

Sygn. Akt II AKa 73/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi II, Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący: SSA Izabela Dercz (spr)

Sędziowie: SA Marian Baliński

SO del. Sławomir Wlazło

Protokolant: sekr. sąd. Kamila Jarosińska

przy udziale K. G., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi,

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2013r.

sprawy:

M. B. (1) oskarżonego z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 56 ust. 1 i 3 w zb. z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, art. 158 § 1 kk,

T. W. oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 158 § 1 kk,

J. K. oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 158 § 1 kk,

J. B. oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii,

P. B. oskarżonego z art. 56 ust. 1 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 21 grudnia 2012r., sygn. akt II K 108/11

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 pkt. 1, 2 i 4 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do:

a) J. B. w ten sposób, że przyjmuje, iż czynu z punktu XX wyroku oskarżony dopuścił się w okresie od marca 2008r do 26 maja 2009r, z opisu tego czynu eliminuje udzielanie marihuany R. B. w okresie od września 2007r do końca stycznia 2008r, wymierzone oskarżonemu kary obniża do 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i do 30 (trzydziestu) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych, obniża wysokość orzeczonej od oskarżonego na rzecz Stowarzyszenia (...) Punkt Konsultacyjny w P. nawiązki do kwoty 100 (stu) złotych, obniża kwotę stanowiącą przedmiot przypadku na rzecz Skarbu Państwa określoną w punkcie XXII

wyroku do 100 (stu) złotych, kwotę należnej od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłaty orzeczonej w punkcie XXIX wyroku ustala na 300 (trzysta) złotych,

b) P. B. w ten sposób, że uzupełnia podstawy skazania i wymiaru kary w punkcie XXIII wyroku o art. 4 § 1 kk, w ramach tego czynu przyjmuje, że oskarżony udzielał oraz wprowadzał do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i słowa „zbył R. G.”, „zbył P. P.”, „zbył J. F.” zastępuje słowami „udzielił R. G.”, „udzielił P. P.” i „udzielił J. F.” oraz przyjmuje, że w okresie od grudnia 2007 r. do końca kwietnia 2008 r. wprowadził do obrotu 500 g. amfetaminy w ten sposób, że zbył ją R. G. za kwotę 7500 złotych, obniża wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat, ustala kwotę należnej od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłaty orzeczonej w punkcie XXIX wyroku na 500 (pięćset) złotych;

2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. B. (1), T. W. i J. K. uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. T. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem obrony z urzędu sprawowanej wobec oskarżonego J. B. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

Sygn. Akt II AKa 73/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012r Sąd Okręgowy w Płocku uznał **M. B. (1)** w punkcie:

I – w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od listopada 2006r do maja 2007r w S. woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy udzielił nieodpłatnie środek odurzający w postaci marihuany i substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ten sposób, że:

- w miesiącu listopadzie 2006r jednokrotnie udzielił M. B. (2) środek odurzający w postaci marihuany w nieustalonej ilości,

- w okresie od stycznia 2007r do maja 2007r piętnastokrotnie udzielił P. P. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 10 gramów o łącznej wartości 400zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk i za to wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 400zł na rzecz Stowarzyszenia (...) - Punkt Konsultacyjny w P.;

II – w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie IX aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od marca 2006r do maja 2007r w S. woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środka odurzającego w postaci marihuany, oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że:

- w okresie od marca 2006r do maja 2006r sześciokrotnie zbył J. G. w łącznej ilości 3 gramy środka odurzającego w postaci marihuany za kwotę 90 zł oraz sześciokrotnie zbył mu substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 3 gramy za kwotę 90 zł,

- w okresie od marca 2006r do maja 2006r sześciokrotnie zbył małoletniemu T. W. środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości 3 gramy za kwotę 90 zł oraz sześciokrotnie zbył mu substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 3 gramy za kwotę 90zł,

- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r pięciokrotnie zbył małoletniemu T. W. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 2,5 grama za kwotę 100zł,
- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r dziesięciokrotnie zbył M. B. (2) środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 5 gramów za kwotę 200zł,
- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r pięciokrotnie zbył małoletniemu M. S. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 2,5 grama za kwotę 100zł,
- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r pięciokrotnie zbył małoletniemu J. K. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 2,5 grama za kwotę 100zł,
- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r dwukrotnie zbył J. G. środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 1 gram za kwotę 40zł,
- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r dwukrotnie zbył małoletniemu T. W., małoletniemu M. S., małoletniemu J. K., J. G. i M. B. (2) środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 2 gramy za łączną kwotę 80zł,
- w okresie od stycznia 2007r do maja 2007r piętnastokrotnie zbył A. N. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 15 gramów za kwotę 450zł,
- w okresie od stycznia 2007r do maja 2007r piętnastokrotnie zbył R. W. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 15 gramów za kwotę 450zł,
- w okresie od stycznia 2007r do maja 2007r piętnastokrotnie zbył J. F. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 15 gramów za kwotę 450zł,
- w okresie od stycznia 2007r do maja 2007r dziesięciokrotnie zbył P. P. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 10 gramów za kwotę 300zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 11 § 3 kk, art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywny 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł, a na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 1000zł na rzecz Stowarzyszenia (...) – Punkt Konsultacyjny w P.;

III - w ramach czynu zarzuconego oskarżonemu w punkcie IX aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od marca 2006r do czerwca 2007r w S. woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy posiadał 132 gramy substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, będącą znaczną ilością, tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk, wymierzając mu za to karę 1 roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 500 zł na rzecz Stowarzyszenia (...) – Punkt Konsultacyjny w P.;

Na podstawie art. 85 i 86 § 1 i 2 kk Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu M. B. (1) karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Na poczet kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 10 czerwca 2008r do dnia 22 października 2008r. Na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny przepadku na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku korzyści majątkowej w kwocie 2630zł.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Płocku uznał **T. W.** w punkcie:

XIV – w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie XVI aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od marca 2006r do grudnia 2006r w S. woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany oraz substancje psychotropowe w postaci amfetaminy, w tym:

- w marcu 2006r wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 1,5 grama o łącznej wartości 45zł oraz substancje psychotropowe w postaci amfetaminy w ilości 1,5 grama o łącznej wartości 45zł, które sukcesywnie trzykrotnie nabywał od Ł. B.,

- w okresie od marca 2006r do maja 2006r wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 3 gramy o łącznej wartości 90zł oraz substancje psychotropowe w postaci amfetaminy w ilości 3 gramy o łącznej wartości 90zł, które sukcesywnie sześciokrotnie nabywał od M. B. (1),

- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 2,5 grama o łącznej wartości 100zł, które sukcesywnie pięciokrotnie nabywał od M. B. (1),

- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r wbrew przepisom ustawy wspólnie i w porozumieniu z małoletnim M. S., małoletnim J. K., M. B. (2), J. G. posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 2 gramy o łącznej wartości 80zł, które sukcesywnie dwukrotnie nabywał od M. B. (1), tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk i na podstawie art. 62 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 13 i 18 §1 pkt. 2 ustawy z dnia 26 października 1982r o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz. U. z 2010r Nr 33, poz. 178 z późn. zm.), przy zastosowaniu art. 60 § 1 kk w zw. z art. 60 § 6 pkt. 4 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych każda po 20zł.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Płocku uznał **J. K.** w punkcie:

XVIII w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie XX aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r w S. woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany w tym:

- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości 2,5 grama o łącznej wartości 100zł, które sukcesywnie pięciokrotnie nabywał od M. B. (1),

