprawie zastosował zasadę asperacji w takim samym stopniu, jak to zrobił Sąd Rejonowy, jednak wymierzył oskarżonemu karę łączną w wymiarze 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności. Powyższa zmiana w zakresie kary łącznej wynikała jedynie z opisanej powyżej zmiany jednej kary jednostkowej co do wymienionego czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 11 wyroku Sądu Rejonowego. Tak wymierzona kara łączna w ocenie Sądu Okręgowego należy uwzględnić związek przedmiotowy i podmiotowy popełnionych czynów oraz sumę kar jednostkowych. W konsekwencji nowa kara łączna, która mogła zostać orzeczona w granicach od 2 lat pozbawienia wolności do 9 lat i 8 miesięcy, jest w pełni adekwatna i zasadna.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł, jak w części rozstrzygającej wyroku.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonego P. W. (1) za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (tj. Dz.U. z 2009 roku, Nr 146, poz. 1188, ze zm.) i § 1 pkt 1 i 3, § 2 ust. 1 – 3, § 14 ust. 2 pkt 4, § 19 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 roku, poz. 461, ze zm.). Z tego też tytułu Sąd Okręgowy zasądził na rzecz adw. Barbary Bober - Woźniak kwotę 516,60 złotych (w tym podatek VAT).

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisów art. 634 k.p.k. w zw. art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.) – zwalniając oskarżonego P. W. (1) od kosztów sądowych, w tym od opłaty, albowiem jego sytuacja materialna i osobista nie pozwalają na ich uiszczenie, w szczególności przy uwzględnieniu orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz nieposiadaniu przez oskarżonego majątku.

Wojciech Wierzbicki Dorota Maciejewska – Papież Justyna Andrzejczak