

Sygn. akt II Ka 149/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2018r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Wilczewska – spr.

Sędziowie: SSO Robert Rafał Kwieciński

SSO Anna Klimas

Protokolant : st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Andrzeja Nienartowicza Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Słupcy

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2018r.

sprawy **P. G.**

oskarżonego z art.62ust.2 i art.59ust.1 ustawy z dnia 29.07.05r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora oraz przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Słupcy

z dnia 28 lutego 2018r. sygn. akt II K 171/17

I. Uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 zaskarżonego wyroku.

II. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 eliminuje stwierdzenie: „po uprzednim dokonaniu wbrew przepisom ustawy zakupu znacznej ilości środków odurzających oraz substancji psychotropowych” oraz obniża orzeczoną wobec oskarżonego za ten czyn karę do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- na podstawie art.85§1k.k. i art.86§1k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

- jako podstawę orzeczonego w punkcie 6 przepadku wskazuje przepisy art.70ust.1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym nie zarządza zniszczenia dowodów rzeczowych opisanych pod poz.18 i 19;

- wskazuje, iż nawiązka w punkcie 8 orzeczona została w związku ze skazaniem za czyn z art.59ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12k.k.

III. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

IV. Zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Anna Klimas Agata Wilczewska Robert Rafał Kwieciński

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2018 r. Sąd Rejonowy w Słupcy, sygn. akt II K 171/17, oskarżonego P. G. uznał za winnego tego, że w dniu 14 marca 2017 r. w miejscowości W. województwo (...), wewnątrz budynku posadowionego w obrębie posesji zlokalizowanej przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość środków odurzających oraz substancji psychotropowych w postaci: umieszczonego w 23 woreczkach foliowych z zapięciem strunowym ziela konopi innych niż włókniste (marihuana) o łącznej wadze 95,21 gramów netto; umieszczonej w 2 woreczkach foliowych z zapięciem strunowym żywicy konopi innych niż włókniste (haszysz) o łącznej wadze netto 39,35 gramów netto; umieszczonych w 2 woreczkach foliowych z zapięciem strunowym łącznie 201 sztuk tabletek stanowiących sól (...) o łącznej wadze netto 59,94 gramów; umieszczonej w woreczku foliowym z zapięciem strunowym amfetaminy o łącznej wadze 15,60 gramów netto (po wysuszeniu 12,68 gram netto); umieszczonego w woreczku foliowym z zapięciem strunowym proszku koloru brązowego stanowiącego sól (...) o łącznej wadze 8,02 gramów netto tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy oskarżonego P. G. uznał za winnego tego, że w okresie czasu pomiędzy najprawdopodobniej dniem 7 marca 2017 r., a dniem 14 marca 2017 r. w W. województwo (...), działając umyślnie w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru bezpośredniego oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim dokonaniu wbrew przepisom ustawy zakupu znacznej ilości środków odurzających oraz substancji psychotropowych, udzielił bliżej nieustalonym dotąd osobom środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste (marihuana) w łącznej ilości 5 gramów przyjmując w zamian kwotę po 30 zł za każdy gram tego środka oraz

w postaci haszyszu w łącznej ilości 5 gramów przyjmując w zamian kwotę po 30 zł za każdy gram tego środka, a nadto w dniu 14 marca 2017 r. udzielił M. N. 3,00-3,20 gramów ziela konopi innych niż włókniste (marihuana) przyjmując za to od niego w zamian kwotę 100 zł tj. popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 w/w ustawy wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 3 miesięcy.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu P. G. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 14 marca 2017 r. godz. 20.40.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego P. G. przepadek korzyści uzyskanych w wyniku przestępstwa w wysokości 400 zł.

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz na podstawie art. 44 § 2 k.k. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych pod poz. 1-20 opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/920/17/N i zarządził ich zniszczenie.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. Sąd zarządził zwrot oskarżonemu P. G. dowodów rzeczowych pod poz. 21-22 opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/920/17/N.