- w okresie od listopada 2006r do grudnia 2006r wspólnie i w porozumieniu z M. B. (2), J. G., oraz małoletnimi M. S. i T. W. wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości 2 gramy o łącznej wartości 80zł, które sukcesywnie dwukrotnie nabywał od M. B. (1), tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk, a na podstawie art. 62 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 13 i 16 § 2 ustawy z dnia 26 października 1982r o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz. U. z 2010r Nr 33, poz. 178 z późn. zm.), przy zastosowaniu art. 60 § 1 kk w zw. z art. 60 § 6 pkt. 4 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 25 stawek dziennych każda po 20zł.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Płocku uniewinnił **J. B.** od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie XXVII aktu oskarżenia.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Płocku uznał J. B. w punkcie:

XX - w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie XXVIII aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od września 2007r do dnia 26 maja 2009r w S. woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał środków odurzających w postaci marihuany i substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że:

- w okresie od września 2007r do końca stycznia 2008r udzielał dwudziestokrotnie R. B. środek odurzający w postaci marihuany w ilości 20 gramów za kwotę 800 zł,

- w marcu 2008r udzielił dwukrotnie M. B. (2) środek odurzający w postaci marihuany w ilości 1 gram za kwotę 40 zł,

- w okresie od 20 sierpnia 2008r do dnia 30 sierpnia 2008r udzielił R. B. środek odurzający w postaci marihuany w ilości 1 gram za kwotę 40 zł,

- w okresie od lutego 2009r do maja 2009r udzielił dwukrotnie S. G. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 1 gram za kwotę 40zł,

- w dniu 26 maja 2009r udzielił S. G. substancję psychotropową w postaci amfetaminy w łącznej ilości 0,5 grama za kwotę 20zł, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk, wymierzając mu na podstawie art. 59 ust. w/w ustawy i art. 33 § 1, 2 i 3 kk kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20zł, zaś na podstawie art. 70 ust. 4 wskazanej ustawy orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 1000zł na rzecz Stowarzyszenia (...)– Punkt Konsultacyjny w P..

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 maja 2009r do dnia 6 maja 2009r. Na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny przepadku na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku korzyści majątkowej w wysokości 940zł.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w Płocku uznał **P. B.** w punkcie:

XXIII – w ramach czynu zarzuconego mu w punkcie XXX aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od stycznia 2007r do końca kwietnia 2008r w S. woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wprowadzał do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy ten sposób, że:

- w okresie od stycznia 2007r do listopada 2007r czterdziestokrotnie zbył R. G. amfetaminę w ilości 22 gramy za kwotę 880zł,

- w okresie od lipca 2007r do września 2007r ośmiokrotnie zbył P. P. amfetaminę w ilości 15 gramów za kwotę 600zł,

- w okresie od lipca 2007r do września 2007r ośmiokrotnie zbył J. F. amfetaminę w ilości 15 gramów za kwotę 600zł,

- w okresie od połowy grudnia 2007r do końca kwietnia 2008r zbył R. G. amfetaminę w łącznej ilości 500 gramów za kwotę 7500zł. tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 56 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm), wymierzając mu na podstawie art. 56 ust. 3 w/w ustawy w zw. z art. 11 § 3 kk karę 3 lat pozbawienia wolności, oraz 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej grzywny na kwotę 20zł, zaś na podstawie art. 70 ust. 4 w/w ustawy orzekł wobec oskarżonego P. B. środek karny w postaci nawiązki w wysokości 800zł na rzecz Stowarzyszenia (...) - Punkt Konsultacyjny w P..

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 maja 2009r do dnia 18 maja 2010r. Na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny przepadku na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku korzyści majątkowej w wysokości 9580zł.

Nadto, wyrokiem tym, na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm) Sąd Okręgowy w Płocku orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa z datą uprawomocnienia się wyroku wagi elektronicznej i 12 torebek zapinanych strunowo. Na podstawie art. 70 ust. 2 wskazanej ustawy orzekł wobec J. B. i P. B. środek karny przepadku na rzecz Skarbu Państwa 4 torebek zapinanych

strunowo z białym proszkiem, oraz 5 torebek z suszem roślinnym, zarządzając ich zniszczenie, a także przepadek na rzecz Skarbu Państwa dwóch kartek z zapiskami, nakazując je przechowywać w aktach sprawy. Sąd orzekł również wynagrodzeniu na rzecz obrońców z urzędu, oraz o kosztach sądowych, obciążając nimi oskarżonych M. B. (1), M. B. (2), J. G., T. W., Ł. B., J. K., J. B. i P. B..

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych M. B. (1), T. W., J. K., J. B. i P. B..

Obrońca oskarżonego **M. B. (1)** zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając mu rażąco niewspółmierność orzeczonej oskarżonemu kary wymierzonej za czyn określony w punkcie II wyroku oraz kary łącznej, podczas gdy okoliczności łagodzące, tj. właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa, podjęcie długotrwałej terapii odwykowej, częściowe przyznanie się do winy, a także posiadanie przymiotu sprawy młodocianego uzasadniają zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i w konsekwencji wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 1 i § 6 pkt. 2 kk i złagodzenie wymiaru kary za czyn określony w punkcie II wyroku do lat 2 pozbawienia wolności, złagodzenie kary łącznej określonej w punkcie IV wyroku do 2 lat pozbawienia wolności, a następnie warunkowe zawieszenie tak na nowo orzeczonej kary łącznej na okres próby 5 lat i oddanie oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora sądowego zgodnie z treścią art. 69 § 1 i 2 oraz 70 § 2 kk i art. 73 § 2 kk.

Obrońca oskarżonego **T. W.** zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, polegającą na:

- 1) błędnej wykładni art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii opartej na orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowanym po 2010r podczas, gdy zarzuty dotyczą 2006r i w tym czasie ukształtowało się inne orzecznictwo Sądu Najwyższego oparte o między innymi wykładnię historyczną, które nie uznawało za karalne zażywania czy dysponowania w celu zażycia środka odurzającego,
- 2) naruszenie art. 2 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk przy dokonywaniu oceny zebranych w sprawie dowodów polegające na traktowaniu pomówień jako wiarygodnych i pełnowartościowych dowodów winy,
- 3) naruszenie art. 18 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Obrońca ten wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Obrońca oskarżonego **J. K.** zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, polegającą na tożsamyh w zakresie punktów 1 i 2 apelacji naruszeniach procedury karnej jak w przypadku oskarżonego T. W.. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o warunkowe umorzenie postępowania.

Obrońca **J. B.** zarzucił wyrokowi:

- 1) naruszenie przepisów procedury – art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk, art. 4 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk polegające na wybiórczej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego, w szczególności ogólnikowych i nie potwierdzonych innymi dowodami wyjaśnień R. B. i S. G., co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez ustalenie, iż J. B. udzielił R. B. marihuany w ilości nie mniejszej niż 20 gramów mimo, że ten zeznał, że kupił 20 razy po pół grama lub gram, zatem wątpliwości, których nie usunięto i których nie dało się usunąć zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego, oraz przez ustalenie, że J. B. udzielił S. G. substancji psychotropowych – amfetaminy co najmniej trzykrotnie do marca 2009r oraz w dniu 26 maja 2009r mimo, że świadek nie znał J. B., miał wątpliwości co do rozpoznania i ostatecznie nie wskazał oskarżonego jako osoby, od której kupował narkotyki,

2) obrazę prawa materialnego – art. 12 kk przez jego błędne zastosowanie polegające na rozciągnięciu konstrukcji przestępstwa ciągłego na zachowania oskarżonego J. B., jakie miały miejsce przed ukończeniem przez niego 17 roku życia podczas, gdy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić tylko czyny będące przestępstwami, a czyny nieletniego ze względu na brak winy takimi nie są.

