

Sygn. akt II A Ka 9/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2024 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Apelacyjnego Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)

Sędziowie: Sędzia Sądu Apelacyjnego Ewa Gregajtys

Sędzia Sądu Apelacyjnego Anna Zdziarska

Protokolant: Wiktoria Siporska

przy udziale prokuratora Marka Deczkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2024 r.

sprawy:

M. W., urodz. (...) w W., syna M. i M. z domu P.,

oskarżonego o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 września 2020 r., sygn. akt VIII K 187/19

I. wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego M. W. zmienia w ten sposób, że:

1. uchyla zawarte w punktach V (piątym) i VII (siódmym) orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności oraz zaliczeniu na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności;

2. za podstawę skazania i wymiaru kary za czyn przypisany w punkcie I (pierwszym) przyjmuje przepis art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 kk w stanie prawnym obowiązującym przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 stycznia 2023 r. na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022. 1855, art. 4);

3. w ramach czynu przypisanego w punkcie III (trzecim) przyjmuje, że oskarżony M. W. w dniu 27 marca 2019 r. w miejscu zamieszkania w W. przy ul. (...) posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci 5 gram ziela konopi innych niż włókniste (marihuany), co stanowi od 5 do 17 typowych porcji używanych do jednorazowego odurzenia oraz 33,34 gramy żywicy konopi (haszyszu), co stanowi od 333 do 667 typowych porcji używanych do jednorazowego odurzenia, czym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 kk w stanie prawnym obowiązującym przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 stycznia 2023 r. na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022. 1855, art. 4) i przyjmując ten przepis za podstawę skazania i wymiaru kary, obniża orzeczoną karę do wymiaru 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

II. *na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk w stanie prawnym jak wyżej, łączy orzeczone M. W. kary pozbawienia wolności i orzeka łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze 4 (czterech) lat i 7 (siedmiu) miesięcy;*

III. *na podstawie art. 63 § 1 kk w stanie prawnym jak wyżej na poczet łącznej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 marca 2019 r., godz. 17:20 do dnia 12 grudnia 2019 r., godz. 17:05;*

IV. *w pozostałej części zaskarżonej wyrok wobec M. W. utrzymuje w mocy;*

V. *zasądza od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za drugą instancję oraz obciąża oskarżonego opłatą za obie instancje w kwocie 400 (czterystu) złotych.*

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 9/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 września 2020 r., sygn. VIII K 187/19.

1.2. 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

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. 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	
1.3.2. 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	

1.4. Wnioski

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

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

2.1. Ustalenie faktów

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

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

2.2. Ocena dowodów

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

2.2.2. 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. 1	Zarzut obrazy przepisów postępowania mogącej mieć wpływ na treść wyroku – art. 438 pkt 2 kpk	
	1. Art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 kpk w zw.	# zasadny

	<p>z art. 170 § 1 kpk a contrario – poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka A. B. na okoliczność drogi przebytej przez paczkę z narkotykami oraz jej nadawcy, a w rezultacie na okoliczność weryfikacji zeznań świadków-policjantów w sytuacji, gdy świadek R. Ł. (1) zeznał, że to w/w prowadził sprawę przeciwko oskarżonemu, gromadził i weryfikował dowody i powinien mieć wiedzę jak zweryfikowano pochodzenie paczki;</p> <p>2. Art. 2 § 2 kpk , art. 4 kpk i art.7 kpk – poprzez dowolną ocenę zeznań świadków-policjantów i wyjaśnień M. L. i przyjęcie ich za podstawę ustaleń, przy braku wszechstronnego i bezstronnego rozważenia innych okoliczności, zwłaszcza przeciwnych;</p> <p>3. Art. 5 § 2 kpk – poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości z oceny zeznań świadków C. P., K. G., J. Ś., M. C., M. P., R. Ł. na niekorzyść oskarżonego i nieuwzględnienie wątpliwości, które powinny być wzięte pod uwagę.</p>	<p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny 1, 2, 3.</p>
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Ad. 1 i 2</p> <p>Prawo oskarżonego do obrony nie obejmuje gwarancji przeprowadzenia na rozprawie każdego dowodu, o jaki wnioskuje oskarżony lub jego obrońca, a jedynie takiego dowodu, który jawi się przydatnym i znaczącym w procesie ustalania prawdy materialnej.</p> <p>Wbrew twierdzeniu skarżącego treść zeznań świadka R. Ł.</p>		