Nadto Sąd, na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, orzekł od oskarżonego P. G. na rzecz Poradni (...), (...) w P., nawiązkę w kwocie 2.000 zł.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył, w zakresie pkt. 1 wyroku – co do kary, w zakresie pkt. 2 wyroku – co do winy.

Oдноśnie czynu z pkt. 1 wyroku, na podstawie art. 438 pkt. 3 i 4 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść w zakresie dotyczącym wymiaru kary, a polegający na pominięciu (tzw. „błąd braku”) wynikających z materiału dowodowego okoliczności łagodzących dotyczących właściwości i warunków osobistych oskarżonego oraz jego zachowania po popełnieniu przestępstwa, a mianowicie:

- faktu, iż oskarżony P. G. jest osobą uzależnioną od narkotyków i posiadał je na własny użytek,
- faktu, iż oskarżony P. G. od samego początku konsekwentnie przyznawał się do popełnienia czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii okazał skruczę i podjął współpracę z Policją m.in. dobrowolnie ujawniając miejsca, w których przechowywał narkotyki,

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 2 lat pozbawienia wolności poprzez orzeczenie kary zbyt surowej w związku z niedostatecznym rozważeniem dyrektyw jej wymiaru z art. 53 § 1 i 2 k.k. w zakresie dotyczącym stopnia winy oskarżonego, społecznej szkodliwości jego czynu oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa.

Oдноśnie czynu z pkt. 2 wyroku na podstawie 438 pkt. 2 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

1. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie (error in omittendo) i dokonanie całkowicie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego w postaci:

- wyjaśnień oskarżonego P. G. złożonych w toku rozprawy (na etapie postępowania jurysdykcyjnego) i uznaniu ich za niewiarygodne w zakresie w jakim oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i odwołał wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego w zakresie w jakim przyznał się wówczas do handlu narkotykami wskazując, że wyjaśnienia te złożone zostały wyłącznie pod wpływem przesłuchujących go wówczas funkcjonariuszy Policji, którzy wykorzystali wobec oskarżonego podstęp polegający na wprowadzeniu przesłuchiwanego w błąd co do istnienia obciążających go dowodów, które w rzeczywistości nie istnieją,
- zeznań świadka K. S. i uznaniu ich za nieprzydatne do sprawy w sytuacji, gdy z zeznań tego świadka jednoznacznie wynika, iż funkcjonariusze Policji usiłowali uzyskać od niego zeznania obciążające oskarżonego P. G. i stosowali przy tym niedozwolone metody przesłuchania, sugerując świadkowi treść odpowiedzi poprzez naprowadzanie go na nazwisko oskarżonego, które to okoliczności uwiarygodniają wyjaśnienia oskarżonego P. G. złożone w toku postępowania jurysdykcyjnego,
- zeznań świadka M. N. i uznaniu ich za niewiarygodne w zakresie w jakim świadek zeznał, iż znalezione przy nim narkotyki nie pochodziły od oskarżonego P. G., w sytuacji gdy zeznania te uznać należy za wiarygodne, albowiem od samego początku cechowała je konsekwencja i logika,

2. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie (error in omittendo) i uznanie wyjaśnień oskarżonego P. G. złożonych w toku postępowania przygotowawczego za dowód w sprawie, w sytuacji gdy wyjaśnienia te ocenić należy jako złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi i tym samym nie mogą one stanowić dowodu w sprawie.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt. 1 i orzeczenie odmiennie w zakresie wymiaru kary poprzez wymierzenie oskarżonemu, za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, kary 1 roku pozbawienia wolności z jednoczesnym zaliczeniem na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 14 marca 2017 r. do dnia 14 marca 2018 r. i uznanie kary za wykonaną w całości,
- zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt. 2 i orzeczenie odmiennie co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ewentualnie
- uchylenie orzeczenia w zakresie zaskarżonym apelacją i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego P. G.. Na podstawie art. 438 pkt. 1 i 4 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego to jest przepisu art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii tj. poprzez jego niezastosowanie i orzeczenie względem oskarżonego w pkt. 6 zaskarżonego wyroku na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz równocześnie na podstawie art. 44 § 2 k.k. środka karnego w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa zabezpieczonych w sprawie dowodów rzeczowych szczegółowo wskazanych pod pozycjami 1-20 wykazu dowodów rzeczowych nr 1/920/17/N w sytuacji, gdy przepadek dowodów rzeczowych opisanych szczegółowo pod pozycjami 1-17 i 20 rzeczywiście powinien zostać orzeczony na podstawie przepisu art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, ale równocześnie przepadek dowodów rzeczowych stanowiących przedmioty służące do popełnienia przestępstwa opisane szczegółowo pod pozycjami 18-19 powinien zostać orzeczony na podstawie przepisu art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jako przepisu szczególnego, a nie na podstawie art. 44 § 2 k.k.,

2. rażąco niewspółmierność kary polegającą na odstąpieniu od orzeczenia wobec oskarżonego na podstawie art. 33 § 2 k.k. obok jednostkowej kary 2 lat pozbawienia wolności za przypisany mu między innymi czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. także kary grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych po 20 zł każda z nich pomimo tego, że P. G. popełnił ten czyn w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a za orzeczeniem także tego rodzaju kary przemawiały wskazania kodeksu karnego w zakresie jej wymiaru, a zwłaszcza stopień zawinienia i szkodliwości społecznej tego czynu i względy prewencji ogólnej, a także szczególnej oraz pomimo tego, że w realiach tej sprawy dokonano stosownego zabezpieczenia majątkowego na mieniu oskarżonego umożliwiającą ewentualną egzekucję właśnie tej kary.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że podstawę prawną orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa zabezpieczonych w sprawie dowodów rzeczowych szczegółowo wskazanych pod pozycjami 18-19 stanowi przepis art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz kumulatywne orzeczenie wobec oskarżonego obok jednostkowej kary 2 lat pozbawienia wolności za przypisany mu czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., na podstawie art. 33 § 2 k.k., także kary grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych po 20 zł każda z nich.

### **Sąd odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacje wniesione przez prokuratora oraz obrońcę okazały się celowe i doprowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że dokonana w niniejszej sprawie ocena dowodów została przeprowadzona w sposób szczegółowy, z uwzględnieniem zasad wiedzy, logiki oraz doświadczenia życiowego. Zaskarżone orzeczenie pozostaje, więc w pełni pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. Sąd Rejonowy precyzyjnie wskazał jakie okoliczności

uznał za udowodnione, wyjaśniając które ze zgromadzonych dowodów i z jakiego powodu uznał za wiarygodne. Tok rozumowania Sądu przedstawiony w pisemnych motywach wyroku jest czytelny oraz poprawny logicznie, zaś wywiedzione ostatecznie wnioski oraz ustalenia oparte zostały w całości na wynikających z materiału dowodowego przesłankach. W tym miejscu zauważyć jedynie należy, że dokonana przez Sąd odwoławczy zmiana w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 2 wyroku wynika z faktu, że wśród znamion przestępstwa art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1030; zwana dalej u.p.n.), nie znajduje się uprzednie dokonanie - wbrew przepisom w/w ustawy, nabycia środków odurzających oraz substancji psychotropowych. Nadto ich udzielanie innym osobom nie dotyczyło wszystkich posiadanych przez oskarżonego narkotyków, a jedynie sprzedaży M. N. marihuany w ilości 3-3,2 grama, a nadto sprzedaży nieustalonym osobom marihuany w ilości 5 gramów oraz haszyszu w ilości 5 gramów.

