

Sygn. akt **IV Ka 1541/14**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 04 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w IV Wydziale Karnym Odwoławczym
w składzie:

Przewodniczący: SSO Ryszard Małachowski (spr.)

Sędziowie: SO Beata Marzec

SO Dorota Mazurek

Protokolant: Aneta Maziarek

przy udziale Prokuratora Prok. Okr. Damiana Korczykiewicza

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2015 r.

sprawy **A. K.**

oskarżonego o czyny z art.59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i innych

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gryfinie

z dnia 5 września 2014 r. sygn. II K 323/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie o łącznej karze pozbawienia wolności zawarte w punkcie II części dyspozytywnej oraz ustalenie o ciągu przestępstw zawarte w punkcie I tiret trzeciej części dyspozytywnej,

- ustala, że przypisane oskarżonemu zachowanie opisane w punkcie 4 części wstępnej objęte było przypisanym oskarżonemu czynem opisanym w punkcie 3 części wstępnej i ustalając, iż oskarżony posiadał łącznie 25,29 gram netto (...) i 11,28 gram netto (...) i z opisu tego czynu eliminując ustalenie, że posiadania tych ilości substancji psychotropowych oraz środków odurzających stanowi ilość znaczną, czyn ten kwalifikuje z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie powołanego przepisu wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

- ustala, że przypisany oskarżonemu czyn opisany w punkcie 2 części wstępnej stanowi wypadek mniejszej wagi kwalifikowany z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie tego przepisu wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i do tej kary odnosi oparte o przepis art. 63 § 1 kk rozstrzygnięcie zawarte w punkcie IV części dyspozytywnej,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 300 (trzysta) złotych opłaty za obie instancje.

Sygn. akt IV Ka 1541 / 14

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od października 2013r. do 13 marca 2014r., w G., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu uzyskania korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy udzielił W. J. substancji psychotropowych w postaci (...) o łącznej wadze ok. 7 gram i środków odurzających w postaci (...) o łącznej wadze ok. 6 gram, za kwotę łączną 400 zł, to jest o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk;

2. w dniu 14 marca 2014r., w G., przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał substancję psychotropową w postaci (...)o wadze 0,16 grama netto, to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

3. w nocy 10 kwietnia 2014r., w G., przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał przy sobie znaczne ilości substancji psychotropowych oraz środków odurzających, w postaci (...)o łącznej wadze 25,29 gram netto i (...)o łącznej wadze 10,87 gram netto, to jest o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

4. w dniu 11 kwietnia 2014r., w S., przy ul. (...), w Areszcie Śledczym, wbrew przepisom ustawy, posiadał przy sobie środek odurzający w postaci (...) o wadze 0,41 gram netto, to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Gryfinie wyrokiem z dnia 5 września 2014r., wydanym w sprawie o sygn. II K 323 / 14:

I. uznał oskarżonego A. K. za winnego popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów i:

- za przestępstwo opisane w pierwszym punkcie zarzutu na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

- za przestępstwo opisane w trzecim punkcie zarzutu na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

- ustalił, iż czyny opisane w punktach drugim i czwartym wyroku zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za ten ciąg przestępstw na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk oraz art. 91 § 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa opisanego w pierwszym punkcie zarzutu w kwocie 400 zł;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 10 kwietnia do 5 września 2014 r.;

V. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa (...) (...)o łącznej wadze 24,85 grama zapakowanej w 5 woreczków foliowych, (...) o łącznej wadze 8,35 grama zapakowanej w 13 woreczków foliowych oraz (...) o wadze 0,22 grama zapakowanej w woreczek foliowy, a na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa: dwóch wag elektronicznych, plastikowego pudełka z zawartością woreczków z zapięciem strunowym, plastikowego młynka ręcznego, szklanej fajki wodnej;

VI. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił go z opłaty od skazania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w części dotyczącej:

1. pkt. I - bezpodstawnego uznania przez Sąd I instancji, że oskarżony A. K. dopuścił się przestępstwa przypisanego mu w pkt. 1 aktu oskarżenia, a z ostrożności procesowej - wysokości korzyści majątkowej, jaką miał uzyskać oskarżony A. K.;
2. pkt. II - wysokości orzeczonej wobec oskarżonego A. K. łącznej kary pozbawienia wolności;
3. pkt. III - z ostrożności procesowej odnośnie wysokości korzyści majątkowej, jaką uzyskać miał oskarżony A. K..

