

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny–Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Hanna Bartkowiak

Sędziowie: Sławomir Jęksa

2 Dariusz Śliwiński

3 Protokolant: staż. Dominika Orłowska

5przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Arkadiusza Dzikowskiego

6po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2022 r.

7sprawy K. H. (1)

oskarżonego z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

8od wyroku Sądu Rejonowego w Lesznie

z dnia 1 lipca 2022 r., sygn. akt II K 372/20

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.
2. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 400 zł.

Dariusz Śliwiński Hanna Bartkowiak Sławomir Jęksa

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 1056/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Lesznie z dnia 1 lipca 2022 r., sygn. akt II K 372/20

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.11.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk poprzez przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom świadków złożonych w toku postępowania przygotowawczego, tj. A. S., D. K., M. K. (1) i A. Ś., kiedy to ich zeznania powinny być oceniane z perspektywy postępowania sądowego, gdyż to wtedy strony mają możliwość zadawania pytań, świadkowie nie są pod presją organów ścigania, kiedy to świadkowie ci wskazują na sugerowanie przez Policję wypowiedzi, zastraszanie, a twierdzenia, iż świadkowie nie składali skarg na Policję i czynności ich przesłuchania i tym samym zarzuty te są gołosłowne na pewno wynikało z obawy świadków, iż z tego tytułu poniosą ujemne konsekwencje dla siebie.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Konieczne jest na wstępie zaakcentowanie, że zarzut naruszenia art. 7 kpk powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych</p>		

rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności. Innymi słowy, zarzut obrazy przepisu art. 7 kpk wymaga wykazania uchybień w ocenie konkretnych dowodów dokonanych w zaskarżonym wyroku prowadzących do wniosku, że dokonana przez sąd ocena dowodów przekracza granice swobodnej oceny i jest dowolna. W procesie karnym nie chodzi wszak o to, czy ocena określonych dowodów i dokonane na ich podstawie ustalenia faktyczne są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nieprzekonujące dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmienność przekonania apelującego odnośnie do danych ustaleń faktycznych, nie uzasadnia zarzutu obrazy przepisu art. 7 kpk (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 458/21, Legalis nr 2714812). Innymi słowy w kwestii naruszenia art. 7 kpk istotne jest wykazanie konkretnych uchybień w przedstawionym przez sąd wywodzie argumentacyjnym (w postaci naruszeń wyżej wskazanych elementów), natomiast sama prezentacja przez skarżącego własnej oceny dowodów czy interpretacji ustalonych okoliczności, nie jest aktywnością, która może doprowadzić do stwierdzenia rażącego naruszenia prawa. Sam fakt, że przyjęte przez sądy założenia dowodowe nie odpowiadają subiektywnym oczekiwaniom skazanego, nie jest wystarczający do uznania zasadności zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2022 r., sygn. akt II KK 31/21, Legalis nr 2741089).

Przenosząc przedstawione wyżej rozważania na grunt kontrolowanej sprawy, Sąd odwoławczy nie dostrzegł żadnych podstaw dla uwzględnienia podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu obrazy przepisu art. 7 kpk. Przeprowadzona przez Sąd Rejonowy ocena dowodów nie mogła zostać uznana za dowolną. Wręcz przeciwnie była ona swobodna i dokonana z poszanowaniem wszystkich dyrektyw miarkowania wartości materiału dowodowego ustanowionych w wymienionym przepisie, a więc zasad wiedzy, doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania. Sąd I instancji ocenił wszystkie zgromadzone dowody, zestawiał ich treść ze sobą i przypisał przymiot wiarygodności jedynie tym ich częściom, które zasługiwały na przypisanie takiej cechy w świetle art. 7 kpk. Należy zaznaczyć, że nie ma żadnej normy prawnej, która nakazywałaby bezrefleksyjne i automatyczne nadawanie przymiotu wiarygodności jedynie tej części zeznań poszczególnych świadków, które zostały złożone na etapie postępowania przed Sądem I instancji. Tezy przedstawione na ten temat w apelacji były całkowicie chybione. To natomiast, że świadkowie A. S., D. K., M. K. (1) oraz A. Ś. złożyli obciążające oskarżonego zeznania w trakcie postępowania przygotowawczego, a następnie podczas kolejnego przesłuchania mającego miejsce już w postępowaniu jurydykcyjnym starali się nieudolnie z nich wycofać nie mogło stanowić podstawy dla odmówienia przymiotu wiarygodności tej części ich wskazań, jakie przedstawili na etapie śledztwa. Słusznie Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na fakt,

