

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Pędziwiatr
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Stanisław Rączkowski (spr.)
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej - Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2013 roku

sprawy **K. D. (1)**

oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 31 § 2 k.k.; art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

**D. B.**

oskarżonego z art. 59 ust. 1 i art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 18 marca 2013 r. sygn. akt III K 391/12

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych K. D. (1) i D. B.;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. C. B. i adw. R. J. po 600 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu przed sądem odwoławczym oraz po 138 złotych tytułem zwrotu VAT;**

**III. zwalnia oskarżonych K. D. (1) i D. B. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Trzebnicy oskarżył:

**S. D.**, o to że:

**I** w dniu 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi indyjskich w ilości 173,01 grama, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.;

**II** w okresie od czerwca do 2 sierpnia 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, uprawiał krzewy konopi indyjskich, tj. o czyn z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani z dnia 29 lipca 2005 r.;

**III** w okresie od 24 do 26 czerwca 2012 r. w L. gmina O., wspólnie i w porozumieniu z S. M., po uprzednim wyłamaniu nieustalonym narzędziem kłódki zabezpieczającej korek wlewu zbiornika paliwa, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 400 litrów oleju napędowego o wartości 1.720 zł czym działał na szkodę J. P. (1), tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.;

**IV** w okresie od maja do 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie udzielił K. D. (1) środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich w ten sposób, że każdego dnia ww. okresie przekazywał wymienionym 0,5 grama tego środka tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k.;

**V** w okresie od maja do 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie udzielił małoletniemu P. G. środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich w ten sposób, że każdego dnia ww. okresie przekazywał wymienionym 0,5 grama tego środka tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k.;

**VI** w okresie od maja do 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie udzielił M. G. środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich w ten sposób, że jeden raz w każdym tygodniu ww. okresie przekazywał wymienionym 0,5 grama tego środka tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 12 k.k.;

**D. B.** o to, że:

**VII** w okresie od stycznia 2010 r. do 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie udzielił od stycznia 2010 r. do 5 czerwca 2012 r. małoletniemu S. D. oraz od marca 2010 r. do 9 września 2010 r. małoletniemu K. D. (1) środków odurzających w postaci ziela konopi indyjskich w ilości nie mniejszej niż dwieście gram po 30 zł za 1 gram na łączną kwotę, nie mniejszą niż 6.000 zł oraz w zamian za telefon komórkowy marki N., konsolę P. S. II, maszynkę do strzyżenia P., notebook marki S., telefon komórkowy marki (...), w tym K. D. (1) od marca 2010 r. do listopada 2010 r. w ilości po 3-5 gramów w każdym tygodniu oraz w dniu 27 lipca 2012 r. w ilości 2 gramów, a S. D. od stycznia 2010 r. do 31 lipca 2012 r. w ilości 5-7 gramów w każdym tygodniu, tj. o czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.;

**VIII** w okresie od stycznia 2010 r. do 21 września 2012 r. w L. gmina O. oraz na terenie Powiatu (...), działając wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie i wprowadził do obrotu środki odurzające w postaci ziela konopi indyjskich w nieustalonej ilości nie mniejszej niż kilkadziesiąt gram, oraz usiłował w dniu 21 września 2012 r. wprowadzić do obrotu środki odurzające w postaci ziela konopi indyjskich które posiadał w łącznej ilości 56,72 grama, poporcjowane w woreczkach strunowych w ilości 36 o wadze od 0,78 grama do 13,13 grama, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i art. 56 ust. 1 i art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 20 lipca 2005 r.;

**K. D. (1)**, o to, że:

**XI** w dniu 27 lipca 2012 r. w L. gmina O. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci suszu konopi indyjskiej w postaci 2 gramów, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

**XII** w okresie od marca do listopada 2010 r. w L. gmina O. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu, posiadał środek odurzający w postaci suszu konopi indyjskich w ilości 1 grama w każdym dniu ww. okresu, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 18 marca 2013 r. w sprawie o sygn. akt III K 391/12:

**I** oskarżonego S. D. uznał winnym tego, że w dniu 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczna ilość środków odurzających w postaci ziela konopi indyjskich w ilości 173,01 grama, tj. czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 05.179.1485 z późn. zm.) i wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