Obrońca ten wniósł o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca **P. B.** zarzucił wyrokowi:

1) naruszenie art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk oraz art. 410 kpk, polegające na zaniechaniu oparcia rozstrzygnięcia w zakresie oskarżonego o całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej z pominięciem wyjaśnień oskarżonego P. B., który nie przyznał się do zarzuczonych mu czynów oraz zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a przy przyjęciu za wiarygodne zeznań P. P. i R. G. złożonych w toku śledztwa podczas, gdy:

- P. P. w toku śledztwa wskazał na osobę P. B. jako osobę zajmującą się narkotykami dopiero w czasie trzeciego przesłuchania, co powoduje wątpliwość co do wiarygodności jego pomówienia, gdyż należy przyjąć, że świadek ten już po pierwszym jego zatrzymaniu był wypytywany o osoby mające kontakt z narkotykami na terenie S. i gdyby miał jakąkolwiek wiedzę na ten temat w kontekście osoby oskarżonego P. B., to biorąc pod uwagę jego postawę procesową przekazałby tę wiedzę organom ścigania,

- w toku postępowania sądowego P. P. właściwie nie złożył żadnych merytorycznych zeznań poza tym, że potwierdził wcześniej złożone depozycje tłumacząc, że chcąc zapomnieć o przeszłości wyparł ze swojej świadomości fakty dotyczące kontaktów z narkotykami, a co stoi w sprzeczności z tym, że powinien on pamiętać przynajmniej okoliczności, w jakich dochodziło do transakcji, orientacyjnie daty styczności, itp. zaś niepamięć jakichkolwiek okoliczności czynu przemawia za brakiem wiarygodności jego wcześniejszych relacji,

- relacji P. P. nie potwierdza J. F., który zaprzecza, jakoby miał jeździć z P. P. (1) do P. B., który miał sprzedawać w/ w narkotyki w takich samych ilościach i czasie,

- już w toku postępowania przygotowawczego świadek R. G. składał do organów ścigania pisma, w których próbował zmienić obciążające P. B. depozycje, a w toku rozprawy głównej zarówno przed sądem meriti jak i poprzednio rozpoznającym sprawę złożył zeznania całkowicie odmienne od wcześniejszych, co w kontekście zeznań świadków wskazujących na przebieg śledztwa i czynności podejmowane w jego toku przez organa ścigania oraz zgodnie z zasadą bezpośredniości powoduje, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do wiarygodności początkowych depozycji tej osoby,

w wypadku nie podzielenia powyższego obrońca zarzucił;

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony P. B. zbywając amfetaminę czterdziestokrotnie po pół grama R. G., ośmiokrotnie P. P. i ośmiokrotnie J. F. uczestniczył w obrocie narkotykami albo wprowadzał je do obrotu, podczas gdy narkotyki te miały być zbywane wskazanym osobom jako konsumentom w detalicznych ilościach jednostkowych, zatem przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest nieprawidłowe,

3) rażącą niewspółmierność kary [pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze 3 lat, co mogło być wynikiem w/ w nieprawidłowej kwalifikacji prawnej znacznej części czynów oskarżonego, a także nieuwzględnienia dyrektyw wymiaru kary wobec sprawcy młodocianego.

Podnosząc te zarzuty obrońca ten wniósł o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, lub o orzeczenie wobec oskarżonego kary łagodniejszej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. B. (1) jest niezasadna w stopniu oczywistym.

Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, iż sąd I instancji prawidłowo wskazał i przeanalizował wszystkie okoliczności mogące ważyć w myśl art. 53 § 1 i 2 kk na wymiarze kary jednostkowej orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie II rozstrzygnięcia oraz kary łącznej pozbawienia wolności nadając im właściwe znaczenie. Nie ma potrzeby powtarzania szeroko umotywowanych i akceptowanych przez sąd odwoławczy rozważań w tym przedmiocie zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku na stronach 77-79 i 82-84. Podkreślić jedynie należy, iż wśród przedmiotowych okoliczności wpływających obciążająco na wymiar kary za przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie II wyroku, prawidłowo wymieniono i uwzględniono w szczególności takie, jak: znaczny czas trwania przestępczego działania, wielokrotność podejmowanych działań, szeroki krąg osób, którym oskarżony udzielał narkotyków, ilość udzielonych środków odurzających i substancji psychotropowych, ich rodzaj, z których przeważającą część stanowiła amfetamina. Po stronie podmiotowej słusznie uwzględnił sąd I instancji jako istotną okoliczność obciążającą fakt, że oskarżony kilkakrotnie był skazany za popełnienie przestępstw, przy czym przestępstw objętych tymi skazaniami dopuścił się po dacie popełnienia czynów przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem, a co do ostatniego - nadto w trakcie trwania postępowania w przedmiotowej sprawie. Wbrew temu, co twierdzi obrońca oskarżonego w uzasadnieniu apelacji, okoliczność, iż oskarżony podjął terapię odwykową oceniona została przez sąd meriti jako podlegająca uwzględnieniu na korzyść oskarżonego. Wynika to wprost z treści pisemnego uzasadnienia, gdzie na stronie 82 stwierdza się, iż na korzyść oskarżonego M. B. (1) należało poczytać fakt, iż dobrowolnie rozpoczął leczenie uzależnienia od narkotyków i oceny tej nie zmieniły określone wątpliwości wyrażane przez sąd I instancji co do szczerości intencji oskarżonego w podjęciu decyzji o terapii, mającymi swe źródło w zestawieniu czasu rozpoczęcia terapii z czasem uprawomocnienia się wyroku w sprawie sygn. akt II K 141/09 co do czynu z art. 158 § 1 kk i staraniami oskarżonego o warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej tym wyrokiem kary pozbawienia wolności. Słusznie też sąd I instancji nie uznał, by częściowe przyznanie się do popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II wyroku mogło stanowić okoliczność ważącą w sposób korzystny na wymiarze kary za ten czyn, zwłaszcza zważywszy na merytoryczną zawartość wyjaśnień oskarżonego. Zauważyć bowiem trzeba, iż przyznanie to dotyczyło udzielania narkotyków osobom nie będącym małoletnimi, albowiem oskarżony konsekwentnie przeczył, by udzielał substancji psychotropowych i środków odurzających małoletnim T. W., M. S. i J. K.. Wbrew temu, co twierdzi obrońca oskarżonego, jak wynika z treści pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia, całość przedmiotowych i podmiotowych okoliczności mających wpływ na wymiar kar jednostkowych za przestępstwa przypisane M. B. (1) Sąd Okręgowy analizował przez pryzmat dyrektywy wskazanej w art. 54 § 1 kk. Rozważał także ewentualność nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do czynu przypisanego M. B. (1) w punkcie II zaskarżonego wyroku. Świadczy o tym odnośny fragment pisemnego uzasadnienia rozstrzygnięcia, gdzie na stronie 83 stwierdza się, iż w przypadku oskarżonego „ciężar okoliczności obciążających” w postaci długiego czasu udzielania narkotyków, w tym amfetaminy, dużych ich ilości, szerokiego, (a najszerszego w zestawieniu z innymi oskarżonymi) kręgu odbiorców narkotyków, kilkakrotnej karalności oskarżonego - ma tak znaczącą przewagę nad pozytywnie ocenioną okolicznością w postaci podjęcia leczenia przeciwozależnieniowego, że nie jest uzasadnionym skorzystanie z nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego.