Wbrew twierdzeniom obrońcy Sąd Rejonowy zasadnie odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożonym na sądowym etapie postępowania. Twierdzenie bowiem, że przyznając się do popełnienia czynu z art. 59 ust. 1 u.p.n. pozostawał pod wpływem przesłuchujących go policjantów nie znajduje żadnego potwierdzenia w aktach sprawy i przeprowadzonych dowodach. Treść jego wyjaśnień nie wskazuje również, by funkcjonariusze zastosowali wobec niego jakkolwiek podstęp. Zauważyć bowiem trzeba, że podczas pierwszego przesłuchania P. G. na Komisariacie Policji w W. ogłoszono oskarżonemu wyłącznie zarzut z art. 62 ust. 2 u.p.n. Pomimo tego złożył on stosunkowo obszernie wyjaśnienia nie tylko na okoliczność popełnienia w/w czynu, ale także dotyczące przeznaczenia ujawnionych

u niego narkotyków i ich udostępniania innym osobom (w tym M. N.; k. 41). Dopiero na skutek tych relacji został mu przedstawiony także zarzut popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 u.p.n. (k. 70). Oskarżony przyznał się do popełnienia obu zarzucanych mu czynów zabronionych. Co jednak istotne, drugie przesłuchanie P. G. przeprowadzone zostało przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Słupcy. Oskarżony ponownie nie skorzystał z prawa do odmowy wyjaśnień i odnosząc się do stawianych mu zarzutów potwierdził okoliczności udostępniania narkotyków innym osobom (k. 70). Sąd odwoławczy zauważa przy tym, że oskarżony w toku obu przesłuchań odmawiał odpowiedzi na pytania dotyczące komu (oprócz M. N.) sprzedawał narkotyki oraz skąd potencjalni nabywcy wiedzieli, iż znajduje się w ich posiadaniu. Nadto, podczas drugiego przesłuchania odmówił odpowiedzi na pytanie dotyczące tożsamości osoby/osób od których sam narkotyki nabywał. Okoliczność ta dowodzi, iż osoby przesłuchujące zapewniły oskarżonemu swobodę wypowiedzi i nie wpływały na treść składanych przez niego wyjaśnień. Z protokołów obu przesłuchań P. G. wynika, że zostały one przez oskarżonego odczytane bez zgłaszania jakichkolwiek zarzutów względem ich treści, co potwierdzają także własnoręcznie złożone przez niego podpisy. W końcu, podczas posiedzenia Sądu Rejonowego

w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania oskarżony ponownie przyznał się do obu zarzuconych mu czynów (k. 80). Jednocześnie nie wskazywał, by w dotychczasowym toku postępowania ktoś wpływał na jego osobę czy to poprzez sugerowanie oczekiwanych odpowiedzi, czy też poprzez powoływanie się na obciążające go dowody. Sąd odwoławczy za naiwne

i nieprzekonujące uznaje także twierdzenie, że przyznanie się do popełnienia poważnego przestępstwa z art. 59 ust. 1 u.p.n. było podyktowane chęcią uniknięcia tymczasowego aresztowania. Przeciż przyznanie się do jego dokonania stanowi dodatkową okoliczność przemawiającą właśnie za zastosowaniem tego środka zapobiegawczego. Resumując, Sąd Rejonowy uznając wyjaśnienia oskarżonego

z postępowania przygotowawczego za dowód, nie naruszył art. 171 § 7 k.p.k. Potwierdzeniem wyjaśnień P. G. złożonych podczas postępowania przygotowawczego jest również protokół przeszukania osoby i odzieży M. N., przy którym w dniu 14 marca 2017 r. ujawniono marihuanę o wadze 2,97 grama (k. 6-8, 21-21a). Powyższe koresponduje z wyjaśnieniami oskarżonego, który wskazał iż w dniu zatrzymania (tj. 14 marca 2017 r.), dokonał sprzedaży M. N. 3-3,2 grama marihuany (k. 41, 53). Przywołany świadek aczkolwiek potwierdził, że w w/w dniu był miejscu zamieszkania oskarżonego, niemniej jednak zaprzeczył, by nabył wówczas od P. G. marihuanę.