Jednocześnie wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 kpk), tj. przyjęcie stanu faktycznego niezgodnego z zebraniem materiałem dowodowym, a w szczególności z zeznaniami świadków: W. J. i A. J. oraz wyjaśnieniami oskarżonego A. K.;
2. obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 410 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk) - poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, a w szczególności zeznań świadków W. J. i A. J. oraz wyjaśnień oskarżonego A. K., a także przyjęcie przy ocenie adekwatnego wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, że uzależnienia oskarżonego od narkotyków nie stanowi okoliczności łagodzącej, uznanie za okoliczności obciążające odrębne uprzednią karalność A. K. i odrębne popełnienie przez niego przestępstwa w okresie próby oraz pominięcie zapewnienia dotychczasowego pracodawcy A. K., że oskarżony ten zostanie ponownie u niego zatrudniony;
3. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego A. K. łącznej kary pozbawienia wolności (art. 438 pkt 4 kpk).

Mając powyższe na uwadze, apelujący wniósł:

1. o zmianę wyroku Sąd Rejonowego w Gryfinie w pkt 1 tiret pierwszy - poprzez uniewinnienie oskarżonego A. K. od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. 1 aktu oskarżenia, a z ostrożności procesowej o uznanie, że oskarżony A. K. zaskarżonym czynem wprowadził do obrotu środki odurzające o wartości nie większej aniżeli 110,00 zł;
2. o obniżenie orzeczonej przez Sąd I instancji wobec oskarżonego A. K. kary łącznej pozbawienia wolności do jednego roku, ewentualnie
3. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gryfinie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle tylko skuteczna, że wywołana nią kontrola instancyjna doprowadziła do zreformowania zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, aczkolwiek w sposób odmienny od postulowanego we wniosku zawartym w tym środku odwoławczym. Zasadniczą przyczyną wydania przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia tego rodzaju nie był zarzut podniesiony przez skarżącego w apelacji i naprowadzone na jego poparcie argumentacja, lecz fakt, że utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia w dotychczasowym kształcie byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 kpk). Okoliczność ta pozwalała z kolei Sądowi II instancji na wyjście poza granice wywiedzionego środka odwoławczego (art. 433 § 1 kpk w zw. z art. 440 kpk), który skierowany został jedynie przeciwko winie w zakresie czynu opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku oraz orzeczeniu o karze łącznej.

Przedstawienie motywów rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego należy jednak rozpocząć od tych zarzutów powołanych w apelacji skarżącego, które kwestionowały sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie popełnienia czynu opisanego w punkcie 1 (jako najdalej idących).