Tak dokonaną przez Sąd I instancji ocenę omawianych kwestii sąd odwoławczy w pełni akceptuje.

Nadzwyczajne złagodzenie kary, jak sama nazwa wskazuje, jest w orzekaniu o karze czymś wyjątkowym. Zatem i okoliczności uzasadniające skorzystanie z tej instytucji muszą mieć przymiot wyjątkowości i być w takim stopniu korzystnymi dla oskarżonego, Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie i literaturze, że w przypadku osób młodocianych, stwierdzenie samego tego faktu nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 1 kk, czy też nawet dla automatycznego orzekania kar ustawowo najniższych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2008r w sprawie WA 27/08 publ. OSNKW 2008/11/93, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2005r w sprawie III KO 52/04 Lex nr 164384, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999r w sprawie AA AKa 58/99 Lex nr 62561, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 kwietnia 2003r w sprawie II AKa 50/03 publ. Prok. i Pr. – wkł. 2005/11/43). Względę wychowawcze, do których odwołuje się art. 54 § 1 kk nie eliminują bowiem zasad ogólnych wymiaru kary

określonych w art. 53 kk. Dlatego też ocena, czy na tle konkretnego przypadku uzasadnionym jest skorzystanie z nadzwyczajnego złagodzenia kary, poza młodością i względami wychowawczymi, musi być powiązana z całokształtem podmiotowych i przedmiotowych okoliczności sprawy, w tym w zestawieniu z takimi przesłankami wymiaru kary jak właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie po jego popełnieniu, świadczące o stopniu zdemoralizowania,.

Właśnie takiej całościowej oceny dokonał sąd I instancji w odniesieniu do osoby oskarżonego M. B. (1). Trafnie uznał, że w przypadku oskarżonego M. B. (1) brak jest podstaw dla zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w myśl art. 60 § 1 kk, albowiem przeciwko temu przemawia ocena całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności ustalonych w sprawie, zaś sam fakt podjęcia leczenia odwykowego nie może stanowić przeciwwagi dla szeregu innych prawidłowo wskazanych i przeanalizowanych przez sąd meriti okoliczności obciążających. Zważywszy nadto na to, iż oskarżonemu została wymierzona za czyn przypisany w punkcie II wyroku kara pozbawienia wolności na poziomie najniższego ustawowego zagrożenia, a na takim samym poziomie ukształtowano karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie IV – oczywiście bezzasadnym jest podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności tych kar.

Bezzasadne w stopniu oczywistym są także apelacje obrońcy oskarżonych J. K. i T. W..

Analiza całości treści tych środków odwoławczych prowadzi do wniosku, że niezależnie od sposobu skonstruowania zarzutów podniesionych w skargach, skarżący kwestionuje zarówno ocenę dowodów mających znaczenie dla ustalenia sprawstwa oskarżonych, jak i w konsekwencji ustalenia faktyczne, a także przyjętą kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonym oraz sposób zastosowania ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Z uwagi na tożsamość zarzutów i argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu tych apelacji, zasadnym jest łączne odniesienie się do nich.

Podważając ocenę dowodów będących podstawą ustalenia faktów dokonaną przez sąd I instancji, skarżący ograniczył się do przedstawienia argumentacji, zgodnie z którą wyjaśnienia P. P. bezkrytycznie przyjęto jako zasługujące na wiarę w sytuacji, gdy P. P. miał konkretny interes w złożeniu wyjaśnień określonej treści, albowiem „pomawiający zawsze kieruje organa ścigania na inne osoby, aby odwrócić ich uwagę od siebie, uzyskać status pozwalający na nadzwyczajne złagodzenie kary”, nadto skarżący podniósł, iż zarówno oskarżeni T. W., J. K. jak i osoby, od których mieli nabywać marihuanę i amfetaminę – M. B. (1), Ł. B., zaprzeczyli, by takie transakcje miały miejsce.

Z argumentacją taką nie sposób się zgodzić. Analiza wyjaśnień P. P. składanych w toku całego postępowania świadczy bowiem o tym, że przede wszystkim przyznawał się on do popełnienia czynów zarzucanych jemu samemu, a jednocześnie składał relacje także co do innych osób, o których miał wiedzę, że handlowały narkotykami i o tych, którzy je nabywali. Nie sposób więc przyjąć, że P. P. składał powyższe wyjaśnienia po to, by „odwrócić od siebie” uwagę organów ścigania. Nie odpowiada też rzeczywistości twierdzenie, iżby wobec P. P. stosowano nadzwyczajne złagodzenie kary. Przeczy temu treść wyroku Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 18 maja 2010r w sprawie sygn. akt II K 141/09 – punkty IX, X, XI, XII, XIII i XIV.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ocena wyjaśnień i zeznań P. P. składanych w toku całego postępowania przeprowadzona przez sąd I instancji pozostaje w zgodzie z wszelkimi normami prawa procesowego, nie naruszając reguł określonych w art. 4 kpk i 5 § 1 i 2 kpk oraz nie wykraczając poza granice swobody orzekania zakreślone normą art. 7 kpk. Analiza treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje także na to, iż Sąd Okręgowy w sposób bardzo obszerny uzasadnił, dlaczego dał wiarę relacjom składanym przez P. P., a odmówił wiarygodności w określonej części tym źródłom dowodowym, które przeczyły faktom wynikającym z wyjaśnień i zeznań P. P.. Śledząc tok rozumowania sądu meriti zaprezentowany w pisemnym uzasadnieniu wyroku, stwierdzić trzeba, iż relacje te analizowane były szczegółowo i wielopłaszczyznowo, tj. z punktu widzenia zachowania konsekwencji i wewnętrznej spójności, jak i w zestawieniu z innymi dowodami. Nie sposób zaprzeczyć, że wyjaśnienia i zeznania P. P. były w toku procesu konsekwentne i nigdy nie zostały przez niego zanegowane, przy czym nie zmienia tego fakt, że informacje dotyczące zbywania marihuany i amfetaminy T. W. przez M. B. (1) i Ł. B. i J. K. przez M. B. (1) w/w przedstawił nie w pierwszym, a

w kolejnym przesłuchaniu w toku śledztwa, albowiem podczas przesłuchań wcześniejszych P. P. relacjonował o innych znanych mu okolicznościach. Zauważać należy, iż P. P. był bezpośrednio obecny podczas dokonywania transakcji, miał więc możliwość relacjonowania o tych faktach z dużym stopniem konkretności. Analizując sposób dokonywania przez Sąd Okręgowy oceny relacji P. P. dostrzegać trzeba i to, że analizie tej podlegała każda istotna kolejna okoliczność przez niego wskazywana w korelacji z innymi osobowymi źródłami dowodowymi i każdorazowo sąd merytoryczny wyjaśniał, jak i z jakich powodów ocenia wyjaśnienia i zeznania innych osób z punktu widzenia ich wiarygodności, a wszystko to czyniąc we wzajemnym ze sobą powiązaniu. Dotyczy to także przyczyn, dla których nie uznał za wiarygodne twierdzeń M. B. (1), Ł. B. w omawianym zakresie oraz wyjaśnień oskarżonego T. W.. Nie ma żadnej potrzeby powtarzania przedstawionej w pisemnych motywach wyroku bardzo obszernej argumentacji sądu w tym przedmiocie, zwłaszcza, że w istocie obejmuje ona wielostronicowe wywody poczynwszy od strony 23 uzasadnienia.

Podkreślić należy, iż wyjaśnienia i zeznania P. P. nie były jedyną podstawą ustalenia faktów odnośnie czynów przypisanych T. W. i J. K., co pomija autor apelacji.