Z uwagi jednak na brak konsekwentnych zeznań M. N. co do okoliczności towarzyszących jego wizycie (w dniu 16 marca 2017 r. wskazał, że udał się do domu P. G. na ul. (...) w W. ale z uwagi iż przebywał w nim wówczas - oprócz oskarżonego, nieznaną mu mężczyzna, wyszedł nie chcąc przeszkadzać; w dniu 3 listopada 2017 r. zeznał natomiast,

że podczas wizyty u oskarżonego rozmawiał z nim o tym, czy ten dysponuje jakimś miejscem pracy; k. 46, 511v), ujawnienie marihuany w ilości korespondującej z tą wskazaną w wyjaśnieniach oskarżonego, ale przede wszystkim stanowcze i szczegółowe wyjaśnienia P. G. z postępowania przygotowawczego, zeznaniom tego świadka zasadnie Sąd Rejonowy odmówił wiary.

Odnośnie zaś zeznań K. S. (k. 461-462) wskazać trzeba, że z opisów czynów przypisanych P. G. nie wynika, by miał on jakikolwiek związek z działalnością oskarżonego. Świadek ten będąc rozpytywanym przez funkcjonariuszy Policji stanowczo i konsekwentnie zaprzeczał, by posiadał informacje o jakichkolwiek osobach zamieszkujących na terenie W. i handlujących narkotykami. Nie jest zatem jasne po co policjanci mieliby sugerować świadkowi osobę P. G. skoro i tak świadek nie wskazywał na kontakty z osobami trudniącymi się tym przestępczym procederem. Nie jest także zrozumiałe dlaczego policjanci mieliby wymieniać wszystkie inne nazwiska zaczynające się na literę (...), a pomijając wyłącznie nazwisko oskarżonego. Przecież rozpytanie czy też przesłuchanie świadka na okoliczność jego znajomości z oskarżonym nie stanowiłoby naruszenia przepisów kodeksu postępowania karnego. Myli się również obrońca sugerując, że świadek nie posiada żadnej wiedzy na temat niniejszej sprawy. Na zapytanie Sądu w tym przedmiocie wskazał bowiem, że „mniej więcej wie czego dotyczy sprawa oskarżonego” (choć zaraz potem zaprzeczył tej wypowiedzi i zeznał iż „nie bardzo wie cokolwiek w tej sprawie”; k 461). Nadmienić także należy, że K. S. miał kontakt z M. N., z którym przebywał w jednej celi zakładu karnego. Ten zaś, jak wskazano powyżej, starał się swoimi relacjami wesprzeć linię obrony oskarżonego z sądowego etapu postępowania.

Nie przekonuje również twierdzenie obrońcy, iż posiadane przez P. G. narkotyki były zakupione wyłącznie na własny użytek. Przecież oskarżony w pierwszych swoich wyjaśnieniach sam wskazał, iż zakupił je celem dalszej odsprzedaży swoim znajomym (k. 41). Oczywiście Sąd odwoławczy dostrzega okoliczność, iż w toku tego samego przesłuchania oskarżony stwierdził, że od momentu ich zakupu zużył 2 gramy marihuany na własne potrzeby. Skoro jednak oskarżony nabył narkotyki za kwotę 7.000 zł, a zamierzał sprzedać za wyższą kwotę, to należy uznać, że takie było podstawowe przeznaczenie narkotyków. Powyższego nie zmieniała okoliczność okazjonalnego ich używania. Należy także zwrócić, że marihuana przechowywana była w 23 woreczkach foliowych z zapięciami strunowymi. W mieszkaniu P. G. zabezpieczono również wagę o dużej dokładności ważenia (jubilerską), co do której oskarżony wyjaśnił, iż używał jej do sprzedaży posiadanego „towaru” (k. 41).