Przede wszystkim nie sposób było potwierdzić zastrzeżeń apelującego odnośnie pierwszoinstancyjnej oceny zeznań świadka W. J., albowiem nie zawierała ona żadnych mankamentów ani natury faktycznej, ani też logicznej, w związku z czym wnioski Sądu meriti w przedmiocie wiarygodności tego świadka były trafne i w prawidłowy sposób wpłynęły na ustalenia faktyczne poczynione w zakresie tego zdarzenia. Skarżący negując wyprowadzone przez Sąd I instancji wnioski wskazywał przede wszystkim na brak konsekwencji w zeznaniach tego świadka, w szczególności diametralnej zmiany jego stanowiska, niezwykle przy tym istotnej dla odpowiedzialności karnej oskarżonego za ten czyn. Niemniej jednak wyjaśnienie takiej postawy W. J. znalazło się w kręgu zainteresowania Sądu orzekającego, a przyczyny zmiany – i co istotne powrotu do pierwotnej wersji - logicznie wyjaśnione zarówno przez samego świadka, jak i okoliczności towarzyszące. Nie może budzić wątpliwości takie jego zachowanie w sytuacji, w której musi przyznać osobiście przed oskarżonym, że istotnie poinformował organy ścigania o jego bezprawnej roli w pozyskiwaniu przez świadka narkotyków, tym bardziej, że uprzednio zapewniał oskarżonego, że nic Policji nie powiedział; po drugie: z obawy przed posądzeniem go przez środowisko o wydanie kolegi, co mu już sugerowano. Nadto, sam oskarżony wyjaśniając w dniu 10 kwietnia 2014r. przyznał, że po zatrzymaniu W. J. widział się z nim i uzyskał od niego informację, że to Policja chciała, żeby przyznał, że narkotyki ma od oskarżonego, ale nic im nie powiedział na temat jego osoby (k. 73). Świadczy to ewidentnie, że W. J. chciał zataić wobec A. K. treść swoich zeznań, obciążających jego osobę, zapewne w obawie przed jego reakcją. Takie tłumaczenie w okolicznościach sprawy słusznie Sąd Rejonowy uznał za racjonalne, tym bardziej, że zawartość merytoryczna zeznań obciążających oskarżonego w przeciwieństwie do tych jedynych, w których próbował się wycofać z ujawniania roli A. K., nie pozwalała na inne przyjęcie. Nieścisłości, lakoniczność i brak racjonalnego powodu wskazania A. K. jako sprzedawcy narkotyków zamiast rzekomego prawdziwego sprzedającego nie pozwalały na przyjęcie tego stanowiska (zwłaszcza, że później świadek ponownie relacjonował jak na początku). Tymczasem pozostałe, kwestionowane przez obrońcę, zeznania W. J. odtwarzały rzetelnie, konsekwentnie i stanowczo logiczny i zgodny z doświadczeniem życiowym przebieg transakcji. Nadto, obfitowały w detale tego rodzaju, których świadek nie znałby, wymyślając jedynie na poczekaniu historię, a które dodatkowo znalazły odzwierciedlenie w protokołach przeszukań mieszkania zajmowanego przez oskarżonego (posiadanie wagi, młynka) oraz konsystencji narkotyków (kulki z(...) i szyszki z (...)). Nawet opowieść o udanej próbie ukrycia narkotyków przed Policją znalazła swój oddźwięk w sytuacji faktycznej, gdyż istotnie miało miejsce przeszukanie mieszkania oskarżonego, podczas którego nie znaleziono żadnych narkotyków. Sąd dostrzegł przy tym okoliczność, że wobec świadka w związku z posiadaniem narkotyków również toczyło się postępowanie, to jednak chęć korzystnego jego zakończenia nie tłumaczy, dlaczego zadenuncjował akurat A. K., przy którym faktycznie później znaleziono narkotyki i który istotnie dysponował przedmiotami, o których mówił świadek, a nie kogokolwiek innego, nawet anonimowego, co uchroniłoby go przed ostracyzmem jego środowiska i samego A. K..

Z kolei wartość narkotyków zakupionych od oskarżonego przez W. J. znajdowała swoje uzasadnienie w aktach sprawy, a z uwagi na swój oczywisty charakter, istotnie mogła zostać przez Sąd pominięta przy motywowaniu rozstrzygnięcia. Przede wszystkim podczas rozprawy głównej świadek wprost wskazywał, że już nie pamięta dokładnie ile było tych narkotyków i za jaką cenę je nabył, sugerował, że wartość całości mogła wynieść 110 zł. Sugestia ta, wobec jego problemów z pamięcią i ilością zakupionej (...) i(...)jest nieprawdopodobna, dlatego należało się oprzeć na jego zeznaniach pierwotnych, tj. z dnia 14 marca 2014r., w których konsekwentnie informował o zakupie w tym dniu narkotyków za łączną kwotę 100 zł, zaś w okresie od października 2013r. do lutego 2014r. za kwotę łącznie 300 zł, co w sumie daje wartość 400 zł (k. 17), a tożsame informacje zostały również ujawnione w notatkach urzędowych (k. 1 i 12). Jest oczywistym, że bezpośrednio po czynie miał znacznie lepsze rozeznanie co do tych faktów, a niezależnie od tego taka wartość odpowiada rynkowej wartości wskazywanej przez niego ilości i rodzaju narkotyków, czego nie można powiedzieć o sugerowanej przez obrońcę kwocie 110 zł.