Okoliczności dokonywania zakupów marihuany od M. B. (1) przez T. W. jak i J. K. (również w 2006r, tyle, że w okresie listopad – grudzień) wynikają także z wyjaśnień M. B. (2). Również on konsekwentnie w toku procesu i szczegółowo opisywał fakty, których był świadkiem, dotyczące transakcji dokonywanych przez oskarżonych T. W. oraz J. K..

Z tych wszystkich względów sąd odwoławczy zaakceptował w całości ocenę wiarygodności relacji P. P. i M. B. (2) dokonaną przez Sąd Okręgowy, uznając, że zawarte w apelacjach obrońcy oskarżonych zarzuty oraz wywody nie dostarczyły wystarczających podstaw i argumentów, by ocenę tą zakwestionować.

W obu omawianych apelacjach podniesiono także zarzut błędnej wykładni art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii. Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu apelacji dotycząca tego zarzutu opiera się na założeniu, iż oskarżeni T. W. i J. K. zażywali środki narkotyczne i jedynie w związku z zażywaniem mieli je w swojej dyspozycji, a zatem nie posiadali ich w rozumieniu art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Autor apelacji wskazał nadto, iż ocenę prawną czynu przypisanego oskarżonym oparto na orzecznictwie sądowym ukształtowanym w późniejszym czasie, niż czas działań oskarżonych, tj. po 2006r, podczas gdy interpretacja wcześniejsza nie traktowała jako sytuacji objętych sprawą przedmiotową jako posiadania w rozumieniu w/w ustawy.

Odnosząc się do powyższego, stwierdzić należy, co następuje.

Zdaniem sądu odwoławczego, na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż posiadanie środków narkotycznych na własne potrzeby, tj. w celu ich zażycia, nawet w małej ilości (pod warunkiem, że jest to ilość pozwalająca na choćby jednorazowe użycie danej substancji w dawce dla niej charakterystycznej zdolnej wywołać inny niż medyczny skutek) – jest penalizowane, podobnie jak było karalne pod rządami ustawy poprzednio obowiązującej. Przypomnieć należy, iż art. 48 uprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst pierwotny Dz. U. z 1997 roku Nr 75 poz. 468 ze zm. tekst jednolity Dz. U. z 2003 roku Nr 24 poz. 198 ze zm.) w pierwotnym, aktualnym do dnia 11 grudnia 2000 roku brzmieniu, w ust. 4 wyłączał karalność posiadania na własny użytek środków odurzających lub substancji psychotropowych w ilości nieznacznej. Wskazany przepis, na mocy art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 26 października 2000 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 103 poz. 1097), został wszakże uchylony z dniem 12 grudnia 2000 roku. Natomiast analogiczny art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku już od momentu jej wejścia w życie nie przewiduje jakiegokolwiek wyłączenia karalności w przedmiocie posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych. Skoro więc jeszcze na gruncie ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku wyeliminowano posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w nieznacznych ilościach na własny użytek jako okoliczność wyłączającą karalność i stan ten został utrzymany na gruncie obecnie obowiązujących unormowań, to nie ma wątpliwości, że intencją ustawodawcy było objęcie zakresem penalizacji również posiadania środków na własne potrzeby i to, bez względu na ich ilość.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, obrońca oskarżonych T. W. i J. K. nie ma racji twierdząc, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego prezentowało generalne koncepcje, iż nie podlega penalizacji posiadanie substancji psychotropowych i środków odurzających na własny użytek.

Analizując to orzecznictwo, jak i orzecznictwo sądów apelacyjnych, stwierdzić trzeba, iż wielokrotnie Sąd Najwyższy w wyrokach oraz postanowieniach podkreślał, że posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii oznacza każde władczenie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia. Tak sformułowane stanowisko Sąd Najwyższy prezentował m. in. w:

- postanowieniu z dnia 28 października 2009r w sprawie sygn. akt I KZP 22/09 (publ, OSNKW 2009/12/103) stwierdzając, iż „na podstawie art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) karalny jest każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej "wbrew przepisom ustawy", a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia - czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, jeżeli sprawca posiada środek odurzający lub substancję psychotropową w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek”,

- postanowieniu z dnia 3 lutego 2011r w sprawie sygn. akt III KK 415/10 (Lex nr 736758)) stwierdzając, iż „posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest każde władczenie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia”,

- uchwale 7 sędziów z dnia 27 stycznia 2011r I KZP 24/10 (publ. OSNKW 2011/1/2), powtarzając tę tezę,

- postanowieniu z dnia 1 marca 2013r w sprawie sygn.. akt V KK 425/12 (Lex nr 1293872) ponownie powtarzając tę tezę.

Sądy apelacyjne w swych orzeczeniach także w ten sposób się wypowiadały:

- Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 26 września 2012r w sprawie II AKa 261/12 (Lex nr 1238645), stwierdzając, iż „posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej jest karalne bez względu na cel tego posiadania”,

- tak samo Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 26 września 2012r w sprawie II AKa 257/12 (Lex nr 1238645),

- Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 18 marca 2010r w sprawie sygn. kat II AKa 30/10 (publ. Biul. SASz 1011/2/24-40) stwierdzając, iż „dysponowanie środkami odurzającymi związane z ich zażywaniem albo z zamiarem niezwłocznego zażycia przez osobę nimi dysponującą jest posiadaniem w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii”,

- Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 13 marca 2007r w sprawie sygn. akt II AKa 28/07 (Lex nr 314613) stwierdzając, iż „kryterium limitującym karalność posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych z całą pewnością nie jest długotrwałość ich dzierżenia”, „posiadanie w rozumieniu art. 62 tegoż aktu, a w oderwaniu od jego cywilnoprawnej definicji, sprowadza się do, jak celnie podkreślił sąd I instancji, każdego, choćby krótkotrwałego, faktycznego władztwa nad rzeczą. Przekonanie to trafne jest tym bardziej, gdy zważy się, że ustawa (m.in. w art. 54 ust. 1 czy 61) posługuje się także terminem przechowywanie, który to stan cechuje właśnie dysponowanie środkami przez pewien okres”.

Natomiast orzeczenie Sądu Najwyższego, które w uzasadnieniu obu apelacji wskazał obrońca oskarżonych J. K. i T. W., dotyczyło odmiennej niż w sprawie niniejszej sytuacji faktycznej, co wynika z treści uzasadnienia powyższego wyroku.

Wydano je mianowicie na tle stanu faktycznego polegającego na tym, iż przebywającego w dyskotecie oskarżonego „poczęstowano” dwukrotnie „lufką” marihuany w ten sposób, że nieustalony mężczyzna nabijał „lufkę”, którą obaj następnie wypalali przekazując ją sobie wzajemnie. Po powrocie oskarżonego do jednostki wojskowej, gdzie odbywał zasadniczą służbę wojskową, został on poddany badaniu przy użyciu narkotestu, wskutek czego stwierdzono, iż znajduje się pod działaniem środka odurzającego. To doprowadziło do postawienia oskarżonemu zarzutu z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Po rozpoznaniu kasacji od wyroku Sądu Rejonowego, Sąd Najwyższy uznał, iż na gruncie powyższych faktów nie ma wątpliwości co do tego, iż o „posiadaniu” przez skazanego środka odurzającego można mówić jedynie w czasie zażywania tego środka. W obszernych wywodach przedstawionych w uzasadnieniu powyższego wyroku stwierdził w konsekwencji, iż nie każde „używanie” wiąże się z „posiadaniem” rzeczy, oraz, że dysponowanie środkiem odurzającym związane z zażywaniem lub chęcią niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą środkiem nie jest posiadaniem rozumieniu art. 62 w/w ustawy. W związku z tym poza obszarem penalizacji pozostaje proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który zawsze połączony jest z jakąś formą „dysponowania”, „dzierżenia”, „trzymania” tego środka lub substancji.