iż to właśnie zeznania świadków złożone w trakcie pierwszych ich przesłuchań były spójne, logiczne i korelowały z pozostałym uznanym za wiarygodny w tej sprawie materiałem dowodowym zarówno dokumentowym, jak i osobowym, zwłaszcza z wyjaśnieniami i zeznaniami świadka A. K.. Ponadto świadkowie nie przedstawili żadnego rzeczowego wytłumaczenia zmiany swoich zeznań złożonych w postępowaniu sądowym w stosunku do tego co podawali będąc przesłuchiwanymi przez funkcjonariuszy Policji. Nie bez znaczenia dla oceny tych dowodów osobowych pozostawał fakt, że żaden ze świadków w postępowaniu przygotowawczym nie zgłaszał zastrzeżeń do sposobu ich przesłuchania, ani też nie składał skarg na działania funkcjonariuszy Policji. Teza o wpływanu na treść ich zeznań przez osoby prowadzące przesłuchanie pojawiła się dopiero w trakcie składania zeznań na rozprawie jako rzekome wytłumaczenie złożenia wcześniej obciążających oskarżonego zeznań o odpłatnym udzielaniu im środków narkotycznych. Należało ją jednak ocenić jako nieskuteczną próbę wycofania się z zeznań obciążających K. H. (1), znajomego poszczególnych tych świadków. Przeprowadzone w tym kierunku przez Sąd Rejonowy dowody weryfikujące nie poddały w wątpliwość prawidłowości przesłuchania świadków przez Policję, a ocena wszystkich tych dowodów osobowych przez organ orzekający była w pełni uzasadniona. Przeciwnie tezy zawarte w apelacji Sąd odwoławczy ocenił jako nie zasługujące na uwzględnienie. Na koniec warto zaakcentować, że oskarżony właściwie przyznał się do udzielania środków narkotycznych innym osobom (co

korelowało z zeznaniami świadków przesłuchanych w tej sprawie), nie kryjąc prowadzenia tego typu nielegalnej działalności, głównie negował ilości narkotyków jakie miał im przekazywać.

Wobec powyższego Sąd odwoławczy nie widział potrzeby aby prowadzić dodatkowe czynności dowodowe na tym etapie postępowania i przesłuchiwać świadka A. S., o co wniósł obrońca oskarżonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 16 grudnia 2022 r. Kwestia nieumiejętności czytania była bowiem wprost poruszona w czasie składania przez w/wym zeznań przed Sądem Rejonowym w Lesznie na rozprawie w dniu 1 marca 2022 r. (k. 970) kiedy to szczegółowo były badane okoliczności przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym w KMP w L.. Nie budzi przy tym wątpliwości adnotacja w protokole przesłuchania A. S. „Protokół (...) odczytano mi” i jego własnoręczny podpis na końcu tej czynności procesowej (k. 432). Powyższa okoliczność musiała umknąć obrońcy, a ona wręcz jeszcze wzmacnia rzetelność tego dokumentu i treść zeznań zapisanych podczas tego przesłuchania oraz zeznań funkcjonariuszy Policji M. M. (1) i M. M. (2) uczestniczących w tej czynności z dnia 7 listopada 2019 r. Również częstotliwość udzielania narkotyków A. S. przez oskarżonego K. H. (1) nie stanowiła nowej okoliczności, która wymagałaby uzupełniającego przesłuchania tego świadka. Zważywszy też na zmianę jaka już nastąpiła w jego zeznaniach, złożonych przed Sądem I instancji, nie można byłoby się spodziewać, że aktualnie świadek miałby jeszcze coś istotnego do przekazania