Sąd odwoławczy z czynu przypisanego P. G. w pkt. 2 wyroku wyeliminował natomiast stwierdzenie: „po uprzednim dokonaniu wbrew przepisom ustawy zakupu znacznej ilości środków odurzających oraz substancji psychotropowych”. Zmiana ta wynika z faktu, że wśród znamion przestępstwa art. 59 ust. 1 u.p.n., nie znajduje się uprzednie, dokonane wbrew przepisom w/w ustawy, nabycie narkotyków. Jednocześnie umieszczenie w opisie takiego stwierdzenia może sugerować, że oskarżony uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi – to zaś stanowi jedną z form czynności wykonawczych przestępstwa z art. 56 ust. 1 u.p.n. (w post. SN z 18.11.2015 r., V KK 341/15 i wyr. SA w Gdańsku z 09.11.2016 r., II AKa 116/16 wskazuje się na możliwość kwalifikacji kumulatywnej art. 56 ust. 1 u.p.n. i art. 59 ust. 1 u.p.n.). Prokurator nie zarzucał jednak oskarżonemu wypełnienia znamion również tego czynu. Także Sąd nie czynił w tym zakresie żadnych szczegółowych ustaleń. W końcu wskazać należy, że udzielanie narkotyków innym osobom nie obejmowało wszystkich posiadanych przez substancji i środków, a jedynie sprzedaży M. N. marihuany w ilości 3-3,2 grama, a nadto sprzedaży nieustalonym osobom marihuany w ilości 5 gramów oraz haszyszu w ilości 5 gramów.

W pkt. 6 wyroku Sąd Rejonowy, na podstawie art. 44 § 2 k.k. i art. 70 ust. 2 u.p.n. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku dowodów rzeczowych wymienionych pod. poz. 1-20 i opisanych w wykazie nr I/920/17/N zarządzając ich jednoczesne zniszczenie (k. 185-187). Przepadek orzeczony w pkt. 6 wyroku odnosi się więc do środków odurzających oraz substancji psychotropowych (poz. 1-17 i 20) oraz przedmiotów i narzędzi służących do popełnienia przestępstwa (poz. 18-19). Zarzut apelacji wniesionej przez prokuratora dotyczący podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia jest zasadny. Przepis art. 70 ust. 1 u.p.n. stanowi, iż

w razie skazania za przestępstwa określone w art. 53-61, 63 i 64 tej ustawy, można orzec przepadek przedmiotu przestępstwa oraz przedmiotów i narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do jego popełnienia, nawet jeżeli nie były własnością sprawcy. Przepis ten jest przepisem szczególnym wobec przepisu art. 44 § 2 k.k., choćby właśnie z tego względu, że daje on możliwość orzeczenia przepadku wskazanych

w nim przedmiotów, nawet jeśli nie były własnością sprawcy. Dlatego w razie popełnienia przestępstwa z art. 59 ust 1 u.p.n., podstawą prawną środka karnego

w postaci przepadku przedmiotów przestępstwa oraz przedmiotów i narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do jego popełnienia, jest przepis art. 70 ust 1 u.p.n., nie zaś przepis ogólny art. 44 § 2 k.k. Dlatego konieczna była zmiana pkt. 6 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że przepisy art. 70 ust. 1 i 2 u.p.n. należało wskazać jako podstawę prawną przepadku przedmiotów wymienionych w pkt. 1-20 opisanych

w wykazie nr I/920/17/N. Jednocześnie brak było podstaw do orzeczenia zniszczenia dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 18-19, albowiem są to waga jubilerska oraz 18 sztuk woreczków foliowych (przedmioty służące oraz przeznaczone do popełnienia przestępstwa). Orzeczenie zniszczenia, zgodnie z art. 70 ust. 2 u.p.n., dopuszczalne jest bowiem tylko wobec środków odurzających lub substancji psychotropowych

w razie skazania z art. 62 u.p.n.

Treść podniesionych zarzutów obligował Sąd odwoławczy do kontroli zaskarżonego orzeczenia, także co do orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych oraz kary łącznej.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że zgodnie z treścią art. 53 § 1 i 2 k.k. Sąd wymierzając karę, czyni to według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę. Winien jednak brać pod uwagę szereg ogólnych oraz szczególnych dyrektyw, do których należą m.in. stopień winy, społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Na wymiar kary winny mieć również wpływ motywacja i sposób zachowania się sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa oraz zachowanie się po jego popełnieniu.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu rażącej niewspółmierności kary wskazać należy, iż mógł się okazać tylko wówczas zasadny, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na jej wymiar, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo sądów. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (wyr. SN z 02.02.1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd I instancji orzekając w przedmiocie kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 62 ust. 2 u.p.n., miał na uwadze treść art. 53 § 1 i 2 k.k., a przy tym baczyl by orzekana kara nie przekroczyła stopnia winy oskarżonego i spełniła tak cele zapobiegawcze jak

i wychowawcze. Wziął pod uwagę wszystkie istotne okoliczności łagodzące (wcześniejsza niekaralność) oraz obciążające. W szczególności należało mieć tu na uwadze ilość narkotyków ujawnionych u oskarżonego oraz ich różne rodzaje (w tym tzw. narkotyki twarde). Nie można jednak przeceniać okoliczności, iż oskarżony dobrowolnie wskazał miejsca w których ukrywał narkotyki, skoro miało to miejsce

w czasie przeszukania zajmowanych przez niego pomieszczeń, a funkcjonariusze dysponowali specjalnie wyszkolonym psem. Wbrew twierdzeniom obrońcy okolicznościom tym nadał prawidłową wagę co znalazło swój wyraz w wymiarze kary pozbawienia wolności. Nadmienić jedynie należy, że wskazania skarżącego iż narkotyki były przeznaczone wyłącznie na własne potrzeby P. G. nie znalazło potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, o czym była mowa we wcześniejszej części uzasadnienia.

Za zbyt surową Sąd odwoławczy uznał natomiast karę 2 lat pozbawienia wolności wymierzoną wobec oskarżonego za przestępstwo przypisane mu w pkt. 2 wyroku. Wskazać bowiem należy, że udostępnienie narkotyków dotyczyło

łącznie 8-8,2 grama marihuany oraz 5 gramów haszyszu. Nie są to ilości znaczne, a nadto są to wyłącznie tzw. narkotyki miękkie, a więc takie, które co do zasady charakteryzują się niższym potencjałem uzależniającym oraz niższą szkodliwością substancji psychoaktywnych. Także wyeliminowanie przez Sąd odwoławczy z opisu czynu stwierdzenia: „po uprzednim dokonaniu wbrew przepisom ustawy zakupu znacznej ilości środków odurzających oraz substancji psychotropowych” przemawiało za obniżeniem orzeczonej kary. W konsekwencji Sąd odwoławczy obniżył orzeczoną wobec P. G. w pkt. 2 wyroku karę do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tak określony jej wymiar jest adekwatny do wagi i charakterystyki popełnionego czynu oraz koresponduje z okolicznościami, które składały się na warunki dotyczące osoby oskarżonego.

Powyższa zmiana skutkowałą koniecznością ponownego orzeczenia o karze łącznej.

Granice kary łącznej określa art. 86 § 1 k.k. zgodnie z którym sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności. Orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa – art. 85a k.k. Zwrot „przede wszystkim” użyty w w/w przepisie wskazuje jednak, że okoliczności w nim wymienione nie stanowią katalogu zamkniętego. Wymiar kary łącznej winien być zatem określany także relacjami zachodzącymi pomiędzy prawomocnie osądzonymi czynami. Relacje te sprowadzają się do określenia, jak bliski związek przedmiotowo – podmiotowy łączy te czyny. Im bliższe są te relacje, tym bardziej wyrok łączny powinien być zbliżony do dopuszczalnego minimum, uwarunkowanego wysokością kar orzeczonych za przestępstwa objęte tym wyrokiem, im związek ten luźniejszy, tym przeważać powinno kumulowanie poszczególnych kar (wyr. SN z 25.10.1983 r., IV KR 213/83, OSNKW z 1984 r., z. 5-6, poz. 65). Przez związek przedmiotowo – podmiotowy należy zaś rozumieć podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywację oraz czas i miejsce popełnienia każdego z nich.