Bardzo zbliżonych stanów faktycznych dotyczą także inne orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, w których uznawano, iż dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w trakcie ich zażywania nie wypełnia znamion „posiadania” w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii. I tak:

- w wyroku z dnia 2 grudnia 2009r w sprawie sygn. akt II KK 261/09 (Lex nr 553681) Sąd Najwyższy uznał, iż dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w trakcie ich zażywania, nie wypełnia znamienia "posiadania" w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jest utrwalona. Ratio legis tego przepisu nie polega bowiem na ściganiu osób zażywających dawkę narkotyku, gdyż samo zażywanie narkotyków nie jest przez obowiązujące w Polsce przepisy prawa penalizowane. W ujęciu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii karalny jest natomiast każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej "wbrew przepisom ustawy", a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia - czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, gdy posiadanie to następuje w ilości pozwalającej na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek", przy czym powyższy wyrok zapadł na tle ustaleń faktycznych, w świetle których oskarżony został zatrzymany w chwili zażywania (wstrzykiwania) heroiny

- w wyroku z dnia 28 grudnia 2006r w sprawie sygn. akt II AKa 347/06 (Lex nr 211729) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził, iż „skoro zważy się, iż na podstawie przepisów ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485) nie są karalne zachowania polegające na używaniu środków odurzających i substancji psychotropowych, tym samym nie do pogodzenia z zasadami pragmatycznej interpretacji przepisów prawa jest przyjęcie, że za karalne może być uznane na podstawie art. 62 tej ustawy posiadanie tych środków trwające w czasie ich zażywania”, przy czym w sytuacji, której dotyczył, oskarżeni w trakcie trwania imprezy wspólnie palili marihuanę w ten sposób, że oskarżony (uznany za winnego występkę z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) wyjął „lufkę” z marihuaną i „poczęstował” nią małoletnią oskarżoną, co do której uznano, iż słusznie uniewinniono ją od popełnienia przestępstwa z art. 62 w/w ustawy, albowiem trwające jedynie przez czas wspólnego palenia „posiadanie” „lufki” marihuany nie wypełniło znamion występkę penalizowanej ta normą,

- podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 stycznia 2010r w sprawie II KK 363/09 (publ. Biul.PK 2010/2/17-19), stwierdzając, iż „nie ulega wątpliwości, że ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie penalizuje wprost, ani poprzez przepisy zakazujące posiadania środków odurzających, samego zażywania narkotyków przez sprawcę. Intencją ustawodawcy było poddanie karalności posiadania środka narkotycznego w chwili stwierdzenia tego czynu. Takie posiadanie jednak powinno nosić cechy pewnej trwałości od momentu wejścia przez sprawcę w posiadanie środka odurzającego do momentu ujawnienia tego faktu przez organy ścigania. Nie jest przecież możliwe użycie środka odurzającego bez wcześniejszego wejścia w jego "posiadanie". Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który zawsze wiąże się z jakąś formą "posiadania", "dysponowania", "dzierżenia", czy po prostu

"trzymania" takiego środka. Wszystkie te formy dysponowania środkiem odurzającym w omawianej sytuacji nie mogą być uznane za jego "posiadanie" w rozumieniu art. 62 w/w ustawy. A zatem w przypadku użycia w całości środka odurzającego karanie takiej osoby za wcześniejsze jego posiadanie stanowiłoby obejście zakazu karania zachowania, które z istoty swej nie jest typizowane jako czyn zabroniony. Takie karanie byłoby wyrazem złamania podstawowych reguł procesu karnego, w szczególności zasady nullum crimen sine lege", przy czym powyższe orzeczenie zapadło także na tle sytuacji faktycznej, w której oskarżony został „poczęstowany” na ulicy „skrętem”, którego niezwłocznie wypalił, a w czasie późniejszych badań krwi wykryto u niego składnik psychoaktywny konopi indyjskich.

Analizując powyższe orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych stwierdzić należy, iż zarówno przytoczony w apelacjach wyrok Sądu Najwyższego, jak i inne wymienione ostatnio orzeczenia wydane zostały na gruncie przypadków, w których oskarżeni jedynie zażywali środek odurzający lub substancję psychotropową i jedynie czasu zażywania mogło w stosunku do nich dotyczyć pojęcie „posiadania” tych środków.

Fakty, których dotyczy sprawa niniejsza miały natomiast odmienny przebieg.

Jak prawidłowo bowiem ustalił Sąd Okręgowy w Płocku w oparciu o wyjaśnienia P. P. i M. B. (2) (ustalenia faktyczne strony 3-4 pismemgo uzasadnienia), oskarżeni T. W. i J. K. nabywali narkotyki od M. B. (1) w klatce schodowej bloku przy ul. (...), a następnie zażywali je w piwnicy. W tej samej klatce schodowej miały miejsce transakcje sprzedaży narkotyków oskarżonym dokonywane przez Ł. B.. Oskarżeni zatem posiadali te środki w znaczeniu trwającego pewien czas stanu, w sensie potocznym „mieli je jako swoją własność”. Do tej sytuacji odnoszą się wymienione wcześniej orzeczenia: Sądu Najwyższego w sprawach I KZP 22/09, III KK 415/10, I KZP 24/10, V KK 425/12 oraz sądów apelacyjnych. Oskarżeni wypełnili tym samym znamię „posiadania” w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obrońca oskarżonych J. K. i T. W. nie wykazał też, by w odniesieniu do oskarżonych wystąpiły podstawy do umorzenia postępowania w oparciu o art. 62 a dodany na mocy art. 1 ustawy z dnia 1 kwietnia 2011r o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 8 czerwca 2011 r nr 117, poz.678). Według tego przepisu, jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości. Zdaniem sądu odwoławczego, umorzeniu postępowania w oparciu o tą normę sprzeciwiają się zwłaszcza okoliczności popełnienia czynów polegające na wielokrotnych działaniach podejmowanych przez oskarżonych, przez stosunkowo znaczny okres czasu.

Odnosząc się dalej do środków odwoławczych obrońcy tych oskarżonych stwierdzić trzeba, iż w apelacji obrońcy J. K. nadto wprost sformułowano zarzut naruszenia przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, zaś w uzasadnieniu apelacji wniesionej przez obrońcę T. W. wskazano, iż fakt, że w chwili czynu oskarżony był nieletni, przemawiać ma za „umorzeniem postępowania”. Obrońca T. W. nie wskazał przy tym w apelacji, jakie przepisy ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich jego zdaniem zostały naruszone. Natomiast w apelacji obrońcy J. K. pominięto obszerną argumentację sądu I instancji zawartą w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia, wyjaśniającą, w oparciu o jakie przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich procedował sąd merytoryczny i z jakich przyczyn nie było możliwe zastosowanie środków tam wskazanych. Przypomnieć należy, iż zgodnie z treścią art. 1 § 1 pkt. 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, do osób, które dopuściły się czynu karalnego po ukończeniu lat 13, a przed ukończeniem lat 17, stosuje się przepisy tej ustawy. Zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, sprawy nieletnich należą do właściwości sądu rodzinnego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Do przepisów szczególnych, które w myśl powołanego art. 15 wyłączają właściwość sądu rodzinnego, należą m. in. art. 16 i art. 18 upn - przyznający określone kompetencje sądowi właściwemu według przepisów kodeksu postępowania karnego. Według art. 18 § 1 upn sąd właściwy według przepisów kodeksu postępowania karnego rozpoznaje sprawę nieletniego w dwóch sytuacjach. Mianowicie, wtedy gdy zachodzą podstawy do orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 kk – pkt.