**II** oskarżonego S. D. uznał winnym tego, że w okresie od czerwca do 6 sierpnia 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, uprawiał krzewy konopi indyjskich, tj. czynu z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani powołanej wyżej i za to, na podstawie tego przepisu, wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

**III** oskarżonego S. D. uznał winnym tego, że w okresie od 24 do 26 czerwca 2012 r. w L. gmina O., wspólnie i w porozumieniu z S. M., po uprzednim wyłamaniu nieustalonym narzędziem kłódki zabezpieczającej korek wlewu zbiornika paliwa, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 400 litrów oleju napędowego o wartości 1.720 zł czym działał na szkodę J. P. (2), tj. czynu z art. 279 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

**IV** oskarżonego S. D. uznał winnym tego, że w okresie od czerwca do 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie udzielił K. D. (1) środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich w ilości nie mniejszej niż 30,5 grama, w ten sposób, że każdego dnia ww. okresie przekazywał wymienionemu nie mniej niż 0,5 grama tego środka odurzającego tj. czynu z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani powołanej wyżej w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów, wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

**V** oskarżonego S. D. uznał winnym tego, że w okresie od czerwca do 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie udzielił małoletniemu P. G. środka odurzającego w ilości nie mniejszej niż 30,5 grama, w postaci ziela konopi indyjskich w ten sposób, że każdego dnia ww. okresie przekazywał wymienionemu nie mniej niż 0,5 grama tego środka tj. czynu z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani powołanej wyżej w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów, wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

**VI** oskarżonego S. D. uznał winnym tego, że w okresie od czerwca do 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie udzielił M. G. środka odurzającego w ilości nie mniejszej niż 4 gramy w postaci ziela konopi indyjskich w ten sposób, że każdego tygodnia ww. okresie przekazywał wymienionemu nie mniej niż 0,5 grama tego środka tj. czynu z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów, wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

**VII** oskarżonego D. B. uznał winnym tego, że okresie od stycznia 2010 r. do 31 lipca 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie udzielił S. D., a w tym od stycznia 2010 r. do 4 czerwca 2012 r. małoletniemu S. D., środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskiej w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama dziennie, co stanowi łącznie nie mniej niż 471 gramów a w okresie od marca 2010 r. do listopada 2010 r. K. D. (1), w tym od marca 2010 r. do 8 września 2010 r. małoletniemu K. D. (1) środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskiej w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama dziennie, co stanowi łącznie nie mniej niż 137,5

gramów oraz w dniu 27 lipca 2012 roku 2 gramów konopi indyjskiej, na łączną kwotę nie mniejszą niż 18.315 zł, w tym przyjmując w zamian telefon komórkowy marki N., konsolę P. S. II, maszynkę do strzyżenia P., notebook marki S., telefon komórkowy marki (...), , tj. czynu z art. 59 ust. 1 i art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za to na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

**VIII** oskarżonego D. B. uznał winnym tego, że w dniu 21 września 2012 r. w L. gmina O., działając wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie środkiem odurzającym w postaci ziela konopi indyjskich w łącznej ilości 56,72 gramy, w ten sposób, że środki te przyjął od innej osoby z zamiarem ich dalszej odsprzedaży tj. czynu z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej i za to, na podstawie tego przepisu oraz art. 33 § 2 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 zł;

**IX** oskarżonego K. D. (1) uznał winnym tego, że w dniu 27 lipca 2012 r. w L. gmina O. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci suszu konopi indyjskiej w postaci 2 gramów, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie ww. przepisów wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

**X** oskarżonego K. D. (1) uznał winnym tego, w okresie od marca do listopada 2010 r. w L. gmina O. działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu, posiadał środek odurzający w postaci suszu konopi indyjskich w ilości nie mniejszej niż 0,5 grama w każdym dniu ww. okresu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 12 i za to na podstawie tych przepisów, wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

**XI** na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary łączne i tak:

- oskarżonemu S. D., 2 lat pozbawienia wolności;
- oskarżonemu D. B., 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- oskarżonemu K. D. (1) 3 miesięcy pozbawienia wolności;