(1), jak i całokształt pozostałych okoliczności ujawnionych w sprawie, nie wprowadzały powinności przeprowadzenia dodatkowego dowodu z zeznań świadka A. B., jako niezbędnego do poczynienia istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń. W szczególności nie był to dowód pozwalający odtworzyć pochodzenie i historię spedycyjną zabezpieczonej w pojeździe oskarżonego paczki z narkotykami, skoro z relacji świadków biorących bezpośredni udział w obserwacji oskarżonego wynika jedynie, że wedle posiadanej przez nich wiedzy operacyjnej, to właśnie M. W. miał otrzymać przesyłkę zawierającą nielegalne substancje. Żaden z nich nie wskazywał natomiast na znajomość źródła jej pochodzenia, ani jakkolwiek konkretną wiedzę w tym zakresie. Kwestię tę ustalono właśnie w drodze obserwacji oskarżonych M. W. i M. L. oraz oględzin zabezpieczonej przesyłki opatrzonej listem przewozowym.

Przede wszystkim zaś, co umknęło uwadze skarżącego, świadek R. Ł. (1) jednoznacznie zeznał, że sierżant sztabowy A. B. jedynie nadzorował postępowanie procesowe, nie posiadając wiedzy operacyjnej, bowiem nadzorem w tym zakresie świadek Ł. zajmował się osobiście, posiadając pełne informacje w sprawie („Ja nadzorowałem tę sprawę zarówno pod względem merytorycznym, jak i formalnym jako przełożony. Pan A. nie musiał mi nic przekazywać, ja mam w zakresie swoich obowiązków kontrolowanie spraw i znałem tę sprawę.” - k. 543). Świadek Ł. stanowczo zaprzeczył również, aby przekazywał świadkowi B. jakiegokolwiek operacyjnie pozyskane informacje

(„Ja nie przekazywałem informacji operacyjnych funkcjonariuszowi prowadzącemu procesowo tą sprawę” - k. 543), co koresponduje ze specyfiką postępowań przygotowawczych, gdzie wiedza operacyjna znajduje zastosowanie procesowe jedynie wówczas, gdy przełoży się na konkretne dowody. W realiach badanej sprawy stanowią je zeznania funkcjonariuszy prowadzących bezpośrednią obserwację, wyniki przeszukań, oględzin a następnie ekspertyz, którym poddano zabezpieczone substancje.

Jednocześnie policjanci, którzy zajmowali się operacyjnym rozpoznaniem sprawy, poprzedzającym prowadzone przez A. B. postępowanie procesowe, zostali na rozprawie przesłuchani i brak jest podstaw, aby twierdzić, że ich wiedza jest ułomna, skoro świadek Ł. klarownie wskazał, że „przy sprawach większego kalibru pracuje cały zespół więc wiedzę operacyjną na temat działalności Pana M. w naszym referacie mieli praktycznie wszyscy” (k. 543).

Ustalenia co do drogi przebytej przez przedmiotową przesyłkę nie wynikają natomiast – wbrew wskazaniom autora apelacji - z wiedzy operacyjnej, która sprowadzała się do informacji, że oskarżony może w tym dniu odebrać narkotyki, ale zostały poczynione w oparciu o czynności procesowe: na podstawie oględzin paczki przeprowadzonych bezpośrednio po jej przejęciu z punktu odbioru. Była ona bowiem opatrzona listem przewozowym, zawierającym informacje dotyczące przesyłki kurierskiej i definiującą ją, a mianowicie: dane nadawcy,

odbiorcy i przewoźnika oraz numer identyfikacyjny.

Z protokołu oględzin zabezpieczonej przesyłki (k. 42-44) wynika, że etykieta przewozowa zawierała dane przewoźnika i numer przesyłki ((...) Nr (...)), wskazanie nadawcy wraz z adresem i określeniem Hiszpanii jako kraju nadania (T. S., (...), (...)) SPAIN), dane kontaktowe odbiorcy (M. L., (...)) oraz oznaczenie punktu odbioru w Polsce (SKLEP (...), W. (...), (...), (...)), co zostało dodatkowo udokumentowane obrazowo (dokumentacja fotograficzna k. 68).

Dane zawarte w liście przewozowym korespondują z wynikami obserwacji odzwierciedlonymi m.in. w zeznaniach policjantów, w szczególności świadków R. Ł. (1), C. P. (2) i K. A., którzy spójnie i konsekwentnie zeznawali, że M. L. odebrał paczkę właśnie w sklepie na ul. (...), co potwierdził również sam M. L. (k. 143).

Natomiast twierdzenie skarżącego, jakoby przesłuchani funkcjonariusze zasłaniaли się tajemnicą co do swojej wiedzy o pochodzeniu przesyłki jest całkowicie dowolne w konfrontacji z zeznaniami świadków. I tak bowiem K. A. klarownie zapewniał o operacyjnym powzięciu informacji, że oskarżonemu M. W. dostarczane są narkotyki w paczkach kurierskich „które są adresowane na różne osoby i do różnych punktów odbioru typu Ż.” (k. 483), J. Ś. (2) stanowczo stwierdził, że nie wie, skąd paczka znalazła się w sklepie, M. P. (2) zeznał: „mieliśmy taką wiedzę operacyjną, że jeden pan miał otrzymać przesyłkę” (k. 541 verte), a R. Ł. (1) konsekwentnie podawał, że ich wiedza operacyjna ograniczała się do informacji, że

M. W. odbierze w tym dniu kolejną porcję narkotyków za pośrednictwem kuriera, co stało się przyczyną obserwacji. Zeznania żadnego ze świadków nie dają asumptu do wnioskowania, że znane im było źródło pochodzenia przesyłki, zanim można było to stwierdzić w sposób procesowy.

Niezasadny jest też zarzut kwestionujący prawidłowość oceny wyjaśnień M. L. odnośnie faktycznego adresata paczki, skoro do ujawnienia przestępstwa doszło w wyniku obserwacji M. W. w związku z operacyjną wiedzą o jego udziale w obrocie narkotykami przy wykorzystaniu takiego właśnie modus operandi. Oczywistym w świetle wskazań wiedzy logiki i doświadczenia życiowego jest i to, że M. L. przyszedł do mieszkania oskarżonego W. w konkretnym, umówionym wcześniej celu, skoro przebywał tam zaledwie kilkanaście minut, zanim obydwaj wraz z partnerką oskarżonego opuścili budynek, aby udać się do punktu odbioru paczki, której zarówno gabaryty (39 cm x 31 cm x 24 cm), jak i waga (niecałe 700 gram narkotyków i styropianowe wypełnienie), nie wymagały bynajmniej pomocy w transporcie, bowiem relokacja takiego pakunku mogła zostać dokonana bez żadnego wysiłku przez M. L., w szczególności, gdy punkt odbioru znajdował się w pobliżu jego miejsca zamieszkania. Logiczne jest zatem wnioskowanie, że skoro oskarżony udał się z M. L. własnym samochodem z O. (ul. (...)) na B. (ul. (...)), to takie zachowanie nie tylko koresponduje z informacjami operacyjnymi, do których odwoływali się w zeznaniach policjanci, ale też wpisuje się w wersję przedstawianą przez

oskarżonego L., według której w dniu zatrzymania oskarżony W. poinformował go, że paczka jest do odbioru, dlatego udał się do jego mieszkania, pozostawiając TIR-a na stacji i korzystając z podwózki oskarżonego, aby móc szybko wrócić w trasę (k. 143).

Ad. 3

Nie można zgodzić się ze skarżącym, jakoby zaskarżony wyrok zapadł w wyniku naruszenia reguły art. 5 § 2 kpk, skoro Sąd orzekający nie powziął takich wątpliwości, których nie zdołałby usunąć w drodze logicznego wnioskowania, tak co do wartości poszczególnych dowodów, jak i racjonalności wynikających z nich faktów. Reguła in dubio pro reo nie polega przecież na powinności wyboru wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, choćby wiarygodne dowody wprost jej przeczyły.

Skarżący, formułując zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk, w żaden sposób nie wskazał na czym miałyby polegać uchybienie w tym zakresie. Zeznania policjantów - spośród których świadek M. C. brał udział wyłącznie w czynności zatrzymania oskarżonych i nie uczestniczył w obserwacji - pozostają koherentne, uzupełniając się wzajemnie i brak jest jakichkolwiek obiektywnie uzasadnionych podstaw do odmówienia im wiary.