1 § 1 art. 18 upn, albo gdy przeciwko nieletniemu, który dopuścił się przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, postępowanie wszczęto po ukończeniu przez niego 18 lat. Przesłankami zastosowania przepisu art. 18 § 1 pkt. 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich są popełnienie przez nieletniego czynu karalnego między 13 a 17 rokiem życia, oraz wszczęcie postępowania in personam po ukończeniu przez nieletniego 18 lat. W sytuacjach tych sąd właściwy do rozpoznania sprawy według przepisów kodeksu postępowania karnego może orzec karę określoną w kodeksie karnym. Zatem, sąd właściwy według przepisów kodeksu postępowania karnego do rozpoznania sprawy osoby, która popełniła przestępstwo lub przestępstwo skarbowe przed ukończeniem 17 lat, może orzec wobec takiej osoby karę określoną w kodeksie karnym, wtedy gdy zachodzą podstawy do jej orzeczenia na podstawie art. 10 § 2 kk, lub gdy w sytuacji, o jakiej mowa w art. 18 § 1 pkt 2 upn, istnieją przesłanki do wymierzenia kary, wskazane w art. 13 upn. W obu wypadkach orzeczenie kary określonej w kodeksie karnym jest fakultatywne. Sąd, decydując się na orzeczenie takiej kary, ma w wypadku o którym mowa w art. 13 upn, obowiązek zastosować instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, wymierzając zaś karę na podstawie art. 10 § 2 kk - orzeka ją w granicach, o których mowa w art. 10 § 3 kk, tj. z możliwością nadzwyczajnego jej złagodzenia. Z kolei zgodnie z treścią art. 13 upn jeżeli wobec nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego, o którym mowa w art. 1 § 2 pkt 2 lit. a, ale w chwili orzekania ukończył lat 18, zachodzą podstawy do orzeczenia umieszczenia w zakładzie poprawczym, można wymierzyć karę, jeśli stosowanie środków poprawczych nie byłoby już celowe. Sąd meriti prawidłowo regulacje te zastosował wobec oskarżonych T. W. i J. K.. Wskazał również, z jakich względów w stosunku do tych oskarżonych nie byłoby celowe orzeczenie środków o charakterze poprawczym. Słusznie uznał, iż z uwagi na kilkukrotną karalność za przestępstwa, świadcząca o rażącym lekceważeniu zasad porządku prawnego, środek poprawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym nie byłby w stanie spełnić przesłanek resocjalizacyjnych wobec oskarżonych. Uwzględnił nadto okoliczność, iż obaj oskarżeni obecnie są dorośli (strony od 74 do 76 pisemnego uzasadnienia).

Mając na uwadze całość powyższych rozważań, jak również uznając, że brak jest jakichkolwiek podstaw do korekty rozstrzygnięcia w części związanej z wymiarem kar orzeczonych wobec oskarżonych M. B. (1), J. K. i T. W. jak i kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej M. B. (1) (ukształtowanej przy zastosowaniu zasady absorpcji), Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do tych oskarżonych uznając apelacje obrońców za bezzasadne w stopniu oczywistym.

Apelacje obrońców oskarżonych J. B. i P. B. nie zasługują na uwzględnienie w części, w jakiej kwestionują dokonaną przez sąd I instancji ocenę zgromadzonego materiału dowodowego.

Odnosząc się w tym zakresie do apelacji obrońcy oskarżonego J. B. stwierdzić należy, iż fakty polegające na udzielaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej środków odurzających i substancji psychotropowych R. B., S. G. i M. B. (2) sąd I instancji ustalił głównie w oparciu o zeznania R. B. i S. G., oraz wyjaśnienia M. B. (2) (strony 7-8 pisemnego uzasadnienia). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonana przez Sąd Okręgowy ocena tych dowodów nie nasuwa żadnych uwag, jako wszechstronna i uwzględniająca wszelkie reguły prawa karnego procesowego, a jednocześnie czyni zadość nakazowi zachowania obiektywizmu wynikającemu z art. 4 kpk, pozostając w zgodzie z zasadami domniemania niewinności i in dubio pro reo oraz nie przekraczając zasad swobody orzekania zakreślonych normą art. 7 kpk. Sąd odwoławczy akceptuje w całości argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnych motywach wyroku, w której szczegółowo i bardzo obszernie (strony od 45 do 47 uzasadnienia) sąd ten odniósł się do wartości dowodowej zeznań świadka S. G., wyjaśniając, jakim jego relacjom dał wiarę i w jakiej części uznał je za niewiarygodne. Prawidłowo sąd meriti przyjął, że relacjonując w śledztwie S. G. wskazywał na szereg szczegółowych faktów związanych z okolicznościami nabywania narkotyków od oskarżonego J. B. i nie miał żadnych wątpliwości odnoszących się do tożsamości osoby, z którą dokonywał tych transakcji. Słusznie też uznał, że zeznania S. G. złożone przed sądem dotknięte były wieloma wręcz rażącymi wewnętrznymi sprzecznościami, brakiem konsekwencji, brakiem spójności, co upoważniało do dokonania oceny o nieudolnej próbie zatajenia przez niego niekorzystnych dla oskarżonego faktów i skutkowało niemożnością zaakceptowania tych relacji z punktu widzenia wiarygodności. Nie było też żadnych powodów, by odmówić wiary zeznaniom R. B. co do tego, że nabywał marihuanę od oskarżonego J. B.. Jak wynika z protokołów przesłuchania w/w, relacje jego były szczegółowe, stosunkowo obszerne, odnosiły się do okoliczności związanych z charakterem znajomości z oskarżonym, dokonywanymi transakcjami nabywania

marihuany umiejscowionymi w konkretnym czasie, z określeniem miejsca spotkań, rodzaju nabywanego narkotyku i jego ilości oraz ceny. Fakty będące podstawą przypisania oskarżonemu czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii ustalono także w oparciu o wyjaśnienia M. B. (2), których ocenę z punktu widzenia wiarygodności sąd odwoławczy również w całości akceptuje. Dodać jedynie można, że jak wynika z protokołu oględzin telefonu należącego do M. B. (2) (k. 450-455), w spisie numerów telefonów tam zawartych ujawniono numer telefonu należący do osoby o nazwisku (...), którego używał oskarżony (tym nazwiskiem posługiwano się m. in. wysyłając sms-y do oskarżonego na jego numer telefonu, co wynika z protokołu k. 777-785). To również poddaje w wątpliwość te wyjaśnienia oskarżonego J. B., według których nie znał M. B. (2), czy też nie kojarzył jego osoby.