Relacje A. J. z przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, jako niewątpliwie wiarygodne, bo ograniczone do jej własnej wiedzy i spostrzeżeń, które to fakty potrafiła wyraźnie odróżnić i zaakcentować, wpisywały się logicznie

w obraz funkcjonowania oskarżonego i prowadzonego przez niego proceduru opisywanego tak gruntownie przez W. J.. Trafnie Sąd Rejonowy dostrzegł w jej zeznaniach takie zdarzenia, jak częste krótkie wizyty różnych osób w jego mieszkaniu i na klatce oraz wiedza ze słyszenia, że sprzedaje narkotyki. Wyeksponowanie okoliczności, że spekulacje osób z sąsiedztwa nastąpiły dopiero po rewizji Policji w jego mieszkaniu, pojawiły się dopiero na rozprawie, wcześniej natomiast świadek zeznawała spontanicznie o tym fakcie bez takiego zastrzeżenia, a wobec treści zeznań W. J. oraz częstych, krótkich wizyt różnych osób u oskarżonego, a nawet relacji S. W., że wie tylko z plotek, że oskarżony sprzedaje narkotyki – należało uznać, iż takie podejrzenia lokalne środowisko miało także przed przeszukaniem Policji.

Wnioskowanie Sądu meriti o wiarygodności określonych zeznań W. J. oraz A. J. i pierwotnych relacji S. W., którzy nota bene nie odnieśli żadnych korzyści z takiego akurat przedstawiania faktów, było zrozumiałe i zasługiwało na pełną akceptację tym bardziej, że ich twierdzenia znajdowały wsparcie w okolicznościach ujawnionych w pozostałych dowodach wymienionych przez Sąd I instancji (w szczególności wyników przeszukań mieszkania i osoby oskarżonego, wykazu połączeń telefonicznych, informacji zgromadzonych przez kuratora w toku czynności dozoru). Powyższy materiał dawał solidną i logiczną podstawę do orzekania o sprawstwie i winie A. K. w tym zakresie, zwłaszcza że wyjaśnienia samego oskarżonego pozbawione były pozytywnych cech, a ich mankamenty wypunktował trafnie i wyczerpująco już Sąd meriti, dyskwalifikując tym samym przyjętą przez oskarżonego linię obrony. Już samo ewoluowanie jego wyjaśnień w toku procesu, w których zaczynał od definitywnego zaprzeczania jakimkolwiek czynnościom z narkotykami z udziałem W. J., poprzez „pożyczenie” mu jednorazowo niewielkiej ilości, by wreszcie przyznać, że pożyczał mu częściej różne ilości (...) i (...), które ten zawsze zwracał – były z punktu widzenia logiki i zasad doświadczenia życiowego wręcz absurdalne. Uzupełniając jedynie przekonywującą argumentację Sądu Rejonowego i abstrahując od odmiennych twierdzeń samego W. J., za bezzasadne należało uznać twierdzenia oskarżonego, który przedstawiał siebie jako „pożyczającego” narkotyki świadkowi w sytuacji, gdy środki te są wartościowe i służą głównie zarabkowaniu, a będąc nielegalnymi, ich posiadanie jest szczególnie ważne dla osób uzależnionych od narkotyków, za jaką uważa się oskarżony.

W rezultacie, nagromadzenie dowodów przemawiających za przypisaną oskarżonemu rolę sprzedawcy narkotyków i brak racjonalnych kontrdowodów, doprowadziło Sąd I instancji do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie czynu 1. Tym samym, uniewinnienie A. K. od popełnienia zarzuconego mu w punkcie I części wstępnej wyroku czynu kwalifikowanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk nie było możliwe.

Wymierzona przy tym oskarżonemu za ten czyn kara jednostkowa nie raziła surowością, znajdowała oparcie w kompletnie przedstawionym zespole okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, a jednocześnie spełniała cele kary przewidziane w zakresie prewencji indywidualnej i szczególnej. Wobec powyższego, Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do jej wzruszenia.