**XII** na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. oraz art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawiesił oskarżonym warunkowo, i tak;

- oskarżonemu S. D. na 5 lat okresu próby;
- oskarżonemu K. D. (1) na 3 lata okresu próby; i na ten okres oddał ww. oskarżonych pod dozór kuratora sądowego;

**XIII** na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania i tak:

- oskarżonemu S. D. w dniach 31 lipca 2012 r. do dnia 1 sierpnia 2012 r.;
- oskarżonemu D. B. w dniach od 1 do 2 sierpnia 2012 r. i od 21 września 2012 r. do dnia 27 grudnia 2012 r.;

**XIV** na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł do oskarżonego D. B. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 18.315 zł tytułem przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa;

**XV** na podstawie art. 70 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych k. 72 poz. 1, 3-6,9-10;

**XVI** na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot K. D. (1) dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych k. 72 poz. 2,7 i 8;

**XVII** zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. J.- Kancelarii Adwokackiej (...) ul. (...) lok. (...) oraz na rzecz adw. C. B. – Kancelarii Adwokackiej (...) ul. (...), kwotę po 1.254,60, w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu;

**XVIII** na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od kosztów procesu, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego K. D. (1), zaskarżając wyrok na korzyść oskarżonego w części dotyczącej:

punktów wyroku od IX do XII oraz XVIII – dotyczących uznania oskarżonego K. D. (1) winnym popełnienia zarzucanych mu czynów, wymierzenia mu kary oraz zwolnienia go od kosztów procesu z obciążeniem nimi Skarbu Państwa;

ustaleń, że oskarżony działał w świadomości bezprawności posiadania narkotyków.

Na mocy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1-3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

obrazę przepisów postępowania, która miała niekorzystny dla oskarżonego wpływ na treść orzeczenia:

art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez pominięcie okoliczności sprawy przemawiających na korzyść oskarżonego K. D. (1) – w szczególności:

jego wyjaśnień potwierdzających, że nie zna oceny prawnej swojego zachowania polegającego na posiadaniu narkotyków na własny użytek, gdy tymczasem uwzględnienie całości wyjaśnień oskarżonego z postępowania sądowego i przygotowawczego oraz zależności między nimi przemawiało za przyjęciem, iż dopuścił się on zarzucanych mu czynów w usprawiedliwionej nieświadomości ich bezprawności;

w czasie popełnienia przez oskarżonego K. D. (1) czynu opisanego punkcie XII i na odpowiednio krótko przed popełnieniem czynu opisanego w punkcie XII w orzecznictwie (m.in. w obszarze apelacji (...)) prezentowany był pogląd, iż krótkotrwałe posiadanie środków odurzających związane z ich użyciem nie podlega penalizacji,

co miało wpływ na nieprzyjęci przez Sąd Okręgowy pozostawania przez ww. oskarżonego w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów w usprawiedliwionym błędzie co do prawa w powyższym zakresie, a w konsekwencji skazania K. D. (1);

art. 7 k.p.k. z uwagi na mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia błędną ocenę przeprowadzonego na rozprawie dowodu z przesłuchania oskarżonego K. D. (1) poprzez przyjęcie, iż wycofał się on ze swoich wyjaśnień z postępowania przygotowawczego dotyczących błędu co do prawa w zakresie posiadania narkotyków na własny użytek, gdy tymczasem z jego wyjaśnień z postępowania sądowego i przygotowawczego wynikało, że w momencie popełnienia zarzucanych mu czynów pozostawał on w nieświadomości bezprawności posiadania narkotyków na własny użytek;

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu wbrew rzeczywistości stanowi faktycznemu, że oskarżony K. D. (1) był świadomy bezprawności posiadania narkotyków – podczas gdy w rzeczywistości pozostawał w błędzie co do prawa posiadania środków odurzających na własny użytek.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. obrońca oskarżonego K. D. (1) wniósł o:

zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego K. D. (1) od zarzuconych mu czynów opisanych w punktach XI i XII części wstępnej wyroku, ewentualnie

uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Nadto obrońca oskarżonego K. D. (1) oświadczył, że obrona z urzędu za postępowanie odwoławcze nie została opłacona i wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz kwoty 738 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Od powyższego wyroku apelacje złożył również obrońca oskarżonego D. B., zaskarżając w punkcie VII, VIII, XI i XIV – w rozumieniu przepisu art. 447 § 1 k.p.k. w całości i zarzucił:

obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, w szczególności naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów zawartej w art. 7 k.p.k. poprzez dowolne danie w pełni wiarę wyjaśnieniom-pomówieniom współoskarżonych S. D. oraz K. D. (1), a nie danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego D. B.;

błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, w szczególności, że:

D. B. udzielił S. D. środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich w ilości 471 gram a K. D. (1) w ilości 137,5 gram na łączną kwotę 18.315 zł, gdy tymczasem ilości te były wielokrotnie niższe;

D. B. uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w postaci ziela konopi indyjskich w ilości 56,72 gram gdy tymczasem oskarżony wszedł w ich posiadanie na własny użytek;

czyn opisany w punkcie VII wyroku to typ przestępstwa podstawowego, gdy tymczasem zachowanie D. B. należało zakwalifikować jako typ przestępstwa uprzywilejowanego – jako wypadek mniejszej wagi.

Mając na uwadze powyższe obrońca oskarżonego D. B. wniósł o zmianę wyroku:

- punktu VII przez uznanie, że oskarżony D. B. udzielił współoskarżonym S. D. i K. D. (1) łącznie 16 gram ziela konopi indyjskich – wartości 480 zł – przyjęcie wypadku mniejszej wagi, skazanie z art. 59 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na karę pozbawienia wolności;

- punktu VIII przez uznanie, że oskarżony D. B. nielegalnie posiadał 57,72 gram środka odurzającego w postaci ziela konopi indyjskich – przyjęcie wypadku mniejszej wagi, skazanie z art. 62 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na karę pozbawienia wolności;

- wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności pozwalającej na warunkowe zawieszenie jej wykonania;

- stosowną zmianę punktu XIV wyroku przez zmniejszenie orzeczonej kwoty

względnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie honorarium adwokackiego za postępowanie odwoławcze przed Sądem Apelacyjnym w kwocie 600 zł plus VAT w wysokości 138 zł – łącznie kwoty 738 zł.

### **Sąd Apelacyjny zważył :**

Apelacja obrońcy oskarżonego K. D. (1) nie zasługuje na uwzględnienie. Ustalenia sądu pierwszej instancji są prawidłowe. Także ferując zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, a w szczególności art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k.

W zaskarżonym wyroku przypisano K. D. (1) dwa przestępstwa polegające na posiadaniu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci suszu konopii indyjskiej to jest przestępstw kwalifikowanych z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Istota zarzutów apelacji sprowadza się do tego, że oskarżony był nieświadomy bezprawności posiadania narkotyków na własny użytek. W uzasadnieniu tego zagadnienia autor apelacji wskazał, że w orzecznictwie istniała rozbieżność co do oceny prawnej posiadania środków odurzających.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że K. D. (1) (ur. (...)) kupował od oskarżonego D. B. marihuanę w okresie od marca 2010 r. do listopada 2010 r., w tym do 8 września 2010 r. będąc małoletnim. Oskarżony kupował narkotyk po jednej porcji około 0,8 grama. Jednorazowo kupował, w zależności od posiadanych pieniędzy, po jednej porcji, czasami więcej bo 2-3 grama do zażycia również w następnym dniu. W dniu 27 lipca 2012 r. K. D. (1) kupił od D. B. 2 gramy marihuany/ k. 491v.-492/.

Podstawę wskazanych ustaleń faktycznych stanowią przede wszystkim wyjaśnienia K. D. (1)/ por k. 427v. – 428 i k. 207-209/.

Faktem jest, iż składając wyjaśnienia w dniu 6 grudnia 2012 r./ k. 298/ oskarżony podał, że nie zna oceny prawnej swojego zachowania. Przed sądem oskarżony wyjaśnił, iż czynu dopuścił się w związku z uzależnieniem i w przekonaniu, że robi to na własny użytek/ k. 428/. Oceny prawnej zachowania oskarżonego dokonuje sąd. W realiach ocenianej sprawy brak podstaw do oceny, iż K. D. (1) działał w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności swych czynów.

