

Sygn. akt II Aka 166/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi w składzie :

Przewodniczący : S.S.A. Marian Baliński

Sędziowie : S.A. Izabela Dercz

del. S.O. Jarosław Leszczyński (spr.)

Protokolant : sekr. sąd. Kamila Jarosińska

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

po rozpoznaniu w 3 października 2013 roku sprawy **G. G.** oskarżonego z art. 59 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U 2005. , nr 179 poz.1485) w zw. z art.12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 28 maja 2013 roku - sygnatura akt III K 18/13

na podstawie art.437 kpk , art.438pkt 3 kpk , art.634 kpk

1/ zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób , że przyjmuje , iż czyn przypisany oskarżonemu wyczerpuje znamiona występkę z art.59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U 2005. , nr 179 poz.1485) w zw. z art.12 kk i na podstawie art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U 2005. , nr 179 poz.1485) i wymierza mu karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności ;

2/ w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy ;

3/ wymierza oskarżonemu tytułem opłaty za obie instancje kwotę 300 (trzystu) złotych , zaś pozostałymi kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II Aka 166/13

UZASADNIENIE

G. G. został oskarżony o to, że w okresie od sierpnia 2008 roku do sierpnia 2012 roku w R., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił małoletniemu J. K. co najmniej dziesięciokrotnie środków odurzających w postaci suszu konopi innych niż włókniste o łącznej wadze około 25 gram i wartości nie mniejszej niż 750 zł oraz co najmniej dwudziestopięciokrotnie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej wadze około 25 gram i wartości nie mniejszej niż 750 zł, to jest o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 maja 2013 roku Sąd Okręgowy w Kaliszu:

uznał G. G. za winnego tego, że w okresie od około 16 kwietnia 2010 roku do sierpnia 2012 roku w R. i S., województwo (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wyniku z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił J. K.:

- w okresie od około 16 kwietnia 2010 roku do około października 2011 roku co najmniej dziesięciokrotnie środków odurzających w postaci suszu konopi innych niż włókniste o łącznej wadze około 25 gram i wartości nie mniejszej niż 750 zł, przy czym do dnia 2 listopada 2010 roku J. K. był małoletni;

- w okresie od około stycznia 2012 roku do sierpnia 2012 roku co najmniej dwudziestopięciokrotnie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej wadze około 25 gram i wartości nie mniejszej niż 750 zł,

to jest czynu wypełniającego dyspozycję 59 ust. 2 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to 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 w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności; której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora. Ponadto, Sąd orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 1.500 zł i zasądził od oskarżonego koszty postępowania.

Powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zaskarżył obrońca G. G., wnosząc o zmianę orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, w części dotyczącej udzielania J. K. środków odurzających w okresie, gdy był on małoletni, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelujący zarzucił orzeczeniu Sądu Okręgowego:

*naruszenie przepisów prawa procesowego, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na:

- uznaniu za wiarygodne zeznań J. K. mimo tego, że były one wielokrotnie odwoływane i modyfikowane, a nadto rozbieżne z zeznaniami świadków;

- uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego, w sytuacji gdy zeznania świadków nie potwierdziły wersji J. K., a nadto żaden ze świadków nie widział, by oskarżony miał osobisty kontakt z J. K., w okresie gdy ten był małoletni.

* błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż oskarżony udzielił J. K. środków odurzających, gdy był on małoletni, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie wynika, by G. G. popełnił zarzucany mu czyn w tym zakresie.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, iż J. K. w toku całego postępowania wielokrotnie zmieniał zeznania, odwoływał je, przyznawał się do kłamstwa. Ustalono także, że pokrzywdzony ma problem z lokalizacją czasową zdarzeń: nie pamięta konkretnych. Ponadto, żaden z przesłuchanych świadków nie potwierdził, by oskarżony zawarł znajomość z J. K. w okresie, gdy ten był małoletni. Sama okoliczność przebywania w tym samym czasie na budowie nie może stanowić dowodu znajomości, a tym bardziej proponowania małoletniemu narkotyków, zwłaszcza, że J. K. na budowie był w towarzystwie swego ojca. Obrońca podniósł, że pomimo powyższych okoliczności, Sąd uznał zeznania J. K. za wiarygodne, dokonując interpretacji pojawiających się rozbieżności w sposób tendencyjny, bezkrytyczny i sprzeczny z regułami procesowymi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługiwała w części na uwzględnienie. Jednakże, choć podniesione w niej argumenty, po przeprowadzeniu kontroli instancyjnej częściowo okazały się uzasadnione, to – wbrew wnioskowi skarżącego - nie mogły prowadzić do modyfikacji wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, a jedynie skutkowały zmianą kwalifikacji prawnej czynu i w konsekwencji złagodzeniem wymiaru kary.

Analiza akt sprawy, jak i uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, rzeczywiście prowadzi do wniosku, że zebrane dowody nie są wystarczające do przypisania oskarżonemu kwalifikowanej postaci przestępstwa z art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Spełnienie bowiem formalnego wymogu „małoletniości” osoby, której udzielane były środki odurzające, jest niewystarczające dla przypisania zbrodni z art. 59 ust. 2 wskazanej ustawy. Sprawca musi bowiem mieć świadomość, że osoba, której udziela narkotyków nie ukończyła jeszcze 18 lat, a okoliczność posiadania przez sprawcę wiedzy co do wieku osoby, której udziela narkotyków, podlega udowodnieniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2008 roku, V KK 354/07, lex nr 388659.)

W niniejszej sprawie dowodów na powyższą okoliczność nie ma.

Nie zostało wykazane, że G. G. posiadał wiedzę dotyczącą wieku J. K. – czy to jednoznacznie wynikającą np. ze sprawdzenia dokumentów lub długoletniej znajomości, czy też wynikającą z okoliczności towarzyszących.

Nie ustalono, by oskarżony znał J. K. przed spotkaniem, do którego doszło podczas budowy na nieruchomości L. D. (w kwietniu 2010 roku). Zeznania J. K. - jak zasadnie podniósł obrońca - są bowiem w zakresie dat zmienne i niejednoznaczne. Świadek mówił, że poznał oskarżonego w 2009 roku, na budowie i wówczas G. G. częstował go marihuaną. Ale w kolejnych zeznaniach mówił, że poznał oskarżonego w 2008 roku, a w następnych, że po zakończeniu gimnazjum i wreszcie ponownie wrócił do wersji, iż poznał oskarżonego na budowie u L. D.. Powyższe, zwłaszcza w kontekście opinii psychologicznej J. K., z której wynika, że „nie przywiązuje on wagi do dat i ma trudności z lokalizacją czasową zdarzeń”, a co zostało również stwierdzone podczas rozprawy, gdy świadek nie był w stanie podać, w którym roku skończył 18 lat oraz kiedy skończył technikum, poddaje w wątpliwość zeznania J. K. w zakresie w jakim wskazywał on daty zawarcia znajomości z G. G..

Zeznania J. K. są w tym zakresie nie tylko niekonsekwentne, ale także sprzeczne ze zgromadzonymi dowodami. Zeznania świadków, a zwłaszcza L. D. oraz faktury zakupu kostki brukowej wskazują jednoznacznie, że budowa zaczęła się w kwietniu 2010 roku. Jeśli zatem J. K. poznał oskarżonego na budowie (tak jak dwukrotnie zeznał), to nie mógł go znać przed 2010 rokiem. Z kolei wersja, iż poznał G. G. wcześniej, za pośrednictwem D. i A. D. nie znajduje potwierdzenia w ich zeznaniach. Co prawda rodzeństwo D. potwierdziło, że spotykali się na wspólnych przyjęciach, bo ich rodzice znali się z rodzicami J. K., ale żadne z nich nie wskazało – choćby w przybliżeniu – daty, od której G. G. i J. K. nawiązali znajomość. A. D. zeznała, iż nie wie kiedy się poznali, a D. D. z jednej strony zaprzeczył, by woził J. K. do domu oskarżonego (jak zeznawał J. K.) a z drugiej zeznał, iż nie przypuszcza, by oskarżony i J. K. znali się, gdy u jego rodziców rozpoczynała się budowa.

Nader istotnym jest, iż J. K. skończył 18 lat w dniu 2 listopada 2010 roku, a zatem około pół roku po dacie, w której - wedle ustaleń Sądu I instancji – poznał oskarżonego, a ten zaczął udzielać mu środków odurzających. Zarazem brak jest jakichkolwiek dowodów i również Sąd I instancji nie poczynił ustaleń w tym zakresie, pozwalających przyjąć, iż G. G. wiedział dokładnie, ile J. K. ma lat. Oskarżony nie sprawdzał dokumentów, nie wypytywał o wiek. Oceny mógł dokonać jedynie na podstawie wyglądu świadka oraz okoliczności towarzyszących np. biorąc pod uwagę wiek jego kolegów. Jak już jednak wyżej nadmieniono, zarówno sam J. K., jak i jego znajomi (A. D., D. D., M. D.) znajdowali się po pierwsze, w wieku zbliżonym do siebie i do pełnoletniości, a poza tym wszyscy pozostali - poza K. – w 2010 roku już tę pełnoletniość osiągnęli. Znajomość z rodziną D. nie może przesądzać o świadomości oskarżonego, co do wieku J. K.. Zarówno A. D., jak i D. D., a także ich kuzyn - M. D. są bowiem starsi od J. K.. Powyższa okoliczność, może zatem wskazywać, że G. G. – znając rodzeństwo i kuzyna D. – mógł raczej zakładać, że J. K. – jako kolega D. - jest w ich wieku, a nie młodszy. Istotnym w tym zakresie pozostaje spostrzeżenie poczynione na rozprawie przez A. D., która stwierdziła, że nie sądzi, by G. G. dokładnie wiedział, ile lat ma J. K. ponieważ „ja z bratem jestem starsza od J., a on wygląda na tyle lat co my” (k. 145). Dowodami na uprzednią znajomość J. K. i G. G. nie są również zeznania członków rodziny K.. Świadek B. K. nie był w stanie wskazać daty, kiedy on lub jego brat – J. - poznali oskarżonego. Matka J. K. – świadek D. K. zeznała, że oskarżony bywał u nich w domu, jednak ona nie potrafi powiedzieć w jakim okresie, ale na pewno po ukończeniu gimnazjum. Mieli się poznać za pośrednictwem D., a jej syn chodził do klasy z M. D.. Wskazać przy tym należy, że M. D. jest starszy od J. K.. Z kolei A. K. – ojciec J. zeznał, że oskarżonego zna od 5-6 lat, bo przyjeżdżał do syna z dziećmi państwa D.. Biorąc jednak pod uwagę zeznania rodziny D., nie sposób

uznać, iż jest to dowód w sposób wiarygodny wskazujący na wieloletnią znajomość oskarżonego z J. K., a zwłaszcza wskazujący, by G. G. miał wiedzę co do wieku J..

Powyższe nie daje podstaw do ustalenia, że oskarżony z jednej strony znał J. K. na długo przed osiągnięciem przez niego pełnoletniości, a z drugiej strony – co pozostaje kluczowym, - że miał świadomość „małoletniości” osoby, której udzielał środków odurzających. Uzasadnienie Sądu I instancji pozostaje, w zakresie wykazania wiedzy i świadomości oskarżonego co do wieku J. K., nader lakoniczne. Sąd w żadnym fragmencie pisemnych motywów wyroku nie wskazuje okoliczności i dowodów, które doprowadziły do przyjętych przez niego ustaleń faktycznych. Pozostaje zatem uznać, iż jedyną okolicznością, która sprawiła, że czyn oskarżonego został zakwalifikowany jako zbrodnia – była rzeczywista małoletniość J. K., nie zaś świadomość tej małoletniości po stronie oskarżonego. Jak jednak już wyżej wykazano wiedza, czy świadomość wieku osoby, której udziela się środków odurzających jest warunkiem sine qua non przypisania sprawcy kwalifikowanej postaci przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Natomiast prawidłowe pozostają ustalenia Sądu I instancji, iż oskarżony udzielał J. K. środków odurzających w postaci marihuany od kwietnia 2010 roku, a zatem od czasu gdy się poznali. Zeznania świadka J. K. pozostają bowiem niekonsekwentne w zakresie daty początkowej znajomości z oskarżonym, natomiast od początku J. K. konsekwentnie podaje, iż odkąd poznał G. G. pozyskiwał od niego marihuanę. O zażywaniu tego środka odurzającego powiedział także rodzicom. W tym zakresie również wersja J. K. nie została w sposób negatywny zweryfikowana pozostałym materiałem dowodowym. W szczególności nie mogą być wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego, który zaprzeczał, by znał J. K. przed 2012 rokiem, a nawet początkowo zaprzeczył by w ogóle pracował na budowie. Powyższe pozostawało w sprzeczności z zeznaniami niemal wszystkich świadków z rodziny D., a ostatecznie również oskarżony zmodyfikował swoje wyjaśnienia w tym zakresie. Poza wyjaśnieniami G. G. (niewiarygodnymi w tym zakresie) brak jest jakichkolwiek dowodów podważających twierdzenie J. K., że odkąd się znali oskarżony udzielał mu marihuany. Ponadto, wykazane zostało – zwłaszcza zeznaniami A. Ł. - iż G. G. miał w okresie objętym zarzutem dostęp do marihuany.

Konsekwencją powyższych ustaleń była konieczność zmiany kwalifikacji prawnej czynu, podstawy wymiaru kary i jej wysokości. Sąd Apelacyjny nie dokonał natomiast zmian w zakresie opisu zarzucanego oskarżonemu przestępstwa. Opis ten wskazuje bowiem okoliczność faktyczną zgodną z rzeczywistością. Niewątpliwie bowiem przed 2 listopada 2010 roku J. K. był małoletni – i w tym zakresie opis czynu jest prawdziwy, natomiast okoliczność ta nie miała znaczenia dla kwalifikacji prawnej tego czynu, ponieważ oskarżony nie miał świadomości, iż jego „kontrahent” nie ukończył 18 lat.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Apelacyjny przyjął, iż oskarżony wypełnił swoim zachowaniem dyspozycję art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zmiana ta oczywiście nie mogła pozostać bez wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, jak również wymiar kary. Oczywistym jest, że inaczej kształtuje się zagrożenie dla dóbr chronionych prawem w wypadku zbrodni, a inaczej w razie występku. Udzielanie narkotyków osobom, które nie ukończyły 18 lat, świadczy o większej demoralizacji i cynizmie sprawcy, który będąc osobą dorosłą wykorzystuje brak doświadczenia życiowego, czy zwykłą lekkomyślność małoletnich, a niejednokrotnie brak odpowiedniej wiedzy o skutkach stosowania narkotyków. Okoliczność, iż oskarżony nie miał świadomości udzielania narkotyku osobie małoletniej musiała zatem wpłynąć łagodząco na wymiar kary. Choć zmiana w tym zakresie nie jest poważna, Sąd Apelacyjny wymierzył bowiem G. G. karę o sześć miesięcy niższą niż Sąd Okręgowy, uznając jednocześnie za słuszne i prawidłowe rozważania tego Sądu w zakresie okoliczności mających wpływ na wymiar kary.

Sąd orzekł o kosztach postępowania na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. Biorąc pod uwagę art. 2 i 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych. (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz.223 ze zm.) Sąd zasądził od oskarżonego kwotę 300 zł tytułem opłaty za obie instancje, natomiast zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego w pozostałym zakresie.