Ingerencji Sądu II instancji, pomimo braku zarzutu apelacyjnego, wymagało jednak rozstrzygnięcie Sądu I instancji odnoszące się do czynów opisanych w punkcie 3 i 4 części wstępnej wyroku, czego konsekwencją było nie tylko uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności zawartego w punkcie II części dyspozytywnej wyroku, ale i ustalenia o ciągu przestępstw zawartego w punkcie I tiret trzeciej części dyspozytywnej.

Pomimo wszechstronnej i niewątpliwie trafnej (a i też przez skarżącego niekwestionowanej w jego środku odwoławczym) ocenie materiału dowodowego i poprawnie zrekonstruowanego na tej podstawie przebiegu zdarzeń, błędem było przyjęcie, że zachowania przypisane oskarżonemu w punkcie 3 i 4 stanowią dwa odrębne czyny, podczas gdy prawidłowa ocena tego stanu faktycznego na takie przyjęcie nie zezwalała, nie była też niczym uzasadniona. To właśnie brak refleksji nad tym zagadnieniem w trakcie wyrokowania (na co wskazuje treść pisemnych motywów orzeczenia) doprowadził Sąd I instancji do bezkrytycznego powielenia zarzutów sformułowanych przez prokuratora w akcie oskarżenia. Sąd Rejonowy nie pochylił się dostatecznie nad faktem pochodzenia środków odurzających znalezionych u oskarżonego w Areszcie Śledczym, podczas gdy rozważenie tej okoliczności w powiązaniu nawet z wyjaśnieniami oskarżonego zapewne doprowadziłoby ten Sąd do przekonania o jedności zachowania A. K.. U oskarżonego podczas zatrzymania w nocy 10 kwietnia 2014r. ujawniono, poza wagą, również ukryty w bieliźnie

woreczek wraz z narkotykami. Niemniej jednak z uwagi na stosowane wobec niego środki ostrożności związane z zatrzymaniem jego osoby i bezpośrednim przekazaniem przez funkcjonariuszy policji do Aresztu Śledczego, oskarżony nie miał faktycznej możliwości ponownego zdobycia narkotyków i do tego ponownego ukrycia ich w bieliźnie. W związku z powyższym, należało uznać, że niedokładne przeszukanie w trakcie zatrzymania nie ujawniło znalezione go następnie przy szczegółowym przeszukaniu oskarżonego w Areszcie Śledczym drugiego opakowania narkotyków, które jednak od początku całego zdarzenia A. K. posiadał przy sobie. Już nawet sam oskarżony informował, że miał narkotyki ukryte gdzieś w ubraniach i myślał, że wszystko zostało już ujawnione na K. w G. (k. 185v). Tym samym, tylko ujawnienie tych środków nastąpiło w innym czasie i miejscu, samo natomiast inkryminowane zachowanie oskarżonego od początku było tożsame i obejmowało obydwa opakowania narkotyków (czyn ten jest przestępstwem trwałym). Zachodząca tu zatem tożsamość strony podmiotowej, ale i strony przedmiotowej czynu implikowała uznanie zachowań A. K. opisanych w punktach 3 i 4 części wstępnej wyroku jako jednego czynu.

Istota przyjętej w art. 11 § 1 kk koncepcji jedności czynu polega na uznaniu, iż jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Zachowanie się człowieka stanowi pewne continuum, z którego należy wyodrębnić określone zachowanie będące czynem w rozumieniu prawa karnego. Proces ten wprawdzie może przysparzać trudności, tym niemniej w nauce prawa karnego i praktyce wymiaru sprawiedliwości wyodrębniono już kryteria umożliwiające ustalenie jedności/wielości czynu/czynów w realiach konkretnej sprawy. Zgodnie przyjmuje się, że „ o jedności czynu (przestępstwa) świadczy jedność miejsca, czasu i osób uczestniczących w zajściu oraz jedność zamiaru sprawców przestępstwa, choćby rozwój zdarzeń w trakcie zajścia, nie zawsze zależny od sprawców, dzielił zdarzenie na kilka zajęć, z pozoru odrębnych. Nie ma istotnego znaczenia ilość skutków, czy pokrzywdzonych osób, ale ilość działań podjętych z tym samym zamiarem ” (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2001r., II AKa 63 / 2001, Lex 48430). A zatem „ zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz liczby naruszonych przez nie norm ” (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003r., III KKN 349 / 01, Lex 82209).