na ten temat, a z wniosku obrońcy nic takiego nie wynikało. Należało zatem uznać, że istota problemu, który poruszył obrońca oskarżonego na rozprawie przed Sądem Okręgowym, sprowadza się do oceny zeznań A. S. ps. (...) odnośnie codziennego udzielania mu środka narkotycznego przez oskarżonego, w świetle pozostałego materiału dowodowego sprawy, w tym wyjaśnień oskarżonego i późniejszych, zmienionych zeznań samego świadka A. S.. Sąd II instancji nie znalazł podstaw by po pierwsze zakwestionować zeznania tego świadka złożone w śledztwie bowiem, jak to już stwierdził Sąd Rejonowy, były one szczerze, jasne i logiczne. A zważywszy na bliskie relacje jakie obaj mężczyźni nawiązali w okresie objętym zarzutem w pkt III aktu oskarżenia, powody dla których A. S. tak często bywał u oskarżonego w mieszkaniu, towarzyszył mu w wyjazdach samochodem, a także nieskrywaną przez świadka potrzebę zażywania marihuany w tamtym czasie, wszystko to uzasadniało wniosek, że oskarżony przy każdej nadarzającej się okazji, działając w krótkich odstępach czasu i ze z góry powziętym zamiarem, a zarazem w sposób ciągły udzielał A. S. tego narkotyku. Oczywiście nie można zupełnie wykluczyć, iż w kontaktach między wyżej wymienionymi mężczyznami zdarzały się krótkie przerwy, ale jednocześnie ustalono, że A. S. bywał też u oskarżonego aby wykonać zleczone mu czynności pod nieobecność podsądnego. Po wtóre nie można zapominać, iż Sąd Rejonowy korzystnie dla oskarżonego przyjął najniższą cenę nabywanych od oskarżonego narkotyków (20 zł jednorazowo), choć z zeznań nabywcy wynikało,

<p>że kupował średnio za około 1 gram tej substancji płacąc 40-50 zł. W podsumowaniu powyższych wywodów Sąd odwoławczy uznał, że brak było powodów aby zakwestionować dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów zarówno co do samego faktu odpłatnego udzielania marihuany przez oskarżonego oraz częstotliwości tych zachowań, które zostały poczynione w możliwie dokładny sposób, oddają okoliczności przedmiotowej sprawy i nie wymagały zmiany na korzyść oskarżonego.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów opisanych w pkt od III do VII, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Brak podstaw do uwzględnienia powyższego wniosku z uwagi na bezzasadność omówionego zarzutu. Przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena dowodów była poprawna i zgodna z dyrektywami z art. 7 kpk. Przeciwnie stanowisko obrońcy K. H. (1) na ten temat okazało się błędne. Nie było więc powodów by w instancji odwoławczej wydać orzeczenie odmiennej treści jakiego oczekiwał apelujący. Nie stwierdzono poza tym aby zachodziły przesłanki z art. 437 § 2 zd. 2 kpk warunkujące ponowne procedowanie przez Sąd I instancji</p>		

i prowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości.		
Lp.	Zarzut	
3.2.	<p>Obraza przepisów postępowania – tj. 7 kpk poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom świadka A. K. w części, kiedy to zeznania tego świadka wynikają z pomówienia oskarżonego, świadek ten poprawił znacząco swoją sytuację procesową obciążając oskarżonego, część jej zeznań jest niewiarygodnych co prawidłowo zauważył Sąd I instancji.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Ogólne uwagi na temat poprawności dokonanej przez organ meriti oceny dowodów zostały już przedstawione powyżej w pkt 3.1. Dlatego też w tym miejscu Sąd odwoławczy skupił się na zweryfikowaniu, czy ocena dowodu z zeznań świadka A. K. była poprawna. Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia nie wykazała żadnych uchybień również w odniesieniu do wymienionego dowodu osobowego. Oceniając wiarygodność wskazań tego świadka, Sąd I instancji wziął pod uwagę fakt, że było to pomówienie i w/wym miała pewne powody by składać obciążające K. H. (1) oświadczenia. Jednak A. K. sama była wraz z nim współoskarżona o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy czym jej sprawa została odrębnie rozpoznana i zakończona wydaniem wyroku skazującego w trybie konsensualnym (wyrok Sądu Rejonowego w Lesznie z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. II K 675/20). Sąd Rejonowy trafnie wszystko</p>		

to miał na uwadze, uznając, że podniesiona w apelacji okoliczność nie mogła samodzielnie zaważyć na odmówieniu wiarygodności tej części zeznań A. K., w której obciążyla ona K. H. (1). Znamienne jest bowiem, że zdecydowana większość jej zeznań i wcześniejszych wyjaśnień spełniała wszystkie kryteria z art. 7 kpk, a nadto korelowała z pozostałym zgromadzonym w tej sprawie materiałem dowodowym, któremu przypisano przymiot wiarygodności. Warto podkreślić, że „pomówienie, czyli obciążanie innej osoby odpowiedzialnością za przestępstwo jest w ujęciu prawa karnego procesowego dowodem podlegającym swobodnej ocenie na równi z innymi dowodami, nie może być więc z góry traktowane z nieufnością, uznawane za dowód "niepełnowartościowy" i sprowadzane do pojęcia fałszywego oskarżenia.” (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 listopada 2019 r., II AKa 633/19, KZS 2020/1/42).

Naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy było uznanie za wiarygodną części zeznań A. K., która została określona i przekonująco zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Obrońca oskarżonego nie zdołał natomiast wykazać żadnych uchybień proceduralnych po stronie Sądu I instancji w zakresie omawianej czynności. Apelujący przedstawił jedynie swoje subiektywne stanowisko, że całość zeznań omawianego świadka winna być uznana za niewiarygodną, ponieważ po części negatywnie ocenił je Sąd Rejonowy. Tymczasem przy ocenie dowodów nie może być żadnego automatyzmu. To więc, że pewne wskazania świadka

zostały uznane za niewiarygodne nie stanowiło żadnej przeszkody dla zaakceptowania pozostałej części zeznań danej osoby, jeśli ich ocena przeprowadzona przy zastosowaniu reguł procesowych z art. 7 kpk i art. 410 kpk wypadła pozytywnie. Przedmiotowa sprawa jest dobrym przykładem takiej właśnie sytuacji. Reasumując wszystko powyższe, kontrola odwoławcza nie potwierdziła by przy ocenie wiarygodności zeznań A. K. Sąd I instancji dopuścił się jakichkolwiek nieprawidłowości. Apelujący nie wykazywał przez pryzmat konkretnych elementów zeznań i wyjaśnień A. K. aby doszło do ich niewłaściwej oceny ze strony Sądu Rejonowego i na czym miałyby to polegać. W związku z tym Sąd Okręgowy czuł się zwolniony z dokonywania szczegółowej analizy tego dowodu, co już zasadnie uczynił Sąd niższej instancji. Nie można też zapominać, że zakwestionowany tu przez obronę dowód nie był jedynym, który przemawiał na niekorzyść oskarżonego, wbrew jego wyjaśnieniom. Jako przykład dowodu dobitnie potwierdzającego sprawstwo oskarżonego w zakresie czynu z pkt II warto zatem wskazać opinię biegłego z zakresu genetyki sądowej wskazującą na kontakt oskarżonego z wagą elektroniczną zabezpieczoną w mieszkaniu przy Al. (...) w L. wraz ze znacznymi ilościami narkotyków. Jeśli do tego dodać jeszcze zeznania świadków D. Ś. (2), M. K. (2), Z. Ś. i R. R. oraz listę kontaktów telefonicznych między A. K. a D. Ś. (2) sprawstwo oskarżonego w zakresie czynu z pkt II zaskarżonego wyroku nie budzi najmniejszych wątpliwości, wnioski Sądu Rejonowego w tym zakresie były zatem w pełni prawidłowe i godne zaakceptowania. Z kolei argumenty apelującego cechowały

<p>się wysokim poziomem uogólnienia, były wybiórcze i nieobiektywne.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu opisanych w pkt II, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Brak podstaw do uwzględnienia powyższego wniosku z uwagi na całkowitą bezzasadność omówionego zarzutu. Przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena dowodów była poprawna i zgodna z dyrektywami z art. 7 kpk. Przeciwnie stanowisko obrońcy oskarżonego K. H. (1) na ten temat okazało się błędne i nie dawało podstaw by w instancji odwoławczej wydać orzeczenie uniewinniające jakiego oczekiwał apelujący. Nie stwierdzono poza tym aby zachodziły przesłanki z art. 437 § 2 zd. 2 kpk warunkujące ponowne procedowanie przez Sąd I instancji i prowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>3.3.</p>	<p>Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na tym, że Sąd zignorował fakt, iż środek odurzający w postaci marihuany o łącznej masie 0,81 grama, to jest w ilości bardzo nieznacznej, był przeznaczony na własny użytek oskarżonego i</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p>posiadany w celu zażycia przez oskarżonego, dotyczy narkotyku miękkiego, oskarżony przyznał się do zarzucanego mu czynu I, co na podstawie przepisu art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powinno skutkować przyjęciem wypadku mniejszej wagi i orzeczeniem wobec oskarżonego kary grzywny, a tym samym w konsekwencji naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędne nie zastosowanie w niniejszej sprawie.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Przepis art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje łagodniejsze konsekwencje karne za posiadanie narkotyków w wypadku „mniejszej wagi”. Istotne jednak jest, iż decydującym kryterium dla uznania czy dany czyn stanowi taki wypadek mniejszej wagi nie może być ilość środków narkotycznych będących w posiadaniu oskarżonego. Jest to bowiem tylko jedna z okoliczności o charakterze przedmiotowym, która ma znaczenie przy ocenie czy czyn przestępny cechuje się „nieznacznym” stopniem społecznej szkodliwości pozwalającym na uznanie, że stanowi wypadek mniejszej wagi. Decydujące znaczenie ma bowiem stopień społecznej szkodliwości tego czynu. Oceniając zaś stopień społecznej szkodliwości czynu należy mieć również na uwadze to, czy posiadanie przez oskarżonego narkotyku było dla niego zdarzeniem incydentalnym czy też nie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2020 r.,</p>		

sygn. akt II AKa 332/19, Legalis nr 2638312). Innymi słowy przy ocenie, czy posiadanie narkotyku można uznać za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu przepisu art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii należy brać pod uwagę nie tylko ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej, a także rodzaj narkotyku oraz okoliczności podmiotowe czynu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa 87/16, Legalis nr 1522737).

Powyższe rozważania są bardzo istotne albowiem skarżący nie zgadzając się z ustaleniem Sądu Rejonowego, że czyn oskarżonego opisany w pkt I nie stanowił wypadku mniejszej wagi w rozumieniu art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, skupił się jedynie na tych okolicznościach, które były korzystne dla jego klienta, jednocześnie pomijając inne równie ważne dla poprawnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu z punktu I zaskarżonego wyroku. Rozważania przedstawione w apelacji mające przekonać Sąd odwoławczy, że zachowanie to stanowiło jedynie „wypadek mniejszej wagi” były więc nieobiektywne i niepełne, a przez to nie mogły zostać uwzględnione przez organ II instancji. Sąd Rejonowy dokonując karnomaterialnej oceny omawianego czynu uwzględnił wszystkie okoliczności i trafnie uznał, że nie był to „wypadek mniejszej wagi”. Owszem przedmiotem tego czynu była stosunkowo niewielka ilość narkotyku zaliczającego się do grupy narkotyków miękkich, z przeznaczeniem na własny użytek, jednakże znamienne jest to, że nie było to jedyne

przewinienie oskarżonego z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. K. H. (1) w przedmiotowym postępowaniu został też uznany za sprawcę kilku innych przestępstw z tej właśnie ustawy, których przedmiotem były znaczące ilości środków narkotycznych. Podsądny udzielał środków narkotycznych innym osobom, a także uzyskiwał z tego tytułu niemałe korzyści majątkowe. Zatem to, że w jego mieszkaniu w dniu 23 lipca 2019 r. znaleziono wyłącznie 0,81 grama marihuany nie oznacza, że jedynie z taką ilością tego typu środka odurzającego oskarżony miał kontakt. Najlepiej pokazuje to przypisany mu czyn posiadania wspólnie i w porozumieniu z A. K. amfetaminy i marihuany w znacznych ilościach ewidentnie przeznaczonych do dalszej dystrybucji. Wszystkie wymienione okoliczności stanowiły przeszkodę dla uznania jego zachowania jako „wypadku mniejszej wagi” i zakwalifikowania go jako czynu wyczerpującego znamiona z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Stanowisko Sądu Rejonowego w tej kwestii było poprawne. Wobec stwierdzenia, że ustalenia faktyczne poczynione przez organ meriti na omawiany temat były właściwe nie mogło być mowy o obrazie przepisu prawa materialnego – tj. art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co poniesiono w omawianym zarzucie. Obraza prawa materialnego może mieć bowiem miejsce jedynie wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, nie zastosowano właściwego przepisu prawa materialnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2021 r., sygn. akt IV KK 85/21,

Legalis nr 2580222). Taka sytuacja nie wystąpiła zaś w kontrolowanej sprawie.		
Wniosek		
Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn z pkt I kary grzywny w dolnej granicy ustawowego zagrożenia	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Brak podstaw do uwzględnienia powyższego wniosku z uwagi na bezzasadność omówionego zarzutu. Ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego odnośnie braku podstaw do zakwalifikowania zachowania oskarżonego opisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku jako „wypadku mniejszej wagi” w rozumieniu art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, były w pełni poprawne. Nie było więc podstaw by zakwalifikować to zachowanie w sposób oczekiwany przez obrońcę oskarżonego. Orzeczona za to kara 2 miesięcy pozbawienia wolności nie razi surowością i jest adekwatna do wagi czynu oraz stopnia jego zawinienia.		
Lp.	Zarzut	
3.4.	Rażąca niewspółmierność kary jednostkowych orzeczonych w stosunku do oskarżonego za przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy i przeciwdziałaniu narkomanii w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, ciągu przestępstw z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	<p>narkomanii w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz przestępstwa przywłaszczenia telefonu komórkowego z art. 284 § 3 kk w wymiarze 3 miesięcy pozbawienia wolności, jak również kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności poprzez nie uwzględnienie okoliczności łagodzących w stosunku do oskarżonego w stopniu wystarczającym, a niektórych pominięcie a zatem tego, iż oskarżony udzielał bardzo małe ilości narkotyków, część nieodpłatnie, częściowe przyznanie się oskarżonego do zarzucanych mu czynów, rozprowadzenie narkotyków wśród znajomych i świadomych użytkowników ich spożycia, odzyskanie telefonu przez pokrzywdzonego i jednocześnie polegającym na niezastosowaniu przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, kiedy to wszystkie czyny przypisane oskarżonemu były skierowane przeciwko temu samemu dobru prawnie chronionemu (zbieżność podmiotowo-przedmiotowa), istniała nieodległa zbieżność czasowa popełnionych przestępstw przez oskarżonego.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Warto rozpocząć od wyjaśnienia, iż rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art. 438 pkt 4 kpk, występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celów kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i</p>		

wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Tak orzeczona kara może być wynikiem bądź to niedostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 kk i nast. lub też nienadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 kk pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających wymiar orzeczonej kary (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 maja 2022 r., sygn. akt II AKa 489/21, Legalis nr 2714830).

Obrońca oskarżonego przekonywał w apelacji, że kary jednostkowe wymierzone za poszczególne

przestępstwa oraz ciągu przestępstw były rażąco surowe. Oceniając trafność tego twierdzenia Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że nie zasługiwało ono na aprobatę. Wbrew odmiennym wskazaniom skarżącego, Sąd Rejonowy w każdym z tych jednostkowych przypadków prawidłowo ocenił stopień winy, społecznej szkodliwości i wziął pod uwagę wszystkie występujące w tej sprawie okoliczności łagodzące oraz obciążające (wymienione dokładnie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia), nadając im odpowiednią rangę i znaczenie. Apelujący skupił się jedynie na okolicznościach łagodzących, pomijając jednocześnie licznie występujące okoliczności obciążające, które musiały znaleźć odzwierciedlenie w odpowiednio surowych rozmiarach kar jednostkowych. Tymczasem skala działalności przestępczej oskarżonego w branży narkotykowej, wiodąca rola w przechowywaniu narkotyków wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, a także jego uprzednia wielokrotna karalność za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii pokazywały, że czyny, za które obniżenia kar oczekiwałby apelujący cechuje wysoka społeczna szkodliwość. Również podejście samego sprawcy nie świadczy na jego korzyść skoro narkotyki, którymi dysponował nieprzerwanie w dużych ilościach, stanowiły dla niego nie tylko sposób uzyskiwania korzyści finansowych ale też były siłą nabywczą przy okazji różnego rodzaju usługach. To zaś, że osoby ustalone w tym procesie jako nabywcy narkotyków (amfetamina, marihuana) byli znani oskarżonemu w żadnym stopniu nie umniejsza szkodliwości jego działań. Również

przywłaszczenie zagubionego przez inną osobę telefonu komórkowego nie zasługiwało na zdecydowanie łagodniejszą reakcję prawnokarną niż to uczynił Sąd Rejonowy. Warto tu zaakcentować, że urządzenie to znaleziono w mieszkaniu K. H. (1) wśród ośmiu innych telefonów, kart SIM, wagi elektronicznej ze śladami suszu roślinnego, które to przedmioty wskazywały na ich przeznaczenie do wykorzystania przy handlu narkotykami. Przez to wszystko rozważania przedstawione w środku odwoławczym nie były pełne i omawiany zarzut w tej części nie był uzasadniony.

Skarżący podważał również współmierność orzeczonej kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy nie zaaprobował także i tej części rozstrzyganego zarzutu. Organ meriti czyniąc rozważania odnośnie kary łącznej wziął pod uwagę związek podmiotowo-przedmiotowy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami podlegającymi łączeniu, a także cele zapobiegawcze i wychowawcze oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Słuszne było w tym wypadku sięgnięcie po zasadę asperacji albowiem w kontrolowanej sprawie występowały po części okoliczności przemawiające za zastosowaniem zasady kumulacji i po części w kierunku absorpcji. Wszystkie te okoliczności zostały wymienione w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a więc nie ma potrzeby powtarzania ich w tym miejscu. Wracając do badania prawidłowości zastosowanej zasady określania wymiaru kary łącznej należało uznać, że zasada asperacji była jedynym słusznym rozwiązaniem w tej sprawie. Sąd

Rejonowy dostrzegł przy tym, że więcej okoliczności przemawiało za zasadą absorpcji aniżeli za zasadą kumulacji i dlatego orzekł karę łączną w wymiarze bardziej zbliżonym do najsurowszej z kar jednostkowych. Skoro kara łączna jest wyższa od najsurowszej z kar jednostkowych tylko o 6 miesięcy pozbawienia wolności, a suma kar jednostkowych to 4 lata i 9 miesięcy pozbawienia wolności). Należy z tego miejsca przypomnieć, że zastosowanie reguły absorpcji pełnej, a zatem pochłonięcia w całości jednej z dwóch wymierzonych w tej samej wysokości, a podlegających łączeniu kar, stosowane być może tylko w wyjątkowych sytuacjach. W każdym przypadku takiego zastosowania musi być ono drobiazgowo ocenione z uwzględnieniem okoliczności sprawy i szczegółowo uzasadnione. Za zastosowaniem reguły absorpcji zupełnej przemawiać muszą bowiem z jednej strony szczególne okoliczności sprawy, w tym m.in. bliski związek czasowy popełnionych czynów oraz ich przedmiot, sytuacja osobista, czy szczególna motywacja skazanego. Z drugiej strony w takiej sprawie nie mogą występować inne okoliczności o charakterze negatywnym, wskazujące na brak podstaw do takiego wyjątkowego łączenia kar - polegającego na pochłonięciu jednej kary w całości przez drugą z kar. Do okoliczności ograniczających możliwość stosowania absorpcji zupełnej może niekiedy należeć sam rodzaj przypisanych przestępstw, popełnienie przestępstw na szkodę więcej niż jednej osoby, wiek małoletnich pokrzywdzonych, sposób działania sprawcy, długi przedział czasowy w którym dokonywano tych czynów, ich nasilenie czy liczbę zachowań

przestępczych. Oczywiście znaczenie mieć musi także w kontekście powyższych kryteriów ilość kar podlegających łączeniu. Nawet przy akceptacji dla przewidzianej w obowiązujących przepisach prawa karnego koncepcji kary łącznej postąpienie takie wymaga szczególnej sytuacji i szczególnego uzasadnienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2021 r., sygn. akt IV KK 208/20, Legalis nr 2764840). Należy także pamiętać, że orzekana kara łączna musi być tak ukształtowana, aby w odczuciu oskarżonego, jak i ogółu społeczeństwa, nie była poczytana za premię wynikającą z wielości popełnionych przestępstw i nie stanowiła swoistej zachęty do dalszej przestępnej działalności na tym polu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2020 r., sygn. akt II AKa 432/19, Legalis nr 2519417).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt kontrolowanej sprawy należało uznać, że przedmiotowa sprawa nie była tym wyjątkowym, szczególnym przypadkiem, w którym należałoby sięgnąć po tak skrajne rozwiązanie, jakim jest orzeczona kara łączna z zasadą pełnej absorpcji. Faktem jest, że przestępstwa oraz ciągi przestępstw K. H. (1) popełniał w zbliżonym okresie czasowym i większość z nich była skierowana przeciwko tym samym dobrom chronionym prawem, niemniej jednak były to zachowania różnorodne z zaangażowaniem innych osób, a jeden z wielu jego czynów był odmienny rodzajowo (przestępstwo z art. 284 § 3 kk). Poza tym uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego na przestrzeni szeregu lat świadczy o poważnym stopniu jego demoralizacji i

<p>konieczności długofalowego nań oddziaływania za pomocą kary. Wymienione okoliczności stanowiły zdecydowane przeszkody dla wymierzenia oskarżonemu kary łącznej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji. Konkludując, zastosowanie zasady asperacji przy karze łącznej było w kontrolowanej sprawie w pełni uzasadnionym i trafnym rozwiązaniem. Wymiar kary łącznej określony przez Sąd Rejonowy na poziomie 3 lat i 6 miesięcy w żadnym razie nie mógł być oceniony jako kara rażąco niewspółmiernie surowa.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyny opisane w pkt od VIII do X kary grzywny w dolnej granicy zagrożenia ustawowego, ewentualnie o wymierzenie kary łącznej przy zastosowaniu pełnej absorpcji</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Brak podstaw do uwzględnienia powyższych wniosków z uwagi na bezzasadność omówionego zarzutu. Wszystkie kary jednostkowe oraz kara łączna orzeczone przez Sąd Rejonowy w kontrolowanej sprawie były współmierne do wagi czynów przypisanych K. H. (1). Przeciwnie stanowisko obrońcy oskarżonego, zarówno to obejmujące tylko część czynów (gdy w części wnosił o uniewinnienie), jak i to alternatywne, o pełną absorpcję kar jednostkowych nie spotkało się z aprobatą organu odwoławczego.</p>		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
Wyrok Sądu I instancji utrzymano w mocy w całości.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Powodem utrzymania wyroku w mocy w całości była całkowita niezasadność zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, jak też brak podstaw wskazanych w art. 439, 440 i 455 kpk, uzasadniających zmianę lub uchylenie wyroku poza granicami zarzutów i wniosków apelacji.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	

1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
2.	Przepis art. 636 § 1 kpk stanowi, że w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego

lub oskarżyciela posiłkowego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy, a jeżeli środek ten pochodzi wyłącznie od oskarżyciela publicznego – koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Mając na względzie powyżej przytoczoną normę prawną, Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł (ryczałt za doręczenia w postępowaniu odwoławczym na podstawie § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2013, poz. 663 ze zm.). Ponadto w oparciu o regulacje art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę za II instancję w kwocie 400 zł.

Sąd Okręgowy nie stwierdził przy tym takich wyjątkowych okoliczności z art. 624 § 1 kpk, które uzasadniałyby zwolnienie oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Wniosek apelującego w tym zakresie nie zawierał zaś żadnego uzasadnienia.

7. **PODPIS**

Dariusz Śliwiński Hanna Bartkowiak Sławomir Jęksa