Pełnej akceptacji sądu odwoławczego podlega także dokonana przez sąd I instancji ocena dowodów będących podstawą ustalenia faktów dotyczących czynu przypisanego oskarżonemu P. B. w punkcie XXIII zaskarżonego wyroku. Wszystkie okoliczności podnoszone przez obrońcę oskarżonego w apelacji mające podważać wiarygodność relacji P. P. co do osoby P. B. znalazły swoje odniesienie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji nie pominął i tego, że okoliczności nabywania narkotyków od P. B., P. P. opisał w trakcie składania trzeciej swojej relacji, tego, w jaki sposób złożył zeznania przed sądem rozpoznającym ponownie sprawę (strony 39-40 pisemnego uzasadnienia), jak i tego, że J. F. nie potwierdził okoliczności wspólnych spotkań z P. B. (strony 34-36 pisemnego uzasadnienia). Podzielić należy zaprezentowaną w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku ocenę wyjaśnień i zeznań P. P.. Rację ma sąd meriti, iż nie sposób dyskwalifikować wyjaśnienia P. P. z punktu widzenia ich wiarygodności z tego powodu, że osoby oskarżonego dotyczy trzecia w kolejności złożona relacja tego świadka. Zważywszy na obszerność protokołów jego przesłuchań nie sposób bowiem było wymagać, by w pierwszym znalazł się opis wszystkich znanych mu faktów związanych z handlem narkotykami przez wszystkie znane mu osoby. Brak też podstaw do przyjęcia, albowiem nie wynika to z treści protokołów, by już w czasie pierwszych przesłuchań ze strony osób prowadzących je padały pytania dotyczące oskarżonego P. B.. Słusznie uznał również sąd I instancji, że upływ znacznego okresu czasu od zdarzeń objętych niniejszym postępowaniem, jak i okoliczności związane z obecną sytuacją osobistą P. P. usprawiedliwiały jego niepamięć co do szeregu faktów w czasie trwania rozprawy, upoważniając do odczytania jego wcześniejszych wyjaśnień, które w/w potwierdził. Okoliczność, iż J. F. zaprzeczył faktom opisywanym przez P. P., także została przez Sąd Okręgowy dostrzeżona. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowo sąd ten przyjął, iż zeznania J. F. w znacznej części nie zasługują na wiarę. Przeczyły im nie tylko ocenione jako wiarygodne wyjaśnienia i zeznania P. P., ale także wyjaśnienia M. B. (1), który przyznał, że J. F. nabywał od niego amfetaminę, mimo, że ten temu zaprzeczał, jak i w ogóle, by go znał. Prawidłowo również ocenił sąd meriti wyjaśnienia i zeznania R. G.. Przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku tym przedmiocie obszerna argumentacja (strony od 48 do 52) podlega pełnej akceptacji sądu odwoławczego bez potrzeby jej powielania i uzupełniania. Apelacja obrońcy oskarżonego nie zawiera przy tym żadnych innych poza tam omówionymi argumentów mogących być skuteczną przeciwwagą dla wywodów sądu merytorycznie rozpoznającego sprawę.

Sąd odwoławczy uznał, iż apelacja obrońcy oskarżonego P. B. jest słuszna w zakresie zarzutów sformułowanych w punkcie 2 i 3. W opisie czynu ciągłego (zakwalifikowanego kumulatywnie z art. 56 ust. 3 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk) przypisanego oskarżonemu w punkcie XXIII zaskarżonego wyroku zawarto znamię występku „wprowadzania do obrotu” znacznej ilości amfetaminy określonego w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś w opisie poszczególnych zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego nie użyto sformułowań normatywnych, a sformułowania, iż oskarżony „zbywał” amfetaminę wskazanym osobom. Jednocześnie, z prawidłowo ustalonych faktów wynika (strony 8-10 pisemnych motywów wyroku), że w okresie od stycznia 2007r do listopada 2007r sprzedawał amfetaminę osobom, które przeznaczały narkotyk na własne potrzeby, a więc konsumentom. Oskarżony zrealizował więc tymi zachowaniami znamię „udzielania” występku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii. Natomiast w okresie od grudnia 2007r do końca kwietnia 2008r P. B. sprzedawał amfetaminę R. G. nie po to, by ten ją zażywał, lecz po to, by ją sprzedawał kolejnym nabywcom. Wynika to z prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie. Zachowanie takie wyczerpało znamię „wprowadzania do obrotu” zawarte w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii. W związku z tym sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego P. B. zastępując słowa „zbył” ustawowym określeniem znamienia „udzielał”, zaś co do

zachowań za okres od grudnia 2007r do końca kwietnia 2008r wprowadzając do opisu czynu znamię „wprowadzenia do obrotu”. Sąd odwoławczy uznał, iż za przypisany oskarżonemu czyn karą adekwatną w stosunku do wszystkich okoliczności mających zgodnie z art. 53 kk wpływ na wymiar kary, będzie kara dwóch lat pozbawienia wolności. Powyższe rozstrzygnięcie wiąże się przede wszystkim z oceną przedmiotowych okoliczności tego czynu w zestawieniu z ustawowym zagrożeniem karą określonym w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r będącym podstawą wymiaru kary, albowiem obowiązującą w tym okresie czasu ustawę, zgodnie z regułami intertemporalnymi określonymi w art. 4 § 1 kk sąd I instancji winien stosować. Ilość substancji psychotropowych będących przedmiotem wprowadzania do obrotu, choć znaczna w rozumieniu art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii, nie stanowiła wielkości bardzo wysokiej. Uznając potrzebę zrelatywizowania tej okoliczności w stosunku do zagrożenia ustawowego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii, który to przepis w brzmieniu obowiązującym do 9 grudnia 2011r nie podwyższał dolnego progu zagrożenia karą pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny obniżył wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do lat dwóch.

Uznając słuszność zarzutu z punktu 2 apelacji obrońcy oskarżonego J. B., Sąd Apelacyjny wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie XX zaskarżonego wyroku zachowania mające miejsce przed 17 rokiem życia oskarżonego. Sąd Apelacyjny w tym przedmiocie podzielił poglądy prezentowane w orzecznictwie i doktrynie prawa karnego, według których gdy przedmiotem czynu jest czyn ciągły, którego pierwszym ogniwem było zachowanie wykonane w okresie nieletniości, odpowiedzialnością karną należy objąć te zachowania, które zostały zrealizowane po osiągnięciu wieku umożliwiającego oparcie odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym. Stanowisko takie przyjęto np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009r w sprawie sygn. akt III KK 105/09 (publ. Prok. i Pr. – wkł. 2010/3/1), w którym stwierdzono, iż podstawą odpowiedzialności za czyn ciągły są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, a granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań. W konsekwencji przyjmuje się, że sprawca może odpowiadać tylko za te zachowania, których dopuścił się po 17 roku życia. Chociaż koncepcja jednoczynowa przestępstwa ciąglego nakazuje, by dokonywać oceny całości czynu, a nie jego poszczególnych fragmentów, to nie może to prowadzić do rozstrzygnięć sprzecznych z treścią art. 10 § 1 kk, (a także: wyrok SN z 3 grudnia 1984 r w sprawie V KRN 350/84 (publ. OSNPG 1985/8/107); uchwała SN z 16 stycznia 1976 r VI KZP 35/76, (publ. OSNKW 1976/3/39); wyrok SN z 30 października 1980 r., IV KR 191/80, (publ. OSPiKA 1983/5/300-306). Podobne poglądy prezentowali przedstawiciele nauki prawa karnego J. G., M. K., P. K..

W związku z powyższym, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu J. B. w punkcie XX, a w konsekwencji wyeliminowania z opisu tego czynu szeregu zachowań, obniżył wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności oraz karę grzywny jak również obniżył wysokość orzeczonej nawiązki na rzecz Stowarzyszenia (...) i kwotę orzeczonego przepadku na rzecz Skarbu Państwa.

Sąd Apelacyjny orzekał w oparciu o art. 437 kpk, art. 438 pkt. 1,2 i 4 kpk oraz art. 624 § 1 kpk.

O wynagrodzeniu na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego J. B. Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o § 14 pkt. 2 ppkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm).