

Sygn. akt VII Ka 426/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2017 roku

**Sąd Okręgowy w Opolu VII Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:**

Przewodniczący: Sędzia S.O. Jolanta Szajowska – Kulijewicz – spr.

Sędziowie: Sędzia S.O. Daniel Kliś

Sędzia S.O. Józef Szulc

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Rybak

przy udziale W. F.

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Brzegu

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2017 roku

sprawy **Ł. S. (S.)**

oskarżonego o przestępstwa z art. 62 ust. 2 w związku z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Brzegu

z dnia 06 października 2017 roku, sygn. akt II K 548/15

I. Zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Ł. S. zmienia w ten sposób, że w miejsce orzeczenia zawartego w pkt VI części dyspozytywnej, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach od 26 sierpnia 2015 roku do dnia 16 października 2015 roku.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Ł. S. utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w wysokości 300 (trzysta) złotych za II instancję.

**Sygn. akt VII Ka 426/17**

## UZASADNIENIE

**Ł. S.** wraz został oskarżony o to, że:

1. w dniu 26 sierpnia 2015 roku w B. przy ul. (...), woj. (...), wspólnie i w porozumieniu z M. C. (1), wbrew ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadali znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 90,745 grama netto,

**to jest o przestępstwo z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii**

2. w okresie od kwietnia 2015 roku do lipca 2015 roku w B., woj. (...), w mieszkaniu przy ul. (...), działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej odpłatnie, około piętnastu (15) razy, udzielał A. J. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy za kwotę 20 zł za 1 gram, w łącznej ilości nie mniejszej niż 20 gram,

***to jest o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii***

Sąd Rejonowy w Brzegu wyrokiem z dnia 06 października 2016 roku w sprawie sygn. akt II K 548/15:

I. uznał oskarżonego Ł. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 1 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z tym, że przyjął, iż dopuścił się go samodzielnie i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżonego Ł. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 2 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone w pkt I i II wyroku kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył oskarżonemu Ł. S. karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Ł. S. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 300 zł (trzystu złotych),

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec Ł. S. kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 26 sierpnia 2015 roku do 15 grudnia 2015 roku, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

VII. na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/694/15/N w poz. 2-15, w przypadku dowodu opisanego w poz. 1 poprzez jego zniszczenie,

VIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego Ł. S. w całości od ponoszenia kosztów sądowych, w tym od opłaty, kosztami tymi obciążył Skarb Państwa,

**Z apelacją** od tego wyroku wystąpił **obrońca oskarżonego Ł. S.** zaskarżając powyższy wyrok w całości na **korzyść oskarżonego, zarzucając:**

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia stanowiących podstawę przypisania oskarżonemu Ł. S. sprawstwa i winy czynów opisanych w pkt I części dyspozytywnej wyroku, które miały wpływ na jego treść polegające na:

- przyjęciu, wbrew wyjaśnieniom oskarżonego Ł. S. oraz M. C. (1) składanych w trakcie rozprawy, iż Ł. S. w dniu 26.08.2015 roku posiadał amfetaminę w ilości 90,745 grama netto,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia stanowiących podstawę przypisania oskarżonemu Ł. S. sprawstwa i winy czynów opisanych w pkt II części dyspozytywnej wyroku, które miały wpływ na jego treść polegające na:

- przyjęciu, wbrew wyjaśnieniom oskarżonego Ł. S. zeznaniom świadka A. J., iż Ł. S. udzielał A. J. substancje psychotropowe w postaci amfetaminy w okresie od kwietnia 2015 roku do lipca 2015 roku,

3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a w szczególności art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez:

- jednostronny, nieobiektywny, dowolny oraz nazbyt uproszczony sposób przeprowadzenia dowodów i przyjętą metodę ich oceny, w zakresie poczynienia ustaleń, o których mowa w pkt I i II niniejszej apelacji, z równoczesnym pominięciem okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a w szczególności zeznań A. J. złożonych przed Sądem,