Nie sposób natomiast stwierdzić, co skarżący ma na myśli upatrując naruszenia reguły art. 5 § 2 kpk w „rozstrzygnięciu wątpliwości wynikających z oceny zeznań (...)” świadków-policjantów, tudzież ustalić, jakich to „wątpliwości, jakie w świetle zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego powinny zostać zauważone przez Sąd pierwszej instancji” Sąd

meriti nie zauważył. Tymczasem skuteczność takiego zarzutu uzależniona jest po pierwsze od wykazania, że w sprawie istniały wątpliwości, po wtóre, że są to wątpliwości niedające się usunąć, a po trzecie, że wątpliwości tych nie rozstrzygnięto na korzyść oskarżonego.

Skarżący nie wykazał, aby spełnione zostały dwa ostatnie warunki, zaś wątpliwości stanowią – co do zasady – nieodzowny element postępowań karnych, które służą ich wyjaśnieniu. W badanych realiach cel ten został osiągnięty w wyniku spełniającej wymogi art. 7 kpk oceny dowodów i zgodnej z dyrektywami art. 410 kpk rekonstrukcji faktów. Nie wykazując istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności ujawnionych w sprawie, które Sąd I instancji pominąłby w toku postępowania dowodowego oraz wnioskowania, skarżący zarzut obraży tego ostatniego przepisu również skazał na fiasko.

Lp. 2

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 kpk) poprzez:

1. ustalenie, że paczka ujawniona w samochodzie A. (...) przebyła drogę z Hiszpanii do Polski na ul. (...);

2. przyjęcie w zakresie przypisanego czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

posiadania zarówno narkotyków ujawnionych w mieszkaniu przy ul. (...), jak i w samochodzie A., w sytuacji gdy w mieszkaniu ujawniono 5 gram marihuany i 33.34 gramy haszyszu, zaś narkotyki ujawnione w samochodzie

zasadny

częściowo zasadny pkt 2

niezasadny pkt 1

	<p>stanowią przedmiot innego czynu zabronionego, co skutkowało błędnym przypisaniem czynu z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zamiast z art. 62 ust. 1 tej ustawy.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Ad. 1</p> <p>Zarzut błędnego ustalenia w powyższym zakresie jest niezasadny, skoro ustalenie nadania paczki z Hiszpanii do Polski i zdeponowania w sklepie przy ul. (...) w W. znajdują umocowanie w dowodzie materialnym, jakim jest list przewozowy umieszczony na paczce, na podstawie którego została ona wydana M. L., co przyznał sam oskarżony L. i co widzieli obserwujący go policjanci.</p> <p>Ad. 2</p> <p>Zarzut jest częściowo zasadny.</p> <p>Przypisując bowiem oskarżonemu nabycie wewnątrzspółnotowe odebranych z punktu kurierskiego i ujawnionych w samochodzie A. (...) narkotyków w postaci 390,34 gram haszyszu i 307,01 gram marihuany w ramach czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a jednocześnie czyniąc te same środki odurzające przedmiotem czynu polegającego na nielegalnym posiadaniu narkotyków, Sąd Okręgowy pominął wypracowane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, które łączy się m.in. z przestępstwem z art. 55 ustawy, stanowi czyn współlukarany,</p>		

a zatem niepodlegający odrębnemu ukaraniu (pozorny zbieg przestępstw) w sytuacji, gdy zachowana jest więź czasowa i sytuacyjna z przestępstwem głównym. Dopiero wówczas, gdy sprawca dysponuje środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi już po zakończeniu akcji przestępczej związanej z ich dostawą z innego państwa z zamiarem ich dalszej odprzedaży, udzielenia innej osobie lub zatrzymania dla własnych potrzeb, takie zachowanie należałoby rozpatrywać jako przestępstwo odrębne, pozostające w zbiegu realnym z przestępstwem określonym w art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (porównaj: wyrok SN z 7 maja 2013 r., III KK 25/13, OSNKW 2013/9/73.

W badanych realiach bezspornym pozostaje, że obydwaj oskarżeni, w tym M. W., zostali zatrzymani bezpośrednio po tym, jak odebrali przesyłkę z narkotykami, a jej przekazanie za pośrednictwem formalnego adresata (M. L.) faktycznemu odbiorcy (M. W.) stanowiło ostatni element realizacji znamion wewnątrzwspólnotowego nabycia - wbrew warunkom ustawy - środków odurzających. Przy oczywistej bliskiej więzi czasowej i sytuacyjnej posiadania nabytych w taki sposób narkotyków, środki stanowiące przedmiot tegoż nabycia nie mogły zostać uznane jednocześnie za przedmiot odrębnego przestępstwa polegającego na ich posiadaniu, co Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł, acz dopiero na etapie uzasadniania orzeczenia, nieprawidłowo włączając je do czynu przypisanego M. W. w punkcie III zaskarżonego wyroku.