Wyznaczany przy zastosowaniu w/w przepisu dolny i górny próg kary łącznej, odnośnie jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec P. G. wynosił od 2 lat pozbawienia wolności do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia.

W świetle powyższych okoliczności, dokonując analizy związków między poszczególnymi czynami P. G., których dotyczy niniejsza kara łączna, wymaga zaznaczenia, że przypisane oskarżonemu przestępstwa popełnione zostały w bardzo zbliżonym okresie. Nadto skierowane były przeciwko temu samemu dobru prawnemu. Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy, na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Doszedł bowiem wniosku, że okoliczności brane pod uwagę przy wymierzaniu kary łącznej nie dawały podstawy do wzięcia pod uwagę najbardziej rygorystycznego modelu, tj. kumulacji, ani też najbardziej korzystnego – systemu absorpcji. Zastosowanie w tej sytuacji znalazła zasada asperacji. W ocenie Sądu tak określona kara łączna uwzględnia wszystkie dyrektywy wymiaru tej kary, przede wszystkim zaś bliski związek podmiotowo-przedmiotowy popełnionych przestępstw. Nadto jest adekwatna do sumy ich szkodliwości społecznej. Tak ustalony jej wymiar winien spełnić zarówno cele wychowawczego i zapobiegawczego oddziaływania wobec oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowaniem świadomości prawnej społeczeństwa.

W pkt. 8 wyroku Sąd Rejonowy słusznie wzmacniając cele wychowawcze orzeczonej kary i cele prewencji ogólnej, za konieczne uznał w oparciu o przepis art. 70 ust. 4 ustawy u.p.n., orzeczenie wobec oskarżonego nawiązki na rzecz Poradni (...) i (...) w P., a więc na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii. Należało jednak wskazać z którym czynem oskarżonego orzeczono przedmiotową nawiązkę. W tej sytuacji Sąd odwoławczy zmienił pkt. 8 zaskarżonego wyroku w skazując, że nawiązka orzeczona została w związku ze skazaniem za czyn z art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. To bowiem ten czyn P. G. przyczynił się do pogłębienia wciąż występującego w społeczeństwie zjawiska narkomanii. Okoliczność ta wskazuje, iż winien on ponieść koszty leczenia osób, które na skutek także jego działań miały styczność



z narkotykami oraz koszty profilaktyki antynarkotykowej.

Sąd odwoławczy nie znalazł przy tym podstaw do orzeczenia wobec oskarżonego, za czyn z pkt. 2 wyroku, oprócz kary pozbawienia wolności, również grzywny. Zauważyć bowiem należy, że orzeczona w formie bezwzględnej kara łączna 3 lat pozbawienia wolności, przepadek uzyskany korzyści w wysokości 400 zł oraz nawiązka w kwocie 2.000 zł stanowią wystarczającą dolegliwość i odpłatę za czyny popełnione przez oskarżonego P. G..

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd odwoławczy – nie znajdując przy tym uchybień określonych w art. 439 k.p.k. ani

w art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność dalszej zmiany bądź uchYLENIA zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) Sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Miał przy tym na względzie konieczność odbycia bezwzględnej kary pozbawienia wolności, sytuację materialną oskarżonego oraz obciążenia finansowe związane z pozostałymi rozstrzygnięciami Sądu Rejonowego.

Anna Klimas Agata Wilczewska Robert Rafał Kwieciński