- naruszenie prawa materialnego skutkujące rażąco niewspółmierność kar orzeczonych wobec oskarżonego Ł. S. za przypisane mu czyny, w sytuacji gdy czyn z pkt II części dyspozytywnej orzeczenia winien być uznany za wypadek mniejszej wagi z art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a czyn z pkt I części dyspozytywnej winien zostać zakwalifikowany z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a wymierzone mu za nie kary winne być karami ograniczenia wolności i w konsekwencji kara łączna również winna być karą ograniczenia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę wyroku poprzez:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego Ł. S. od obu stawianych mu zarzutów,

ewentualnie wniósł o:

2. zmianę wyroku i ustalenie, iż czyn z pkt II części dyspozytywnej orzeczenia stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 59 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a czyn z pkt I części dyspozytywnej orzeczenia stanowi występki z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonemu za powyższe czyny kar częściowych ograniczenia wolności i w konsekwencji kary łącznej ograniczenia wolności,

ewentualnie wniósł o:

uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Brzegu.

***Sąd Odwoławczy zważył, co następuje;***

Apelacja wniesiona przez **obrońcę oskarżonego Ł. S.**, kwestionująca poczynione w sprawie ustalenia faktyczne oraz zarzucająca naruszenie prawa procesowego – nie zasługuje na uwzględnienie.

Przywołany w apelacji art. 7 k.p.k., stanowi przepis zawierający tzw. ogólne dyrektywy postępowania. Określa bowiem sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie. Tymczasem, przedmiotem uchybień zarzuconych w apelacji, mogą być tylko normy nakazujące lub zakazujące dokonywania skonkretyzowanej czynności, w określonej sytuacji procesowej, tak, więc co do zasady, obraza takiego ogólnego przepisu k.p.k., nie może sama przez się, stanowić podstawy do zarzutów apelacyjnych.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew zarzutom apelacji, w rozpoznawanej sprawie, nie można przyjąć tego, iżby Sąd Rejonowy naruszył dyrektywy z art. 7 k.p.k., jak również nie uchybił przepisowi art. 4 k.p.k. Z utrwalonej praktyki orzeczniczej wynika, że jeśli sąd dokonując oceny dowodów, ma do rozstrzygnięcia alternatywną sytuację, to punkt ciężkości spoczywa na swobodnej ocenie dowodów, której granice wyznacza przepis art. 7 k.p.k. Przy czym, warunkiem dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych jest nie tylko kierowanie się regułą wyrażoną w art. 7 k.p.k., lecz również sprostanie wymogom obiektywizmu, wyrażonym w art. 4 k.p.k. Zatem, sąd meriti, miał obowiązek badania i uwzględniania okoliczności, zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego – i tak też się stało w rozpoznawanej sprawie, Sąd orzekający wypełnił te wymagania, nie naruszając przy tym, elementarnego prawa oskarżonego, do rzetelnego procesu.

Za bezprzedmiotowy należy uznać zawarty w części wstępnej apelacji obrońcy oskarżonego zarzut naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. Nałożony przepisem art. 410 k.p.k. obowiązek oparcia ustaleń faktycznych na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej jest spełniony, jeżeli przedmiotem zainteresowania sądu jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału, stanie się przedmiotem rozważań sądu orzekającego. Jednocześnie, co oczywiste, nie chodzi o to, aby orzeczenie w sprawie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bowiem istota rozstrzygania polega na daniu priorytetu niektórym dowodom i na odmówieniu wartości dowodowej, waloru wiarygodności dowodom przeciwnym i z taką sytuacją mamy do czynienia w sprawie rozpoznawanej. Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd Rejonowy odniósł się w swoich rozważaniach i ocenach do wszystkich istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy.

Za całkowicie bezpodstawny należało również uznać zawarty w apelacji zarzut dotyczący obrazy przepisów postępowania, poprzez naruszenie art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. Wprawdzie tego rodzaju zarzut niejako traci na aktualności wobec treści przepisu art. 455 a k.p.k. Jednakowoż, zdaniem Sądu Odwoławczego, sens i wymowa rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, wskazuje na to, że pisemne motywy zaskarżonego wyroku wypełniając określone przepisem art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. podstawowe wymogi formalne, spełniają również funkcję sprawozdawczą oraz perswazyjną.

Zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, nie mogą sprowadzać się do postulowania własnej, preferowanej przez apelującego oceny dowodów, lecz powinny polegać na wykazaniu, konkretnie, jakich uchybień w świetle zasad logiki, wskazań wiedzy oraz zasad doświadczenia życiowego, dopuścił się Sąd rozpoznający sprawę, w dokonanej przez siebie ocenie zebranego materiału dowodowego. Zdaniem Sądu Okręgowego, apelujący formułując w swojej apelacji zarzuty naruszenia przepisów postępowania, poza wymienieniem przepisów o charakterze ogólnym, w tym, przywołując naruszenie przepisu art. 7 k.p.k., w istocie wywodzi jak o błędzie w ustaleniach faktycznych, skoro nie wskazuje konkretnych uchybień w ocenie poszczególnych środków dowodowych, a ogranicza się do samego wyrażenia przekonania, że należało inaczej niż to uczynił Sąd Rejonowy, ocenić dowody przeprowadzone w sprawie. Skarżący jak wynika z treści wywodów zawartych, w części motywacyjnej apelacji, w istocie podnosi, że czyniąc ustalenia faktyczne Sąd I instancji, miał nie przestrzegając dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów, dopuścić się błędu dowolności w ustaleniach faktycznych sprawy. Takie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego mogą być oceniane wyłącznie w aspekcie przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 pkt. 3) k.p.k., a więc - jako dalsze zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych w zaskarżonym wyroku.

Za chybione należy uznać wyartykułowany w apelacji obrońcy oskarżonego, zarzuty obrazy prawa materialnego. Podnosząc zarzuty naruszenia prawa materialnego, apelujący nie wykazał, na czym w istocie miała polegać wadliwa wykładnia prawa, a więc wykraczająca poza prawo lub sprzeczna z prawem interpretacja wskazanych w apelacji przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zgodnie z poglądem utrwalonym w judykaturze i akceptowanym w doktrynie, obraza prawa materialnego polega na wadliwym zastosowaniu lub nie zastosowaniu przepisu, który winien być zastosowany w orzeczeniu, a oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Zatem, naruszenie prawa materialnego może być skuteczną przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma charakter samoistny. Natomiast, jeśli skarżący – tak jak w rozpoznawanej sprawie - kwestionuje przyjętą przez Sąd kwalifikację prawną, dlatego, że w czynie oskarżonego dopatruje się znamion innego czynu niż przypisany lub w ogóle neguje sprawstwo oskarżonego, to podstawą takiej apelacji, może być tylko zarzut błędnych ustaleń faktycznych określony w przepisie art. 438 pkt 3 k.p.k.

(Vide: wyroki Sądu Najwyższego z 23 lipca 1974 r. V KR 212/74, OSN KW (...) r., z. 12, poz. 233, z 9 października 1980 r., Rw 342/80, OSN PG 1981 r., z. 8-9, poz. 103, z 12 października 1983 r., (...) 213/83, OSN PG 1984 r., z. 4, poz. 34, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 22 marca 2001 r., II KA 65/01, Przegląd Orzecnictwa Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu 2001 r., nr 1, s. 33)

Wbrew twierdzeniom apelującego, co sygnalizowano powyżej, część motywacyjna zaskarżonego wyroku, zawiera przekonującą argumentację, odnośnie wszystkich istotnych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy oraz

rozważania dotyczące aspektów prawnych wydanego orzeczenia, wolną od alogiczności i sprzeczności, w zakresie dotyczącym czynów przypisanych oskarżonemu.

W szczególności, treść pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, pozwala na pełną kontrolę odwoławczą słuszności rozumowania Sądu rozpoznającego sprawę i jego zgodności z materiałem dowodowym. W pisemnych motywach Sąd Rejonowy przedstawił w sposób przekonujący, które z dowodów zasługują na walor wiarygodności oraz włączenie do faktycznej podstawy wyroku i tę ocenę, w całości, podzieli Sąd Odwoławczy. Ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez Sąd orzekający, nie wykazuje bowiem błędów natury faktycznej czy logicznej, jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów, chronionej przepisem art. 7 k.p.k.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji przeprowadził kompletne postępowanie dowodowe w rozpoznawanej sprawie, skrupulatnie przesłuchał świadków, ujawnił dowody z dokumentów oraz opinii specjalistycznych, zatem, wszystkie dowody stanowiące istotne źródła dowodowe dla ustaleń faktycznych czynionych w sprawie, zostały przeprowadzone.

Przed wszystkim, odnośnie pierwszego z czynów przypisanych oskarżonemu, Sąd Rejonowy dysponował zeznaniami świadków M. R. i T. P., relacjami policjantów, którzy opisali w swoich zeznaniach całość zachowań oskarżonego Ł. S., podczas czynności przeszukania oraz ujawnienia środków narkotycznych, w zamieszkanym przez oskarżonego mieszkaniu. Z ich zgodnych relacji, których nie sposób dezawuować, wynika jednoznacznie, że oskarżony był wówczas zdenerwowany i agresywny, a jednocześnie nie przejawiał żadnych oznak zaskoczenia tym, iż w łódźce przeszukiwanego mieszkania, znaleziono 3 worki foliowe ze środkiem narkotycznym, którym była amfetamina, o łącznej wadze około 90 gramów, a po ich ujawnieniu – oskarżony krzyczał do swojej dziewczyny M. C. (1), aby się do niczego nie przyznawała. (Vide - k. 51-52, 68-70, załącznik C akt, k. 526, 527 akt)

Dodać należy, że podczas przeszukania mieszkania, oprócz amfetaminy, zabezpieczono wagę elektroniczną, szklane lufki, kamień, papierowe rurki oraz notes z zapiskami. Brak podstaw do kwestionowania wyników, przeprowadzonych w trakcie postępowania przygotowawczego, badań kryminalistycznych śladów, pozostawionych na zabezpieczonych dowodach rzeczowych ze sprawy. Tymczasem, na szklanej lufce oraz na wadze elektronicznej (tzw. kieszonkowej), na której były pozostałości po ważonej amfetaminie, ujawniono materiał genetyczny, wykazujący zgodność, z profilem genetycznym Ł. S.. (Vide – k. 158-167, 190, 191 akt) Co więcej, wyniki badań toksykologicznych, które wykazały we krwi oskarżonego obecność amfetaminy w ilości 85,5 ng/ml oraz tetrahydrokannabinolu w ilości 3,1 ng/ml, a więc - na poziomie wywołującym efekt odurzenia, odpowiadający stanowi nietrzeźwości na poziomie powyżej 0,5 promilla alkoholu we krwi. Natomiast, we krwi współoskarżonej M. C. (1) nie stwierdzono zabronionej obecności środków odurzających ani substancji psychotropowych. (Vide – k. 178, 183-184 akt)

Powyższe konkluzje, wynikające z badań kryminalistycznych korespondują z wymową obciążających oskarżonego, a pochodzących z etapu postępowania przygotowawczego, wyjaśnień M. C. (1) oraz zeznań świadka A. J..

Nie sposób pozbawić wartości dowodowej pierwotnych wyjaśnień M. C. (2), która, co potwierdzają wyniki badań krwi, nie używała środków narkotycznych, a będąc zatrzymana do sprawy, w swoich spontanicznych wyjaśnieniach, stwierdziła, że pytała Ł. S. o woreczki z zawartością, znajdujące się w łódźce, zajmowanego przez nich mieszkania i uzyskała od niego informacje, że jest to amfetamina. (k. 13-14 akt)

Brak też podstaw do dyskredytowania zeznań świadka A. J., w których słuchany podczas śledztwa, szczegółowo opisał sytuację, w jakich dochodziło do kupowania przez niego amfetaminy od oskarżonego Ł. S. oraz jakie ilości każdorazowo nabył. Co przy tym znamienne, świadek A. J. zeznał, iż oskarżony trzymał sprzedawaną amfetaminę w łódźce, co koreluje z miejscem ujawnienia środków narkotycznych podczas przeszukania ze sprawy. Świadek A. J., podał też w swoich pierwotnych zeznaniach, że znajomi nazywali go (...) oraz że były przypadki, gdy nabywał amfetaminę „na krechę”. (k. 404-405, załącznik C)

Dodać należy, że słuchany na rozprawie, świadek A. J. nie potrafił w sposób racjonalny wytłumaczyć dlaczego, miałby w swoich zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym, bezpodstawnie obciążyć właśnie Ł. S., skoro jednocześnie stwierdził, że przesłuchujący, bynajmniej nie imputowali mu takiej treści zeznań, jakie wówczas złożył i nie sugerowali osoby Ł. S. jako dealera narkotyków. (k. 582/II akt)

Co istotne, treść pierwotnych zeznań świadka A. J. koresponduje z wynikami opinii specjalistycznych przeprowadzonych w sprawie. Znamienne jest bowiem to, iż przeprowadzone w sprawie badania grafologiczne wskazują na to, że zapisy na zabezpieczonych podczas przeszukania kartkach papieru, w tym, na tej zawierającej wpis „Cent – 200” - mają takie charakterystyczne cechy, że można jej przyporządkować grafizmom nakreślonym przez Ł. S.. (Por. k. 394/II-397/II akt)

W świetle powyższego, trudno zaakceptować wywody apelacyjne i zawarte w niej sugestie, jakoby depozycje M. C. (1) oraz A. J., pochodzące z postępowania przygotowawczego, nie mogły stanowić pełnowartościowego materiału dowodowego, w rozpoznawanej sprawie.

Wbrew stanowisku apelującego, w ramach swobodnej oceny dowodów, Sąd Rejonowy był też uprawniony do odmówienia przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego Ł. S., w toku całego postępowania karnego, w zakresie w jakim negował popełnienie zarzucanych mu czynów, zaprzeczał temu, by miał cokolwiek wspólnego z narkotykami i sugerował, jakoby ujawniona w jego mieszkaniu amfetamina, została podrzucona przez nieustaloną osobę trzecią.

Za oczywiście rażąco sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego należało uznać tłumaczenie oskarżonego, jakoby do mieszkania przez niego zamieszkanego, ktoś, nie wiadomo kto, przyniósł oraz bez wiedzy oskarżonego, pozostawił w używanej przez oskarżonego lodówce, ujawnione podczas przeszukania woreczki z amfetaminą.

Taką linię obrony oskarżonego, Sąd Rejonowy, zasadnie uznał za oczywiście nie do przyjęcia, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, a zwłaszcza, w zestawieniu z jednoznaczną wymową takich obiektywnych dowodów, jak opisane powyżej wyniki badań kryminalistycznych, jak również, wyniki ekspertyzy toksykologicznej, która wykazała we krwi oskarżonego obecność amfetaminy w ilości 85,5 ng/ml oraz tetrahydrokannabinolu w ilości 3,1 ng/ml, a więc na poziomie wywołującym efekt odurzenia odpowiadający stanowi nietrzeźwości na poziomie powyżej 0,5 promilla alkoholu we krwi. (Vide – k. 178, 183-184 akt)

Nie można też pominąć, przy ocenie prezentowanej przez oskarżonego linii obrony, dotychczasowych osobistych doświadczeń życiowych oskarżonego Ł. S., jego uprzedniej trzykrotnej karalności za przestępstwa naruszające przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w tym, za takie same przestępstwa z art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz za przestępstwo związane z udzielaniem narkotyków z art. 58 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. (k. 607-608 akt)

W świetle powyższego, Sąd Odwoławczy, akceptując w całości argumentację pisemnego uzasadnienia Sądu I instancji, podziela stanowisko Sądu meriti, że zachowanie oskarżonego Ł. S., wypełniło komplet znamion modalnych strony przedmiotowej i podmiotowej, tak przypisanego mu przestępstwa z art. 62 ustęp 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jak i przestępstwa z art. 59 ustęp 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wbrew zarzutom apelującego, Sąd orzekający dokonał trafnej oceny wartości i znaczenia całokształtu przesłanek związanych ze stroną przedmiotową – podmiotową przypisanych oskarżonemu przestępstw, naruszających przepisy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wywody apelacji wskazują na okoliczności, które były przedmiotem rozważań Sądu I instancji, przy czym apelujący wartościuje je w odmienny sposób i wyraża własny pogląd, co do tego, jak powinny okoliczności te wpłynąć na określenie wagi przypisanych oskarżonemu przestępstw i w konsekwencji - na przyjęcie kwalifikacji prawnej.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, skarżący nie wskazał żadnych racjonalnych argumentów, które podważyłyby stanowisko Sądu I instancji, w odniesieniu do znamienia „znacznej ilości”, przypisanego oskarżonemu posiadania środków psychotropowych – znamienia, o którym mowa w przepisie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)

Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, uwzględniając specyfikę przestępnych zachowań, różniących się zwłaszcza okolicznościami popełnienia przestępstwa, kategoriami sprawców, a także ilością przedmiotu strony wykonawczej – dokonała wyraźnego rozwarstwienia karalności. Obok odpowiedzialności za zrealizowanie typu podstawowego przestępstw naruszających przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadziła odpowiedzialność za typ kwalifikowany oraz typ uprzywilejowany, przyjmujący postać wypadku mniejszej wagi - bez wskazania kryteriów ułatwiających takie rozróżnienie.

Obok odpowiedzialności za zrealizowanie typu podstawowego, występuje odpowiedzialność za typ kwalifikowany - z uwagi na „znaczna ilość” przedmiotu czynności wykonawczej, bez wskazania kryteriów ułatwiających identyfikację tego określenia. Przy identyfikacji miana „znaczna ilość”, będącego znamieniem kwalifikowanej postaci przestępstw stypizowanych we wszystkich kolejnych ustawach o przeciwdziałaniu narkomanii należy pamiętać, że wyraz „znaczna” jest dookreślony słowem „ilość”. Natomiast „ilość” to „kategoria pojęciowa, obejmująca to, co może podlegać mierzeniu lub liczeniu, czego może być więcej lub mniej; miara czegoś”, (...) „wielkość tego, co może być mierzone lub wazone, miara czegoś”. (E. Sobol, red.: Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002, 269, S. Dubisz, red.: Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, t. 2, s. 85,).

Jak trafnie przyjął Sąd meriti, w doktrynie dominuje pogląd, że do określenia „znacznej ilości” narkotyków, używać należy przede wszystkim kryterium ilościowe i przyjmować, że chodzi o taką ilość, która zaspokoi potrzeby kilkudziesięciu osób uzależnionych. (M. Bojarski, W. Radecki: Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1998, s. 240; T. L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz. Warszawa 2000, s. 257; S. Kosmowski: op. cit. s. 35; T. Strogosz: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 373; K. Łucarz, A. Muszyńska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 480-481)

Ugruntowana linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, jest konsekwentna i zbieżna z wiodącymi poglądami doktryny. W wyroku z dnia 17 czerwca 1999 r. (IV KKN 813/98, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 2) wyrażono stanowisko, że typ kwalifikowany przestępstw naruszających przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez znamie „znacznej ilości” został (...) stworzony przy zastosowaniu wyłącznie kryterium ilościowego, bez możliwości uwzględnienia nadto rodzaju (...) środka”, a „posłużenie się kryterium jakościowym” to „przejaw wykładni contra legem”. Bezsprzecznie, wielkość dawki, porcji („działki”) dla jednej osoby uzależnionej jest zależna od rodzaju środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Dlatego też, w kolejnych orzeczeniach przyjmowano, że „miarą znaczości” narkotyków, może być także stosunek ilości określonych środków, do potrzeb jednego człowieka, uzależnionego od tych środków. Zatem, wedle przyjętej linii „znaczna ilość” to taka, która mogłaby zaspokoić tego rodzaju potrzeby, u co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych.

(Vide: wyrok z dnia 1 marca 2006 r., II KK 47/05, OSNKW 2006, z. 6, poz. 57; postanowienia z dnia 1 lutego 2007 r., III KK 257/06, R-OSNKW 2007, poz. 339; z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 245/06, R-OSNKW 2007, poz. 387; wyrok z dnia 10 czerwca 2008 r., III KK 30/08, Prok. i Pr. 2008, nr 12, poz. 18, p postanowienie z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09 OSNKW 2009/10/84, Biul.SN 2009/10/22)