W orzecznictwie sądów, w tym Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zapadały orzeczenia, z których wynika że chwilowe posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w związku z jej użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii/ por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17.11.2005 r. o sygn. akt II AKa 288/05, Lex; oraz wyrok SN z dnia 21.01.2009 r. o sygn. akt II KK 197/08, OSNKW 2009/4/30/.

Wskazane wyżej orzeczenia odnosiły się do sytuacji dotyczącej chwilowego posiadania narkotyku w celu jego użycia lub niezwłocznego zażycia. A więc chodziło o inne stany faktyczne od tego jaki został ustalony w ocenianej sprawie. Z wyjaśnień K. D. (1) wynika, iż nabywał marihuanę także w ilościach, które pozwalały mu również zażywać narkotyk następnego dnia. W takiej sytuacji brak podstaw do powoływania się na orzecznictwo sądów w tym Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Posiadanie marihuany przez K. D. (1) nie było posiadaniem chwilowym w celu jej użycia czy też posiadaniem w celu niezwłocznego użycia. Wątpliwości interpretacyjne zostały wyjaśnione przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 stycznia 2011 r. I KZP 24/10, OSNKW 2011/1/2. W myśl tej uchwały „Posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia”.

Nieświadomość bezprawności czynu nie jest wystarczająca. Niezbędne jest wykazanie, iż sprawca dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości. Nic oskarżonego nie usprawiedliwia, ani młody wiek, ani stwierdzona u niego ograniczona poczytalność. Oskarżony zażywa narkotyki od 13 roku życia/ k. 427v. wyjaśnienia K. D./ . Okoliczność, iż posiadanie narkotyków jest przestępstwem jest faktem powszechnie znanym. Z opinii biegłych psychiatrów wynika / k. 227/, że oskarżony zna podstawowe zasady współżycia społecznego, prawidłowo ocenia proste sytuacje społeczne i potrafi przewidzieć skutki prawne zarzucanych mu czynów. Tym samym brak podstaw do oceny, iż nie można oskarżonemu przypisać winy w odniesieniu do popełnionych przez niego czynów.

K. D. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstw z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31§1k.k. Oczywiście jest, iż posiadał marihuanę w ilości pozwalającej co najmniej na jednorazowe zaspokojenie jego potrzeb.

Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu K. D. (1) kary pozbawienia wolności w wysokości zbliżonej do minimalnej granicy ustawowego zagrożenia. Kara łączna została orzeczona z zastosowaniem zasady absorpcji. Wykonanie tej kary

sąd pierwszej instancji warunkowo zawiesił na minimalny okres próby. Stąd też w ocenie Sądu Apelacyjnego tak orzeczonej kary nie sposób ocenić jako kary rażąco surowej. Zważyć przy tym należy, iż K. D. (1) mimo bardzo młodego wieku jest już od 1 września 2011 r. osobą karaną za przestępstwo rozboju/ k. 289/. Podjął leczenie od listopada 2010 r. Leczył się przez 6 miesięcy. Jednakże czyn przypisany mu w punkcie IX zaskarżonego wyroku wskazuje, iż nie wyciąga prawidłowych wniosków z wcześniej popełnianych błędów. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane okoliczności nie pozwalają na ocenę zachowań K. D. (1) w kategoriach wypadku mniejszej wagi. Zachowanie oskarżonego polegające na posiadaniu marihuany nie było czymś incydentalnym w jego życiu. Były to działania powtarzające się, rozciągnięte w czasie. Wynika to z wyjaśnień K. D. (1). Stąd też w tych okolicznościach brak podstaw do oceny, iż czyny oskarżonego cechuje znikoma społeczna szkodliwość. A tym samym brak możliwości umorzenia postępowania.

Także apelacja obrońcy oskarżonego D. B. nie zasługuje na uwzględnienie. Apelacja kwestionuje trafność ustaleń faktycznych. Ustalenia sądu pierwszej instancji są prawidłowe. Do takiej oceny upoważniają zebrane w sprawie dowody. W szczególności trzeba wskazać, iż wyjaśnienia S. D. i K. D. (1) oraz protokół przeszukania samochodu D. B./ k. 120/ nie budzą wątpliwości w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych.