Wobec powyższego, przy uwzględnieniu akceptowanych przez niniejszy Sąd poglądów doktryny i judykatury przedstawionych powyżej, nie sposób było uznać, iż zachowanie polegające na posiadaniu, w sposób nieprzerwany, od początku, narkotyków, stanowiące przy tym realizację pierwotnego i jedyne go zamiaru oskarżonego, miały stanowić dwa oddzielne czyny zabronione.

W tej sytuacji, utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w dotychczasowym kształcie, z uwagi na negatywne dla oskarżonego konsekwencje związane z rozbiciem jego zachowania na dwa oddzielne czyny i wymierzeniem kary za każdy z nich z osobna, podczas gdy zachowanie oskarżonego stanowiło jeden czyn, byłoby rażąco niesprawiedliwe i wymagało korekty poprzez przyjęcie, że przypisane oskarżonemu zachowanie opisane w punkcie 4 części wstępnej objęte było przypisanym oskarżonemu czynem opisanym w punkcie 3 części wstępnej i ustalenie, iż oskarżony posiadał łącznie 25,29 gram netto (...) i 11,28 gram netto(...), a nadto poprzez wyeliminowanie z opisu tego czynu ustalenia, że posiadanie tych ilości substancji psychotropowych oraz środków odurzających stanowi ilość znaczną (o czym w dalszej części rozważań). W tej sytuacji, czyn ten należało zakwalifikować z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 440 kpk).

Kolejnym, dostrzeżonym i poprawionym przez Sąd odwoławczy w trybie art. 440 kpk wobec braku stosownego zarzutu w apelacji, mankamentem rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w zakresie czynów opisanych w punkcie 2 oraz (uznanego za jeden czyn) czynu opisanego w punktach 3 i 4, była wykładnia pojęć „ znaczna ilość ” oraz „ wypadek mniejszej wagi ”. Dla porządku jedynie należy wskazać, że w przypadku ww. czynów zarówno kompletność zgromadzonego materiału dowodowego, jak i poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne nie budziły żadnych wątpliwości i zostały w pełni zaakceptowane (z uwzględnieniem powyżej przedstawionej zmiany) przez Sąd kontrolujący, przy jednoczesnym braku sprzeciwu skarżącego. Niemniej jednak, Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, iż przyjęta przez Sąd meriti interpretacja ww. nieostrych pojęć, doprowadziła do błędnej, niekorzystnej kwalifikacji prawnej poszczególnych zachowań oskarżonego.

Sądowi II instancji znane jest bogate orzecznictwo w tym przedmiocie, także judykaty, na których opierał się kształtując swoje przekonanie Sąd Rejonowy. Analiza wyrażonych tam poglądów jurydycznych, ale też i stanowiska doktryny, wobec znacznych rozbieżności i dużej rozpiętości proponowanych rozwiązań, nie daje podstaw do przyjęcia jednego, a tym bardziej wspólnego, poglądu. W ocenie Sądu Okręgowego tak znaczące rozbieżności przy próbie pozaustawowego zdefiniowania pojęcia „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych wynikają z odmiennych stanów faktycznych, które stały u podstaw wydawanych orzeczeń, a które mimo próby uogólnienia problemu prawnego stawały się kanwą tych orzeczeń. Prowadzi to jednak do wniosku, że, wobec braku przyjęcia ustawowych rozwiązań i braku definicji ustawowej tego pojęcia, należy na nowo kształtować jego zakres przy każdej sprawie, biorąc pod uwagę kilka podstawowych reguł oraz istniejące w danym kazusie okoliczności.