Wbrew zarzutom apelującego, Sąd orzekający dokonał trafnej oceny wartości i znaczenia przesłanek związanych ze stroną przedmiotową przypisanego oskarżonemu przestępstwa, polegającego na posiadaniu substancji psychotropowych. Ustalając, że oskarżony posiadał środki narkotyczne w postaci amfetaminy w ilości 90,745 gramów, a więc, takiego rodzaju i w takiej ilości narkotyki, które mogą zaspokoić potrzeby, co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych - Sąd meriti zasadnie ocenił zachowanie oskarżonego, jako posiadanie znacznej ilości substancji psychotropowych i trafnie przyjął, do tych działań przestępnych przypisanych oskarżonemu, kwalifikowaną postać

określoną w art. 62 ustęp 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)

Zdaniem Sądu Odwoławczego, nie można zgodzić się z wywodami zawartymi w apelacji, że przypisane oskarżonemu zachowania polegające na sprzedawaniu amfetaminy, powinny zostać ocenione jako „wypadek mniejszej wagi”.

Ustawodawca, nie zdefiniował i nie sprecyzował pojęcia wypadek mniejszej wagi, przewidzianego między innymi, w przepisie art. 59 ustęp 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zatem, w kwestii przesłanek decydujących o ocenie przestępstwa jako wypadku mniejszej wagi, można zwrócić się do stanowisk przedstawicieli nauki oraz do poglądów wyrażonych w praktyce orzeczniczej.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd, że kryterium identyfikujące wypadek mniejszej wagi, w zbiorze czynów wypełniających znamiona przestępstwa, sprowadza się do całościowej oceny okoliczności charakteryzujących jego stronę przedmiotową i podmiotową.

(Vide: uchwały: z dnia 15 lipca 1971 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, z. 11, poz. 163, z dnia 22 grudnia 1978 r., VII KZP 23/77, OSNKW 1979, z. 1–2, poz. 1, wyrok z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 27).

Przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie, należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw.

Wśród charakterystycznych dla przestępstw naruszających przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii znamion ocennych różnicujących podstawy odpowiedzialności pomiędzy typem podstawowym, a typem uprzywilejowanym, czyli wypadkiem mniejszej wagi - jest kryterium ilościowe, a więc masa wagowa narkotyku, a także kryterium jakościowe, a więc - rodzaj środka narkotycznego. Wśród elementów strony podmiotowej za istotne należy uznać: stopień zawinienia, motywację i cel działania sprawcy.

Wbrew stanowisku apelującego, wszystkie istotne zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe znamiona czynu były przedmiotem rozważań Sądu I instancji, została też dokonana prawidłowa ocena wartości i znaczenia tych przesłanek, różnicujących podstawy odpowiedzialności pomiędzy typem podstawowym, a uprzywilejowanym przestępstwa z art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Okoliczności popełnienia tego przypisanego oskarżonemu czynu, działanie z chęci zysków, a zwłaszcza – ilość sprzedanego środka narkotycznego i jego rodzaj, wielość transakcji narkotykowych, wskazują na to, iż przypisane mu zachowanie, stanowiło typowe przestępstwo udzielania substancji psychotropowej, w celu udzielenia korzyści majątkowej, określone w art. 59 ustęp 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, jak prawidłowo przyjął Sąd meriti, ocena wartości i znaczenia wszystkich przesłanek związanych ze stroną przedmiotowo – podmiotową przypisanego oskarżonemu czynu, polegającego na sprzedaży około 15 razy substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, w łącznej masie wagowej nie mniejszej niż 20 gramów, nie pozwalała na przyjęcie wypadku mniejszej wagi i w konsekwencji – uprzywilejowanej kwalifikacji prawnej z art. 59 ustęp 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wobec tego, dzieląc analizę materiału dowodowego przeprowadzoną przez Sąd I instancji, Sąd Odwoławczy akceptuje również wnioski, co do sprawstwa i winy oskarżonego oraz przyjętej przez ten Sąd kwalifikacji prawnej, co do tych działań przestępnych przypisanych oskarżonemu jako wyczerpujących znamiona występku, w typie podstawowym – to jest z art. 59 ustęp 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Konkludując, Sąd Odwoławczy aprobuje przyjęte przez ten Sąd wnioski odnośnie oceny prawnej przypisanych oskarżonemu w zaskarżonym wyroku działań przestępnych, podziela zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentację, co do okoliczności, które miały wpływ na orzeczenie o karze. Wbrew stanowisku apelującego, dokonana



przez Sąd Rejonowy, ocena okoliczności kształtujących wymiar kar jednostkowych i kary łącznej wobec oskarżonego, czyni zadość dyrektywom i przesłankom zawartym w art. 53 § 1 i § 2 k.k.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, brak podstaw prawnych do tego, aby Sąd I instancji przy kształtowaniu kary łącznej, miał stosować się do zasady pełnej absorpcji kar, jak to postulują wywoły apelacji. Nawet zwartość czasowa i rodzajowa przypisanych czynów, nie zobowiązuje sądu orzekającego do stosowania zasady pełnej absorpcji, lecz jedynie daje podstawę do rozważań w ramach sędziowskiego uznania, czy skazany zasługuje na takie nowe ukształtowanie kary, które uwzględni te okoliczności, a więc, czy też trafne jest ukształtowanie kary przy zastosowaniu zasady absorpcji, a tylko wyjątkowo - pełnej absorpcji. (Vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2007 r., IV KK 459/06, LEX nr 310245, Prok. i Pr. - wkł. 2007/5/1, Prok. i Pr. - wkł. 2007/6/7)

Należy podkreślić, że nawet gdyby karę uznać za surową to jeszcze nie wystarczy, aby dokonać jej korekty, w oparciu o przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 4 k.p.k. – wymierzona kara musiałaby być rażąco niewspółmiernie surowa, czyli powinna zachodzić wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd rozpoznający sprawę a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k., zaś tego nie można powiedzieć, o całości orzeczenia o karze, zawartego w zaskarżonym wyroku.

Wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe, jak i kara łączna w zaskarżonym wyroku, nie mają cech rażącej i niewspółmiernej surowości, z punktu widzenia dyrektywy sprawiedliwościowej oraz dyrektyw prewencji ogólnej i szczególnej.

Sąd Odwoławczy uznał, że wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe oraz orzeczone przy zastosowaniu zasady częściowej absorpcji, kara łączna w wymiarze - 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, stanowi odpowiednią karnoprawną reakcję, na popełnione przez oskarżonego przestępstwa. Orzeczenie wydane w trybie art. 45 § 1 k.k. było obligatoryjne.

Jednocześnie, Sąd Odwoławczy był zobligowany z urzędu, do zmiany zaskarżonego wyroku, poprzez prawidłowe zaliczenie oskarżonemu Ł. S., na poczet orzeczonej kary łącznej, okres rzeczywistego pozbawienia wolności, na podstawie art. 63 § 1 k.k. W zaskarżonym wyroku, przy wydaniu orzeczenia zawartego w pkt VI części dyspozytywnej, w trybie art. 63 § 1 k.k., Sąd Rejonowy pominął to, że w trakcie tymczasowego aresztowania, w dniu 16 października 2015 r., została wprowadzona Ł. S. do odbywania kary pozbawienia wolności oraz kary aresztu, orzeczone w innej sprawie – a to orzeczone mu wyrokiem Sądu Rejonowego w Oławie, w sprawie sygn. akt II K 166/13, kary 8 miesięcy pozbawienia wolności i 30 dni aresztu, które Ł. S. miał odbywać w okresie od 16 października 2015 r. do 12 czerwca 2016 r. i od 12 czerwca 2016 r. do 12 lipca 2016 r. Administracja Zakładu Karnego w B., poinformowała o tym, pismem z dnia 20 października 2015 r. Powodem uchylenia tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego Ł. S., jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego w Brzegu, wydanego w tym przedmiocie, w dniu 15 grudnia 2015 r. - było właśnie to, że oskarżony odbywa karę pozbawienia wolności w innej sprawie. Kary z tej sprawy sygn. akt II K 166/13, oskarżony faktycznie zakończył odbywać w dniu 11 kwietnia 2016 r. (por. k. 210 - 214, k. 527/II, k. 665-669 akt)

Z tych powodów, Sąd Odwoławczy uznając apelację wniesioną przez obrońcę oskarżonego za niezasadną i nie znajdując podstaw, mogących skutecznie podważyć zaskarżony wyrok - w pozostałym zakresie, utrzymał go w mocy, orzekając na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. Brak było podstaw do odstąpienia od zasady obciążania oskarżonego kosztami sądowymi, za postępowanie odwoławcze, na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k.