W dniu 21 września 2012 r. D. B. został zatrzymany, gdy poruszał się samochodem. W bagażniku samochodu ujawniono 36 woreczków strunowych z zawartością suszu pochodzenia roślinnego, puste woreczki strunowe oraz wagę elektroniczną. Zabezpieczony susz poddano badaniom oraz zważono. Susz okazał się zielem konopi indyjskich o łącznej wadze 56,72 gramów/ k. 128-173/. Oskarżony D. B. przyznał, że zatrzymaną przy nim marihuanę posiadał do dalszej sprzedaży. Nabył ją od bliżej nie ustalonej osoby/ k. 178/. Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia wyjaśnień złożonych przez D. B. przed sądem/ k. 426/, w których podał, że nie miał zamiaru wprowadzić tych narkotyków do obrotu lecz aby zużyć je na własne potrzeby. Te wyjaśnienia zasługiwały na krytyczną ocenę. Ilość zabezpieczonego narkotyku, po porcjowanie narkotyku oraz waga elektroniczna jednoznacznie wskazują, iż oskarżony przejął te narkotyki od innej osoby z zamiarem dalszej odsprzedaży. A więc zamiarem oskarżonego było uczestnictwo w obrocie zabezpieczoną marihuaną.

Wyjaśnienia S. D. oraz K. D. (1) wskazują, iż marihuanę nabywali wyłącznie od D. B.. Temu faktowi nie zaprzecza również D. B., który przyznał, że sprzedawał marihuanę braciom D.. Ze wskazanych wyjaśnień również zgodnie wynika, iż marihuana była sprzedawana po 30 zł za porcję.

D. B. podawał różne ilości ziela konopi indyjskich, które udzielał braciom D.. Podał, że sprzedał D. 12-14 razy po 0,7 grama po 30 zł/ k. 103/. Dalej wyjaśnił, że sprzedał łącznie 20-30 gramów/ k. 116/. Następnie oskarżony wyjaśnił, iż sprzedał D. kilka gramów marihuany/ k. 189/. Składając wyjaśnienia przed sądem oskarżony podał, że łącznie D. sprzedał 16 gramów/ k. 427/.

Wskazane wyjaśnienia w zakresie ilości narkotyków udzielonych D. nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Są to wyjaśnienia wewnętrznie niespójne. A po wtóre są one sprzeczne z wyjaśnieniami S. D. oraz K. D. (1).

S. D. wyjaśnił, że od marca 2010 r. brali z K. D. (1) marihuanę od D. B. prawie codziennie za pieniądze, notebook, telefony, maszynkę do włosów. Działka kosztowała 30 zł. Jedna działka to 1 gram. Marihuana była w woreczkach strunowych/ k. 20-21/. Składając wyjaśnienia przed sądem S. D. wyjaśnił, że brał marihuanę od stycznia 2010 r. od D. B., a własną marihuanę miał od lipca-sierpnia 2012 r. Od D. B. kupował różne ilości narkotyku. Palił codziennie po 0,5 grama. Narkotyki kupował wyłącznie od D. B./ k. 424/. Podobnie wyjaśnił K. D. (1)/ k. 427v./. Podał, że marihuanę kupował wyłącznie od D. B.. Na pewno brał od 2009 r do listopada 2010 r. Kupował 1 gram, czasami po 2-3 gramy. Będąc uzależniony palił marihuanę stale. Dziennie wypalał nie mniej niż jeden gram.

Mając na uwadze wskazane wyjaśnienia sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął wartość minimalną 0,5 grama za każdy dzień/k. K. 492/. Tę wartość pomnożono przez okres sprzedaży narkotyku oraz jego cenę. Za prawidłowością rozumowania sądu przemawia również jednorazowa ilość narkotyku jaką zabezpieczono u D. B.. Ten fakt w połączeniu z wyjaśnieniami S. D. i K. D. (1) podważa wiarygodność wyjaśnień D. B. w zakresie ilości narkotyku sprzedanego braciom D.. Ocena tych dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji jest zatem prawidłowa. I wbrew zarzutowi

zawartemu w apelacji nie narusza art. 7k.p.k. Jest to ocena swobodna a nie dowolna, wsparta zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczeniem życiowym wynikającym z podobnych rozpoznawanych spraw.

