

Sygn. akt II AKa 430/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Wojciech Andruszkiewicz

Protokolant: st. sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2012 r.

sprawy

### **R. R.**

oskarżonego z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

### **D. M.**

oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w (...) i obrońcę oskarżonego R. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 30 maja 2012 r., sygn. akt **XIV K 290/11**

1. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. R. w pkt. I oraz w pkt. X i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gdyni do ponownego rozpoznania,

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a/ uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt. III,

b/ przestępstwo przypisane oskarżonemu D. M. w pkt. VI kwalifikuje z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k. i przepisy te przyjmuje za podstawę wymiaru kary,

c/ okres tymczasowego aresztowania, o którym mowa w pkt. V zalicza oskarżonemu R. R. na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt. II,

3. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok,

4. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**R. R.** został oskarżony o to, że:

I. w nieustalonym dniu w okresie od 29.04.2011 r. do 03.05.2011 r. w G. udzielił D. M. środków odurzających w postaci 13,6 grama haszyszu i 29,59 grama amfetaminy,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.).

II. w okresie od 2009 r. do 10.05.2011 r. w G., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił około 90 razy D. M. środków odurzających w postaci haszyszu i marihuany w ten sposób, że sprzedawał mu ww. środki odurzające raz w tygodniu w ilości każdorazowo 1 grama za 30 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od marca 2010 r. do 10.05.2011 r. w G., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pięciokrotnie udzielił Ł. L. środków odurzających w postaci marihuany w ten sposób, że sprzedawał mu ww. środek odurzający pięciokrotnie w ilości każdorazowo 1 grama za 30 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.

IV. w okresie od października 2010 r. do 10.05.2011 r. w G., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił A. O. środków odurzających w postaci nie mniej niż 31 jednorazowych porcji konsumpcyjnych marihuany i nie mniej niż 17 jednorazowych porcji konsumpcyjnych amfetaminy w ten sposób, że sprzedawał mu ww. środki odurzające w ilości każdorazowo do 3 gram, biorąc za każdą porcję konsumpcyjną 30 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.

V. w okresie od 10.05.2011 r. do 08.08.2011 r. w G., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. M. środków odurzających w postaci 1 grama marihuany za kwotę 30 złotych oraz 1 grama amfetaminy za kwotę 30 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.

VI. w dniu 05.07.2011 r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił M. G. środków odurzających w postaci 0,841 grama marihuany za kwotę 30 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.).

VII. w dniu 16.07.2011 r. oraz w dniu 18.07.2011 r. w G., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyścimajątkowej, udzielił dwukrotnie małoletniemu P. S. środków odurzających w postaci każdorazowo jednego grama marihuany za kwotę 30 złotych za 1 gram,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.

VIII. w dniu 24.11.2011 r. w G., wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci 7,63 grama marihuany, co stanowi 11 porcji konsumpcyjnych tego środka,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.).

**D. M.** został oskarżony o to, że:

IX. w okresie od 29.04.2011 r. do 03.05.2011 r. w G. w piwnicy budynku przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci 13,6 grama haszyszu i 29,59 grama amfetaminy, co stanowi łącznie 237 porcji konsumpcyjnych tego środka,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.).

Sąd Okręgowy w Gdańsku, wyrokiem z dnia 30 maja 2012 r. w sprawie **XIV K 290/11** orzekł następująco:

- R. R. uznał za winnego tego, że:

1. w nieustalonym okresie do 29.04.2011 r. w G., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.), posiadał środek odurzający w postaci 13,6 grama haszyszu, co stanowi 90 porcji konsumpcyjnych i substancję psychotropową w postaci 29,59 grama amfetaminy, co stanowi 147 porcji konsumpcyjnych, czyn ten kwalifikując z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.),

2. w dniu 24.11.2011 r. w G., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.) posiadał środek odurzający w postaci 7,63 grama marihuany, co stanowi 11 porcji konsumpcyjnych, czyn ten kwalifikując z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.),

i ustalając, że czyny te stanowiły ciąg przestępstw, na podstawie art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 62 ust. 1 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt I);

- oskarżonego R. R., w granicach od punktu II do punktu VII oskarżenia, uznał za winnego tego, że w okresie od października 2010 r. do początku sierpnia 2011 r. w G., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał środków odurzających i substancji psychotropowej:

- w nieustalonym okresie do początku sierpnia 2011 r. w G., udzielił co najmniej 15 razy D. M. środków odurzających w postaci haszyszu i marihuany w ten sposób, że sprzedawał mu ww. środki odurzające w ilości każdorazowo 1 porcji konsumpcyjnej za kwotę 30 złotych, w tym na początku sierpnia 2011 r. w G., udzielił D. M. środka odurzającego w postaci 0,52 grama marihuany za kwotę 30 zł,

- w okresie od końca marca 2011 r. do 9.05.2011 r. w G., udzielił pięciokrotnie Ł. L. środka odurzającego w postaci marihuany w ten sposób, że sprzedawał mu ww. środek odurzający w ilości każdorazowo 1 porcji konsumpcyjnej za kwotę 30 zł,

- w okresie od października 2010 r. do maja 2011 r. w G., udzielił co najmniej 17 razy A. O. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że sprzedawał mu ww. substancję psychotropową w ilości każdorazowo 1 porcji konsumpcyjnej za kwotę 30 złotych,

- w dniu 05.07.2011 r. w G., udzielił M. G. środka odurzającego w postaci 0,84 grama marihuany za kwotę 30 zł,

- w dniu 16.07.2011 r. oraz w dniu 18.07.2011 r. w G., udzielił dwukrotnie P. S. środka odurzającego w postaci marihuany w ten sposób, że sprzedawał mu ww. środek odurzający w ilości każdorazowo 1 porcji konsumpcyjnej za kwotę 30 zł, w tym w dniu 18.07.2011 r. w ilości 0,837 grama,

czyn ten kwalifikując z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II);

- na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I i II, wymierzając R. R. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III), z zaliczeniem na jej poczet tymczasowego aresztowania od dnia 24 listopada 2011 r. do dnia 30 maja 2012 r. (pkt V);

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego R. R. z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie II w kwocie 1.200 złotych (pkt IV);

- oskarżonego D. M., uznał za winnego tego, że w okresie od 29.04.2011 r. do 09.05.2011 r. w G. w piwnicy budynku przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.), posiadał środek odurzający w postaci 13,6 grama haszyszu, co stanowi 90 porcji konsumpcyjnych i substancję psychotropową w postaci 29,59 grama amfetaminy, co stanowi 147 porcji konsumpcyjnych, czyn ten kwalifikując z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. numer 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie art. 62 ust. 1 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt VI), z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby (pkt VIII);

- na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył D. M. karę 100 stawek dziennych grzywny po 10 złotych każda stawka (pkt VIII), z zaliczeniem na jej poczet zatrzymania od dnia 9 maja 2012 r. do dnia 10 maja 2011r. (pkt IX);

- wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcia o przepadku dowodu rzeczowego (pkt X), zwróceniu dowodów rzeczowych osobom uprawnionym (pkt XI) oraz o zwolnieniu oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych (pkt XII).

Wyrok powyższy został zaskarżony przez Prokuratora Rejonowego w G. oraz przez obrońcę oskarżonego R. R..

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej zarzucanego R. R. czynu 1. aktu oskarżenia – punkt I podpunkt 1. wyroku oraz czynu zarzucanego D. M. – punkt VI wyroku, na niekorzyść obu oskarżonych.

Prokurator, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani, poprzez niezasadne uznanie, że posiadanie w sumie 237 porcji środków odurzających w postaci haszyszu i substancji psychotropowej w postaci amfetaminy nie stanowi tzw. „znaczej ilości” tych środków i w konsekwencji niezasadne niezastosowanie w stosunku do obu

oskarżonych kwalifikowanej formy posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych, opisanej w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W konsekwencji Prokurator wniósł o zmianę wyroku w części dotyczącej punktu I podpunkt 1. i punktu VI wyroku poprzez zakwalifikowanie opisanych tam czynów jako występków z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obrońca oskarżonego R. R. zaskarżył wyrok w odniesieniu do tego oskarżonego w całości, zarzucając na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2,3 i 4 k.p.k.:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż oskarżony R. R. dopuścił się przestępstwa opisanego w pkt I ppkt. 1 wyroku, tj. tego, że w nieustalonym okresie do 29 kwietnia 2011 r. w G. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) posiadał środek odurzający w postaci 13,6 grama haszyszu, co stanowi 90 porcji konsumpcyjnych i substancję psychotropową w postaci 29,59 grama amfetaminy, co stanowi 147 porcji konsumpcyjnych,

tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – pomimo poważnych wątpliwości w tym zakresie wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności logicznych i konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego R. R. w przeciwieństwie do niemających przymiotu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego D. M., którym Sąd I instancji dał wiarę, co legło u podstaw przypisania R. R. popełnienia wyżej opisanego czynu;

- obrazę przepisów postępowania w szczególności art. 4, 5, 410, 424 k.p.k., polegającą na jednostronnej ocenie dowodów z pominięciem dowodów wskazujących na niemożność popełnienia przez oskarżonego R. R. czynu opisanego w pkt. I ppkt 1 wyroku, rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

- rażąco niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych oraz orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności wobec oskarżonego R. R..

W konsekwencji tak skonstruowanych zarzutów obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego R. R. od czynu opisanego w pkt. I ppkt 1 wyroku,

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie nowych kar jednostkowych za czyny opisane w pkt. I i II wyroku,

- wymierzenie oskarżonemu R. R. kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego R. R. tylko częściowo zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek skutkowało to uchynieniem wyroku odnośnie czynu przypisanego temu oskarżonemu w punkcie I wyroku i przekazaniem sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Natomiast apelacja Prokuratora zasługiwała na uwzględnienie, jednakże odniosła ona skuteczność, z uwagi na wyżej wymienione rozstrzygnięcie, tylko w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu D. M. w punkcie VI zaskarżonego wyroku.

Na wstępie zwrócenia uwagi wymaga to, że obrońca oskarżonego R. R., choć nominalnie zaskarżył wyrok w całości, to jednak zarówno w petitum apelacji jak i w jej uzasadnieniu podnosi głównie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, dotyczącego czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I ppkt 1. Odnośnie zaś czynu przypisanego temu oskarżonemu w pkt. I ppkt 2 oraz w pkt. II wnioskuje jedynie o zmianę orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary łącznej na poziomie umożliwiającym warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu R. R. w pkt. I ppkt 1. obrońca koncentruje się przede wszystkim na nieprawidłowej, jego zdaniem, ocenie wyjaśnień współoskarżonego D. M. i w tym upatruje dokonania błędnych ustaleń faktycznych, a konsekwencji domaga się uniewinnienia oskarżonego R.. W tym zakresie nie jest pozbawione racji twierdzenie skarżącego, że ocena wyjaśnień oskarżonego D. M. powinna być dokonana ze szczególną ostrożnością zważywszy, że przytaczał on niekorzystne dla oskarżonego R. okoliczności co do udzielania mu narkotyków, które zostały zweryfikowane przez sąd a quo zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego R. w tej materii, natomiast nie dał wiary temu oskarżonemu w sytuacji, gdy od początku zaprzeczał on, aby przekazał narkotyki na przechowanie oskarżonemu M.. Równie zasadnie obrońca wskazuje też na to, że oskarżony M. miał interes w tym, aby obciążać oskarżonego R., skoro narkotyki zostały znalezione w urzędzonej przez oskarżonego M. piwnicy – (...), w którym zbierali się młodzi ludzie w różnym przedziale wiekowym, gdzie spożywano alkohol i zażywano narkotyki. Wprawdzie bowiem sąd a quo wskazuje w uzasadnieniu wyroku, że oskarżony M., tak utrzymując, nie starał się uniknąć odpowiedzialności za zarzucane mu przestępstwo posiadania narkotyków, to już jednak zdaniem Sadu Apelacyjnego nie przekłada się to tak prosto na ocenę jego odmiennej postawy, jaką prezentował w zakresie ilości dokonywanych zakupów narkotyków od oskarżonego R.. Dwoistość ta winna zatem podlegać weryfikacji z uwzględnieniem okoliczności podnoszonych przez skarżącego.

Istotną kwestią jest też to, co skarżący także zauważa, aczkolwiek w innym nieco kontekście, a mianowicie, że oskarżony M. nabywał od oskarżonego R. środki odurzające do początku sierpnia 2011 r., zaś z ustaleń Sądu I instancji wynika, iż środki odurzające opisane w pkt. I ppkt 1 wyroku zostały przekazane M. w okresie do 29 kwietnia 2011 r.

Faktem jest, że sąd a quo, dokonując modyfikacji czynu I, który w akcie oskarżenia dotyczył udzielenia przez oskarżonego R. R. D. M. w nieustalonym dniu w okresie od 29.04.2011 r. do 03.05.2011 r. w G. środków odurzających w postaci 13,6 grama haszyszu i 29,59 grama amfetaminy, kwalifikowanego z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjął, że oskarżony R. „w nieustalonym okresie do dnia 29.04.2011 r.” posiadał taką właśnie ilość narkotyków (łącznie 237 porcji konsumpcyjnych), co zakwalifikował z kolei z art. 62 ust. 1 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd a quo w uzasadnieniu wyroku w żadnej mierze jednak nie wyjaśnił, z jakiego powodu przyjął tak rozciągnięty w czasie czas popełnienia tego czynu. Nie przedłożył żadnego dowodu na to, że posiadanie narkotyków miało miejsce przed dniem 29.04.2011 r. Przytoczył w ustaleniach faktycznych tylko to, że R. R. posiadał te narkotyki „w nieustalonym okresie do 29 kwietnia 2011 roku w G.”, a nadto, że „w posiadanie tych narkotyków wszedł w nieustalonych okolicznościach”, co kwestii tej w wymaganym zakresie i tak nie wyjaśnia.

Określenie w taki sposób czasu popełnienia przestępstwa nie zasługuje na akceptację zarówno dlatego, że tak szeroko zakreślona data początkowa wykracza poza granice oskarżenia, jak i też z tego względu, że uchybia to przepisowi art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nakazującemu, aby wyrok skazujący zawierał dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu, co jak najbardziej odnosi się także do czasu jego popełnienia.

W realiach badanej sprawy wnosić należy zasadnie, że podstawą określenia daty posiadania przez oskarżonego R. narkotyków były wyjaśnienia oskarżonego D. M.. Z relacji tegoż oskarżonego nie wynika jednak w tej mierze nic więcej ponad to, że ostatni raz (przed zatrzymaniem) D. M. widział się z R. R. w długi weekend majowy i wtedy kupił gram haszyszu. Podczas tego spotkania R. prosił go, aby przechował dla niego materiał w postaci amfetaminy i haszyszu. Rzeczy te ukrył następnie w swojej piwnicy (k. 71). Podobnie też stwierdził po okazaniu mu wizerunku oskarżonego R. (k. 78-79). Na rozprawie kwestii tych już bardziej nie sprecyzował (k. 391-393). Zwrócenia uwagi wymaga jednocześnie to, co nie zostało poddane przez sąd a quo dogłębnej analizie, że oskarżony M. na rozprawie wskazał m. in.: „Nie pamiętam już, co powiedziałem policjantom, skąd to mam. Nie wiem naprawdę, nie pamiętam czy ten haszysz, który paliłem jak przyszła Policja, to miałem z narkotyków przekazanych przez R. na przechowanie” (k. 392). Wypowiedź ta winna być także uwzględniona przy ocenie wiarygodności relacji tego oskarżonego w omawianej kwestii.

Sąd a quo nie przeprowadził żadnych rozważań odnośnie przyjętego czasu popełnienia czynu, a rzecz nie jest tak jednoznaczna w swej wymowie. Otóż jeżeli chodzi o rok 2011, to nie zapytał oskarżonego M. o to, jakie konkretnie dni

(dzień) miał on na myśli, mówiąc o „długim weekendzie majowym”. Ten brak precyzji został powielony za autorem aktu oskarżenia, który również bez żadnego uzasadnienia przyjął okres od 29.04 do 3.05.2011 r.

Zwrócenia uwagi wymaga jednocześnie to, że posiadanie tych samych narkotyków zostało przypisane oskarżonemu D. M. w okresie od 29.04.2011 r. do 9.05.2011 r.

W istocie zatem możliwość przypisania oskarżonemu R. R., że posiadał ww. narkotyki racjonalnie może dotyczyć tylko dnia 29.04.2011 r., bowiem przyjęcie, że obejmuje to nieustalony okres do tego dnia pozostaje w sprzeczności z regułą dokładnego określenia przypisanego czynu, jak i też może rodzić zarzut wyjścia poza granice oskarżenia.

Dla ścisłości należy wskazać jeszcze na to, że pojęcie „weekend” to zazwyczaj „okres od sobotniego lub piątkowego popołudnia do poniedziałku rano (w dniach wolnych od pracy) - (Słownik Języka Polskiego PWN, W-wa 1989, t. III, s. 673), ewentualnie „czas od piątkowego popołudnia do niedzieli włącznie” (Słownik Języka Polskiego PWN, W-wa 2007, t. 6, s. 2). Nie jest to więc tak jednoznacznie rozumiany termin. Pojęcie „długiego weekendu majowego” wiąże się zaś w Polsce z dwoma świętami majowymi, a zatem także nie jest jednoznaczne, gdy chodzi o czas trwania, bo w poszczególnych latach inny jest układ tych świąt, gdy chodzi o dni tygodnia.

Jako fakt notoryjny uznać należy to, że w 2011 roku dzień 29 kwietnia wypadał w piątek. Jeśli sąd a quo miał tę okoliczność na uwadze, to stosownie do treści art. 168 k.p.k. winien zwrócić na to uwagę stron, a tego również nie uczynił.

W postępowaniu ponownym zachodzi zatem konieczność dokonania niebudzących wątpliwości ustaleń dotyczących terminu „długi weekend majowy”, którego w swoich wyjaśnieniach używał oskarżony D. M.. Następnie zaś zajdzie konieczność dokonania kompleksowej oceny jego wyjaśnień, która winna uwzględniać przytoczone wyżej okoliczności, wskazujące na rozbieżności w jego relacjach co do pomawiania oskarżonego R.. Dopiero też w zależności od dokonanych ustaleń możliwe będzie określenie, czy w dniu 29.04.2011 r. narkotyki w postaci 13,6 grama haszyszu, 29,59 grama amfetaminy posiadał również R. R.. Przyjęcie daty wcześniejszej w sposób oczywisty może wiązać się z przekroczeniem granic tożsamości czynu, a całość ustaleń w tym zakresie, w przypadku ewentualnego przypisania oskarżonemu R. popełnienia przestępstwa, nie może pozostawać w sprzeczności z treścią art. 443 k.p.k., z uwagi na kierunek apelacji wniesionej w niniejszej sprawie.

Ponieważ sąd a quo przyjął konstrukcję ciągu przestępstw konieczne było, wobec kierunku wniesionej apelacji, uchylenie w całości punktu I zaskarżonego wyroku oraz w punkcie X i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w Gdyni, jako obecnie właściwemu, do ponownego rozpoznania. Uchylenie wyroku w punkcie I wiązało się jednocześnie z koniecznością zmiany wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o karze łącznej, zawartego w punkcie III oraz o zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności, orzeczonej w punkcie II okresu tymczasowego aresztowania, o którym mowa w punkcie V.

Przechodząc teraz do czynu przypisanego oskarżonemu R. R. w pkt. II zaskarżonego wyroku, wobec braku konkretnych zarzutów apelacyjnych co do winy oskarżonego, stwierdzić należy, iż w tym zakresie sąd a quo poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyprowadzając z przeprowadzonych dowodów logiczne i pozostające w zgodzie z przepisem art. 7 k.p.k. wnioski. Nie budzi też zastrzeżeń przyjęta kwalifikacja prawna czynu. Szczególnego podkreślenia wymaga zaś to, że dokonując poszczególnych ustaleń sąd a quo jak najbardziej słusznie opierał się zarówno na relacjach świadków - osób, którym udzielano narkotyków, wyjaśnieniach współoskarżonego D. M., jak i wyjaśnieniach oskarżonego R. R.. Nie bez znaczenia były też dane, wynikające z treści wydanych w sprawie opinii biegłego z zakresu badań fizykochemicznych. Stąd też jak najbardziej prawidłowa jest ocena, że wiarygodne były te wyjaśnienia oskarżonego R. R., w których kwestionował on, jego zdaniem, wygórowaną ilość udzielonych narkotyków. Podkreślić nadto trzeba to, że sąd a quo na korzyść oskarżonego R. rozstrzygnął też kwestię udzielania narkotyków P. S., nie dopatrując się przedstawienia przez oskarżyciela żadnego dowodu na to, że oskarżony R. wiedział, iż P. S. nie miał w czasie przestępstwa ukończonego 18 roku życia albo to przewidywał i na to się godził. Rozważania w tym zakresie zasługują na akceptację.

Odnosząc się do treści apelacji trzeba zauważyć, że skarżący poza kwestionowaniem winy oskarżonego co do przestępstwa, przypisanego mu w pkt. I ppkt 1 zaskarżonego wyroku, nie kwestionuje dokonanych ustaleń w pozostałym zakresie, wskazuje natomiast na to, że wyrok sądu pierwszej instancji nie jest słuszny w zakresie orzeczonych kar jednostkowych oraz kary łącznej. Z uwagi na uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie I, a w konsekwencji uchylenie orzeczenia o karze łącznej, ustosunkowania się wymaga tylko kwestia rozmiaru orzeczonej wobec oskarżonego R. R. kary za przestępstwo przypisane mu w punkcie II. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w żadnej mierze nie mamy w tym przypadku do czynienia z orzeczeniem kary rażąco niewspółmiernie surowej. Wbrew temu co podnosi obrońca, sąd a quo dokonał wszechstronnej analizy sytuacji oskarżonego, ocenił czyn w pełnych rozmiarach i wysnuł trafne wnioski co do wymiaru kary. Nie ma powodów do kwestionowania dokonanego przez sąd a quo wartościowania okoliczności obciążających i łagodzących. Sąd Okręgowy brał przy tym pod uwagę to, że oskarżony jest sprawcą młodocianym i że wobec takiego sprawcy trzeba kierować się względami wychowawczymi. Dyrektywa z art. 54 § 1 k.k. nie stanowi zaś nakazu orzekania w takim przypadku kary łagodnej, bo nie tylko taka kara zgodna jest z kierunkiem, aby sprawcę wychować. Skarżący w tej kwestii jedynie polemizuje ze stanowiskiem sądu a quo i zupełnie gołosłownie wysuwa wniosek, że skoro kara nie została orzeczona po myśli oskarżonego, to oznacza, że okoliczności, na które powoływał się sąd w uzasadnieniu wyroku nie zostały uwzględnione przy ferowaniu wyroku. Jednocześnie obrońca w sposób nieuprawniony przypisuje tymczasowemu aresztowaniu oskarżonego funkcje związane z odbyciem dostatecznej kary, którą to okoliczność winien, jego zdaniem, sąd a quo uwzględnić.

Prezentowane przez skarżącego stanowisko jest zrozumiałe tylko o tyle, że jego zdaniem ostateczny wymiar kary pozbawienia wolności powinien umożliwiać warunkowe zawieszenie jej wykonania. Sąd pierwszej instancji, wymierzając oskarżonemu R. R. karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności nie uchybił zasadom jej wymierzania, a swoje stanowisko w tym zakresie przekonywująco uzasadnił. Wskazał w szczególności na to, że udzielanie środków i substancji nielegalnych prowadzących do uzależnienia wymaga zdecydowanej reakcji karnej, nawet wobec osoby młodocianej. Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się, aby orzeczona w tych uwarunkowaniach kara pozbawienia wolności przedstawiała się jako rażąco niewspółmiernie surowa. Spełnia ona bowiem kryteria kary sprawiedliwej. Skoro zaś tak, to z uwagi na jej wysokość bezprzedmiotowe są rozważania co do warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Apelacja Prokuratora zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek wobec uchylenia zaskarżonego wyroku w punkcie I, jej skuteczność dotyczy przede wszystkim czynu przypisanego oskarżonemu D. M. w punkcie VI. Ma bowiem rację skarżący, że sąd a quo niezasadnie uznał, że posiadanie w sumie 237 porcji środków odurzających w postaci haszyszu i substancji psychotropowej w postaci amfetaminy nie stanowi tzw. „znacznej ilości” tych środków.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych, o którym mowa w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, aczkolwiek należące do kategorii ocennej, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przedstawia się w zasadzie jako jednolite i w takim samym zakresie jest aprobowane w doktrynie. Ową „znaczna ilość” postrzega się jako ilość wystarczającą do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób.

Jednocześnie zwrócenia uwagi wymaga to, co uszło uwadze sądu a quo, że w tej w kwestii wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny (wyrok TK z dnia 14.02.2012 r., P 20/10, OTK-A 2012/2/15, Dz.U.2012/214) stwierdzając, iż art. 62 ust. 2 oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124), w zakresie użytego znamienia "znacznej ilości" wymienionych w nich substancji, są zgodne z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Podkreślić zaś w szczególności należy to, że Trybunał Konstytucyjny odwołał się do dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, a nadto stwierdził, że nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i uczynieniu go wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne, a przez to przyczyniać się powinna do pełniejszego wyrażenia w trakcie stosowania prawa wartości, które wynikają z zasady państwa prawnego.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy ma rację skarżący, że ograniczenie się przez sąd a quo do przytoczenia rozbieżnych przecież poglądów orzeczniczych w tym zakresie nie wyjaśnia stanowiska zajętego w zaskarżonym wyroku. Z rozważań sądu a quo wynika to, że należy odróżnić sprawców, których przedmiotem działania są narkotyki w rzeczywistości



znacznych ilościach - „hurtowych” od sprawców udzielających, czy posiadających ilości mniejsze, mogące być określone w praktyce jako „zwykłe”. Przedmiotem obrotu „hurtowego” są zwykle ilości wyrażane w kilogramach, nie w gramach. Inaczej odpowiedzialność oskarżonych takich jak R. czy M. będzie zrównana z odpowiedzialnością osób wprowadzających do obrotu, udzielających czy posiadających narkotyki w ilościach wyrażonych w kilogramach, czy ich dziesiątkach, a nawet setkach. W przypadku oskarżonych, zdaniem sądu a quo, nie była to taka ilość, którą można określić jako hurtową. Były to raczej ilości typowe dla drobnych dilerów, jak wskazuje praktyka orzecznicza.

Wnioskować należy, iż sąd a quo, choć nie przesądził, w nawiązaniu do przytoczonych poglądów orzeczniczych, czy rzeczywiście musi chodzić aż o kilkadziesiąt tysięcy porcji, to jednak przyjął, że w grę musi wchodzić ilość w kilogramach, a nie w gramach. Wskazał przy tym na to, że 137 porcji (w sprawie chodziło o 237 porcji) nie stanowiło znacznej ilości.

Oczywiście nie do zaakceptowania jest argumentacja sądu a quo, który swoje stanowisko uzasadnia też po części niezdecydowaniem oskarżyciela publicznego, wynikającym z zakwalifikowania w akcie oskarżenia czynu zarzucanego D. M. z art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (tu przyjęto znaczną ilość), a w sytuacji, gdy tą samą ilość narkotyków miał udzielać R. R., to zostało to zakwalifikowane z art. 58 ust. 1 cyt. ustawy (nie stanowiły one znacznej ilości).

W omawianej kwestii, w nawiązaniu do zarzutu skarżącego stwierdzić należy, że nie ulega wątpliwości to, iż posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem ocennym powoduje, że zadanie ustalenia znamion przestępstwa zostaje przeniesione na sąd stosujący prawo.

Sąd Apelacyjny w tej w kwestii ma na uwadze to, że „znaczny” to „dość duży pod względem liczby, ilości, natężenia, pokaźny, niemały (Słownik Języka Polskiego PWN, W-wa 1989, t. III, s. 1044), co jednak niczego tak naprawdę nie wyjaśnia. Z całą jednak pewnością omawiana „znaczna ilość” nie powinna być postrzegana, tak jak uczynił to sąd a quo tylko z miarą wagową, lecz wiązać się ją winno z porcją czy też dawką. Skłania ku takiemu łączeniu stopień toksyczności poszczególnych narkotyków. Dobrym przykładem na podważenie stanowiska Sądu I instancji jest substancja psychotropowa LSD, której jednorazowa dawka o działaniu psychoaktywnym mieści się w przedziale 100-500 mikrogramów. Odwoływanie się zatem do ilości „hurtowych” jest z pewnością zawodne. Dawka uwzględnia natomiast zarówno elementy ilościowe jak i jakościowe narkotyku.

Prawidłowa wykładnia pojęcia "znacznej ilości", o którym mowa w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124) winna uwzględniać elementy ilościowe (waga), jak i jakościowe narkotyku (stopień toksyczności). Stąd też punktem wyjścia winna być porcja (dawka), wystarczająca do odurzenia jednej osoby. Jeżeli ilość narkotyków (porcji - dawek) jest taka, że wystarcza jednorazowo do odurzenia co najmniej kilkudziesięciu osób, to wyczerpuje to znamię „znacznej ilości”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy zatem podzielić dotychczasowe większościowe stanowisko orzecznictwa i doktryny w tej materii, bo nie ma żadnych innych rozsądnych powodów dla akceptowania poglądów, że o owej „znacznej ilości” można mówić dopiero w wymiarze zdecydowanie wyższym, w tym nawet dopiero od poziomu kilkudziesięciu tysięcy porcji. Nadmienić przy tym trzeba, że sankcja przewidziana w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii daje możliwość racjonalnego stopniowania kary w zależności od rozmiarów „znacznej ilości”.

Przypisanie zatem oskarżonemu D. M. posiadania środka odurzającego w postaci 13,6 grama haszyszu (90 porcji konsumpcyjnych) i substancji psychotropowej w postaci 29,59 grama amfetaminy (147 porcji konsumpcyjnych), to jest łącznie 237 porcji narkotyków, jak najbardziej spełnia kryteria ich „znacznej ilości”.

Prokurator, domagając się zmiany zaskarżonego wyroku, co do zasady słusznie, to jednak nie dostrzegł tego, że przepis art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii funkcjonował w czasie orzekania, bo od dnia 9.12.2011 r. w wersji mniej korzystnej dla oskarżonego niż w czasie popełnienia przestępstwa, z uwagi na wyższe granice sankcji (kara pozbawienia wolności od roku do lat 10). W czasie popełnienia przestępstwa granice

te zawierały się w przedziale od 6 miesięcy do lat 8 (zmiana od dnia 21.07.2006 r.). Nakazywało to zastosowanie wobec oskarżonego, stosownie do treści art. 4 § 1 k.k. ustawy obowiązującej poprzednio, jako dla niego niewątpliwe względniejszej.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przestępstwo przypisane D. M. w punkcie VI zakwalifikował z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. i przepisy te przyjął za podstawę wymiaru kary.

Uwzględnienie nowych granic wymiaru kary nie rzutowało jednak na odmienną ocenę wymierzonej oskarżonemu D. M. kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz kary grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych po 10 złotych każda stawka, niż jako kar sprawiedliwych.

Oczywiście, przytoczone wyżej wywody winien mieć na uwadze również i sąd rozpoznający ponownie sprawę oskarżonego R. R., w zakresie w jakim doszło do uchylecia zaskarżonego wyroku.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie ujawniła ponadto uchybień, które należałoby brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.), stąd też Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. – z uwagi na sytuację materialną oskarżonych.