Niemniej, o ile rację ma skarżący, że w ramach tegoż czynu uzasadnienie znajduje wyłącznie przypisanie M. W. posiadania środków odurzających ujawnionych podczas przeszukania miejsca jego zamieszkania, w postaci 5 gram ziela konopi innych niż włókniste (marihuany) oraz 33,34 gram żywicy konopi (haszyszu), to z opinii fizykochemicznej wynika jednoznacznie, że taka ilość marihuany stanowi od 5 do 17 typowych porcji używanych do jednorazowego odurzenia, zaś powyższa ilość haszyszu przekłada się na liczbę od 333 do 667 takich porcji.

Tymczasem orzecznictwo od dawna stoi na ugruntowanym stanowisku, a doktryna się z nim zgadza, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (vide m.in. wyroki SN: z 1 marca 2003 r., II KK 47/05, OSNKW 2006/6/57; z 14 lipca 2011 r., IV KK 127/11, LEX 897769; postanowienia SN: z dnia 1 lutego 2007 r., III KK 257/06, R-OSNKW 2007/339; z 7 lutego 2007 r., III KK 245/06, R-OSNKW 2007/387; z 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84; M. Bojarski, W. Radecki: Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s. 248; T. L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2000, s. 257; T. Strogosz: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 373).

W tym stanie rzeczy, nawet ograniczenie ilości posiadanych środków odurzających w ramach czynu przypisanego oskarżonemu

<p>w punkcie III do tych ujawnionych podczas przeszukania jego mieszkania, nie mogło prowadzić do rezygnacji z zakwalifikowania tego czynu jako typu kwalifikowanego posiadania narkotyków z art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>O uchylenie 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>Wniosek nie może być uznany za zasadny po pierwsze dlatego, że nie zachodzą przesłanki z art. 437 § 2 kpk in fine warunkujące dopuszczalność uchylenia zaskarżonego wyroku w ramach kontroli odwoławczej i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (Sąd Apelacyjny nie stwierdził uchybień z art. 439 § 1 kpk, nie zachodzi sytuacja z art. 454 kpk i nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości). Po drugie zarzuty apelacji w odniesieniu do pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów okazały się niezasadne, zaś wady orzeczenia w zakresie drugiego z nich podlegały korekcie w ramach uprawnień sądu odwoławczego podyktowanym przepisem art. 437 § 1 kpk.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>W zakresie nieobjętym zmianami.</p>	
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>Z przyczyn, jak wyżej.</p>	
<p>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>
<p>4. uchylono zawarte w punktach V (piątym) i VII (siódmym) orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności oraz zaliczeniu na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności;</p> <p>5. za podstawę skazania i wymiaru kary za czyn przypisany w punkcie I (pierwszym) przyjęto przepis art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 kk w stanie prawnym obowiązującym przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 stycznia 2023 r. na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022. 1855, art. 4);</p> <p>6. w ramach czynu przypisanego w punkcie III (trzecim) przyjęto, że oskarżony M. W. w dniu 27 marca 2019 r. w miejscu zamieszkania w W. przy ul. (...) posiadał znaczną</p>	

ilość środków odurzających w postaci 5 gram ziela konopi innych niż włókniste (marihuany), co stanowi od 5 do 17 typowych porcji używanych do jednorazowego odurzenia oraz 33,34 gramy żywicy konopi (haszyszu), co stanowi od 333 do 667 typowych porcji używanych do jednorazowego odurzenia, czym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 kk w stanie prawnym obowiązującym przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 stycznia 2023 r. na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022. 1855, art. 4) i przyjmując ten przepis za podstawę skazania i wymiaru kary, obniżono orzeczoną karę do wymiaru 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

7. na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk w stanie prawnym jak wyżej, połączono orzeczone M. W. kary pozbawienia wolności i orzeczone łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze 4 (czterech) lat i 7 (siedmiu) miesięcy;

8. na podstawie art. 63 § 1 kk w stanie prawnym jak wyżej na poczet łącznej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 marca 2019 r., godz. 17:20 do dnia 12 grudnia 2019 r., godz. 17:05.