Apelacja zarzuca również błąd w ustaleniach faktycznych sprowadzający się do tego, iż sąd nie zakwalifikował zachowania D. B. jako wypadku mniejszej wagi do czynu przypisanego mu w punkcie VII zaskarżonego wyroku.

Wypadek mniejszej wagi to przestępstwo, które z uwagi na okoliczności czynu i cechy sprawcy jest przestępstwem zasługującym na łagodniejszą karę. Brak podstaw aby przypisane D. B. przestępstwo ocenić jako wypadek mniejszej wagi. Zważyć należy, iż oskarżony wielokrotnie udzielał narkotyków na przestrzeni kilkunastu miesięcy to jest w okresie od stycznia 2010 r. do lipca 2012 r. Nie było więc to działanie incydentalne, stanowiące pojedynczy, odosobniony przypadek w nienagannym życiu młodego człowieka. A wręcz przeciwnie ilość udzielonych narkotyków, a także następnie ilość ujawnionych u oskarżonego narkotyków, jak również prawomocny wyrok skazujący za posiadanie narkotyków/ k. 420/ wskazują iż oskarżony z przestępczej działalności uczynił sobie sposób na czerpanie korzyści majątkowych. Te okoliczności nie pozwalają na zakwalifikowanie zbrodni przypisanej oskarżonemu jako wypadku mniejszej wagi.

Autor apelacji wniósł również o rozważenie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§1,§2 i §6 pkt 2k.k. W uzasadnieniu tego wniosku nie przedstawia się argumentów, które dawały by podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Także Sąd Apelacyjny nie znajduje takich okoliczności. A wręcz przeciwnie podniesione wyżej okoliczności nie pozwalają na orzeczenie kary D. B. z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji wskazał okoliczności . którymi kierował się przy wymiarze kary oskarżonemu./ k. 501-502/. Mając na względzie ustawowe dyrektywy wymiaru kary Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż oskarżonemu należy wymierzyć kary jednostkowe pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Kara za zbrodnię została orzeczona w minimalnej wysokości. Nie budzi także zastrzeżeń sądu odwoławczego wysokość kary łącznej wymierzonej D. B.. Orzeczono ją z zastosowaniem zasady asperacji. Tak ukształtowana kara uwzględnia związek podmiotowo-przedmiotowy zachodzący między popełnionymi przestępstwami. Kształtując karę łączną sąd pierwszej instancji trafnie zauważa naganność zachowania oskarżonego w toku toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego. Ta naganność wyraża się w tym, że oskarżony mając postawiony już zarzut/ k. 62/ nie rezygnuje z dalszej działalności przestępczej/ k.120/. Stąd też Sąd Apelacyjny nie znajduje uzasadnienia do oceny orzeczonej kary jako kary rażąco surowej. W ocenie sądu odwoławczego wymierzona kara jest karą sprawiedliwą. Uwadze sądu nie uszedł fakt, iż D. B. jest bardzo młodym człowiekiem( ur. (...)). Jednakże zważyć przy tym należy, że tego typu przestępstwa jakich dopuścił się oskarżony popełniają właśnie bardzo młodzi ludzie.

Prawidłowe jest zaliczenie na poczet kary pozbawienia wolności okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie D. B./ k. 14, k. 175 i k. 395/.

Także trafne są rozstrzygnięcia zawarte w punktach XV I XVI zaskarżonego wyroku w zakresie dowodów rzeczowych. Do takiego wniosku prowadzi analiza protokołów zatrzymania rzeczy – przedmiotów, które służyły do popełnienia przestępstwa oraz fakt, iż te dowody rzeczowe przekazano do dyspozycji sądu/ k. 354/.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w części rozstrzygającej. Podstawę rozstrzygnięcia w zakresie, w którym wyrok został utrzymany w mocy stanowi art. 437§1k.p.k.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14 ust. 2 pkt 5 i §2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.

Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, gdyż oskarżeni nie posiadają majątku oraz nie wykonują stałej pracy zarobkowej. Podstawę rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w tym zakresie

stanowi art. 624§1k.p.k., art. 634 k.p.k. oraz art. 636§1k.p.k. oraz art. 17 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych/ Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm./.