Oczywiście miarą „znaczności” w rozumieniu art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 124 z późn. zm.) jest stosunek ilości określonych środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków. Sąd odwoławczy przyjął, iż **zawsze punktem wyjścia jest podstawowy zakres (nie konkretna wartość) ilościowo-wartościowy narkotyków, ustalany w oparciu o typ podstawowy danego czynu zabronionego, który jest wzorem dla kategorii zachowań charakteryzujących się szeregiem znamion, w tym ilości ww. środków. W stosunku do konkretnego zachowania czyn zabroniony w tym typie jest daleko posuniętą generalizacją, wskazuje bowiem tylko na te cechy, które są istotne dla charakterystyki danego, sprzecznego z normą sankcjonowaną zachowania. W pierwszej kolejności należy zatem ustalić, kierując się przy tym indywidualnymi okolicznościami sprawy o charakterze podmiotowym i przedmiotowym, ilość narkotyków, która w danych okolicznościach będzie wyczerpywać podstawowy zakres ujęty w typie czynu podstawowego. Dopiero na kanwie tego ustalenia można dywagować o zaistnieniu w danych okolicznościach odpowiednio „znacznej ilości” (tj. przewyższającej ustalony podstawowy zakres) bądź „wypadku mniejszej wagi” (tj. poniżej dolnej granicy podstawowego zakresu) – i tym samym decydować o konieczności przypisania sprawcy popełnienia typu kwalifikowanego bądź uprzywilejowanego przestępstwa.**

W realiach niniejszej sprawy, w przypadku, gdy mamy do czynienia z osobą uzależnioną, która jednocześnie odpłatnie, uzyskując z tego korzyść, udziela innym osobom (...) i (...), dysponując przy tym odpowiednim sprzętem do przygotowywania porcji, za podstawowy zakres ilościowy narkotyków ww. jakości uznać należało przedział od kilkudziesięciu do kilkuset działek. W przypadku zatem czynu ujętego w punkcie 3 i 4 części wstępnej orzeczenia, oskarżony był w posiadaniu narkotyków pozwalających na odurzenie 200 – 300 osób. Niemniej jednak nie były to jeszcze ilości „hurtowe”, które uzasadniałyby zakwalifikowanie czynu jako typu kwalifikowanego. Stąd też Sąd odwoławczy uznał, że w tym przypadku należało wyeliminować z opisu czynu określenie „znacznej ilości” i w konsekwencji zmienić kwalifikację prawną na art. 62 ust. 1 ww. ustawy.

Z drugiej zaś strony, posiadanie przez oskarżonego w dniu 14 marca 2014r. substancji psychotropowej w postaci (...)w ilości zaledwie 0,16 grama netto, czyli jednej – dwóch działek, implikowało uznanie tego czynu za wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 62 ust. 3 cyt. ustawy. Wprawdzie oskarżony zrealizował wszystkie znamiona przestępstwa określonego w typie podstawowym, lecz posiadanie takich ilości narkotyku pozwala na uznanie, że czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości, z drugiej zaś, jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, żeby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo.

Konsekwencją przedstawionych powyżej zmian Sądu odwoławczego było wspomniane już uchylene orzeczenia o karze łącznej i ustalenia o ciągu przestępstw oraz konieczność ponownego ukształtowania, czyniącej zadość stawianym przepisami art. 53 kk i n. wymogom, represji karnej kolejno: za występki opisane w punkcie 2 części wstępnej orzeczenia oraz ukształtowanemu jako jeden czyn zachowaniu oskarżonego opisanego w punktach 3 i 4, a w konsekwencji kary łącznej, odpowiadającej regułom nałożonym na Sąd w art. 85 kk i art. 86 § 1 kk. Przy czym

rozstrzygnięcie oparte o przepis art. 63 § 1 kk zawarte w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku należało odnieść do nowo oznaczonej kary łącznej.

Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, iż Sąd I instancji w sposób wyczerpujący przedstawił wszystkie przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego okoliczności, trafnie wążąc ich znaczenie. Nie ma przy tym potrzeby powielania pierwszoinstancyjnej argumentacji w tym zakresie, która pozostaje aktualną również na tle nowo zakwalifikowanych występów (tu bowiem zmianie ulegają jedynie ustawowe granice kar przewidzianych za popełnienie tego rodzaju czynów). W związku z zarzutami apelującego wyjaśnić w tym zakresie jedynie się godzi, że uzależnienie od narkotyków oskarżonego jest niewątpliwie okolicznością obciążającą, wskazującą na demoralizację oskarżonego i jest wynikiem podjęcia przez niego nieprawidłowych i niezgodnych z prawem decyzji życiowych. Nie ma żadnego powodu, by takie jego bezprawne zachowanie, w jakikolwiek sposób promować, tym bardziej, że, wbrew twierdzeniom skarżącego, A. K. posiadał narkotyki nie tylko na własny użytek, ale przede wszystkim w celu ich sprzedaży. Niezrozumiałym jest również zarzut potraktowania przez Sąd I instancji na niekorzyść oskarżonego jego uprzedniej karalności i popełnienie czynu w okresie próby. Postąpienie takie było oczywiste i wynikające wprost z dyrektyw wymiaru kary, w szczególności przepisu art. 53 § 1 i 2 kk, które przy wymiarze kary nakazują uwzględnić dotychczasowy tryb życia, w tym właśnie uprzednią karalność, która w żadnej konfiguracji nie może świadczyć na korzyść sprawcy, dowodzi bowiem jedynie jego niepoprawności i lekceważącego stosunku do porządku prawnego. Wreszcie, przedłożone zaświadczenie o kontynuacji zatrudnienia po opuszczeniu przez oskarżonego zakładu karnego stanowi jedynie deklarację i ma nikły wpływ na realną opinię o jego osobie w społeczeństwie. W tym kontekście natomiast nie umknęły uwadze Sądu odwoławczego pozytywne płynące z dozoru prowadzonego wobec oskarżonego przez kuratora, które można już uznać za miarodajne i znalazły swoje odzwierciedlenie w wymiarze kary.

Mając zatem na względzie znaczny stopień zawinienia, znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3 i 4 (nieznaczny w przypadku czynu opisanego w punkcie 2.), uwzględniając przy tym na niekorzyść: uprzednią karalność, popełnienie czynu w okresie próby, wreszcie wynikającą z tego faktu niepoprawność i nieustępliwość w popełnianiu przestępstw tego samego rodzaju, nasilenie złej woli i premedytację zachowania przejawiającą się w świadomym planowaniu i przygotowaniu się do popełnienia tych przestępstw; a na korzyść: częściowe przyznanie się do winy – należało, w granicach ustawowego zagrożenia, za czyn opisany w punkcie 2 części wstępnej orzeczenia, a zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi, który przewiduje sankcje w postaci grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku, wymierzyć karę pozbawienia wolności w rozmiarze 3 miesięcy. Natomiast w przypadku czynu zakwalifikowanego z art. 62 ust. 1 ww. ustawy za sprawiedliwą, adekwatną do okoliczności oraz spełniającą swoje ustawowe cele należało uznać karę pozbawienia wolności w rozmiarze roku (przy ustalonych sankcją przepisu granicach od roku do 10 lat pozbawienia wolności).

Tak ukształtowane kary, zdaniem instancji odwoławczej, spełnią cele w zakresie prewencji indywidualnej i zadania kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, stanowiąc jednocześnie adekwatną do okoliczności dolegliwość.

W oparciu o tak wymierzone kary jednostkowe za poszczególne czyny, Sąd odwoławczy zobligowany był od oznaczenia kary łącznej pozbawienia wolności w granicach od roku i trzech miesięcy do dwóch lat i sześciu miesięcy. Biorąc zatem pod uwagę bliski związek podmiotowo - przedmiotowy pomiędzy tymi przestępstwami oraz już nie tak bliski związek czasowy, należało zastosować zasadę asperacji, choć zbliżoną do absorpcji, co zostało wyrażone w wymierzeniu kary łącznej roku i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, a zatem w dolnych granicach.

Przy nagromadzeniu niekorzystnych okoliczności i w zasadzie braku tych, gwarantujących przekonanie o zmianie i poprawie w zachowaniu oskarżonego, nie sposób było wysnuć wobec A. K. pozytywnej prognozy na przyszłość, co uniemożliwiało zastosowanie wobec niego środka probacyjnego określonego w art. 69 kk.

Z przytoczonych względów, Sąd Okręgowy dokonał opisanych w sentencji wyroku zmian zaskarżonego wyroku w trybie art. 440 kpk. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy na podstawie art. 437 § 1 kpk.

O zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatków za postępowanie odwoławcze oraz opłacie za obie instancje orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

.....

SSO Dorota Mazurek SSO Ryszard Małachowski SSO Beata Marzec