Zwięźle o powodach zmiany

Ad. 3

Skoro znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób, o czym szerzej w części Lp. 2 Ad. 2, to posiadanie przez M. W. marihuany i haszyszu w ilościach stanowiących łącznie co najmniej 338 typowych porcji używanych do jednorazowego odurzenia (maksymalnie 684 porcje) nadal pozycjonuje jego czyn na płaszczyźnie dyspozycji art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Niemniej sam fakt przypisania oskarżonemu M. W. w ramach czynu z punktu III sentencji zaskarżonego wyroku istotnie mniejszej ilości posiadanych wbrew warunkom ustawy środków odurzających, Sąd Apelacyjny, dokonując adekwatnej zmiany opisu czynu, obniżył orzeczoną zań karę jednostkową do wymiaru roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Uwzględniono

m.in. fakt posiadania środków odurzających o stosunkowo słabszym działaniu uzależniającym i destrukcyjnym – tzw. narkotyki „miękkie”, a także ich ilość, która wprawdzie wpisywała się w wypracowaną w orzecznictwie i doktrynie definicję znacznej, jednak nie wyrażała się kilogramach.

Ad. 2 i Ad. 3

Niezależnie od zmian, jakie weszły w życie po wydaniu wyroku Sądu I instancji, bowiem z dniem 1 października podwyższono górną granicę sankcji przewidzianej za czyn z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii do 20 lat pozbawienia wolności, już z dniem 1 stycznia 2023 r. dodano w art. 70 ustawy o narkomanii § 4a - przewidujący obowiązkowe świadczenie na Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej, w razie skazania za przestępstwo m.in. z art. 55 ust. 3 i 62 ust 2 ustawy, w postaci świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 kk w wysokości co najmniej 1000 zł do wysokości 60.000 zł, co ustawę wcześniejszą czyni względniejszą dla oskarżonego, nakazując jej zastosowanie (art. 4 § 1 kk).

Jednocześnie, ze względu na brak apelacji na niekorzyść oskarżonego, Sąd Apelacyjny nie mógł orzec obligatoryjnej kary grzywny obok kary pozbawienia wolności wymierzonej za czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd odwoławczy skorygował również podstawę skazania za oba czyny przypisane oskarżonemu M. W., bowiem wadliwie w nich przyjęto w zaskarżonym wyroku wyczerpanie jednym czynem odpowiednio znamion przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 oraz przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Konstrukcja zastosowana przez Sąd I instancji pozostaje w sprzeczności z regułą *lex specialis derogat legi generali*. Poszczególne ustępy każdego z powołanych przepisów mają samodzielny byt, przewidując nie tylko zróżnicowane sankcje, ale też zawierając w swoich dyspozycjach pełne zestawy znamion czynu zabronionego, czego nie zmienia odsyłający charakter ustępu 3 art. 55 oraz ustępu 2 art. 62 wyżej powołanej ustawy, podyktowany wyłącznie zasadami techniki legislacyjnej (tak samo; wyrok SA w Katowicach z 28 lipca 2016 r., II AKa 265/16, LEX 2157750).

Ad. 1, Ad. 4 i Ad. 5

Ze względu na zmianę opisu czynu z art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i obniżenie orzeczonej za ten czyn kary do wymiaru roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, konieczne stało się uchylenie orzeczenia o karze łącznej oraz zaliczeniu na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, a także orzeczenie nowej kary łącznej.

Sąd Apelacyjny, uwzględniając granice wymiaru kary łącznej od 4 lat i 6 miesięcy (surowsza z dwóch łączonych kar) do 5 lat i 8 miesięcy (suma łączonych kar) pozbawienia wolności, orzekł tę karę w wymiarze 4 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności, a zatem przy zastosowaniu zasady bliskiej pełnej absorpcji. Takie ukształtowanie kary podyktowane jest bliskością czasowo-przestrzenną i przedmiotowo-podmiotową obu czynów, za które kary podlegały łączeniu, a które dotyczyły takich samych rodzajowo środków odurzających.

Na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności należało zaliczyć oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w ramach tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie - od daty zatrzymania do daty zwolnienia M. W. na skutek uchylenia środka izolacyjnego.

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
V.	zasądzono od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za drugą instancję oraz obciążono oskarżonego opłatą za obie instancje w kwocie 400 (czterystu) złotych, nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

7. PODPIS
Ewa Leszczyńska-Furtak Ewa Gregajtys Anna Zdziarska

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wina		
1.3.1. 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		
1.3.2. 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	
1.4. Wnioski		
#	Uchylenie	# zmiana