

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2019 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Piotr Gerke

Sędziowie: Ewa Taberska

Jarosław Ochocki

Protokolant : prot. sąd. Katarzyna Szymanek

przy udziale Prokuratora Prok. Rej. Poznań-Stare Miasto w Poznaniu Roksany Wilk

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2019 r.

sprawy:

- 1) **M. P.**, oskarżonego z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
- 2) **D. K.**, oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

oraz

- 3) **M. B.**, oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 62 ust. 1 i 2 u art. 57 ust. 1 w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych P., K. i B. oraz przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu z dnia 26 listopada 2018 r., sygn. akt III K 293/17,

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- a) w punkcie 1 w ten sposób, że przyjmuje, iż przypisanym mu czynem oskarżony M. B. wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k., a podstawą prawną wymiaru kar za to przestępstwo czyni przepisy art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. i art. 33§2 k.k.,
- b) w punkcie 2 w ten sposób, że przypisany oskarżonemu B. czyn kwalifikuje jako występki z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i ten przepis czyni podstawą wymiaru kary oskarżonemu, obniżając jednocześnie jej wysokość do 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,
- c) w punkcie 7 w ten sposób, że za przypisany oskarżonemu D. K. występki z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na podstawie tego przepisu i przy zastosowaniu art. 37a k.k. oraz w związku z art. 34§1 k.k., art. 34§1a pkt 1 k.k. i art. 35§1 k.k. wymierza karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując oskarżonego K. do wykonywania w trakcie odbywania kary nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

d) w punkcie 8 w ten sposób, iż wskazany tam okres zalicza na poczet wymierzonej D. K. niniejszym wyrokiem kary ograniczenia wolności, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równy dwóm dniom kary ograniczenia wolności,

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 1/3 wydatków postępowania odwoławczego, tj. po 36,60 zł oraz wymierza im opłaty w wysokości:

a) 1400,- zł za II instancję od oskarżonego M. B., podwyższając jednocześnie do 1400,- zł błędnie ustaloną wysokość opłaty należnej od oskarżonego B. za postępowanie przed Sądem I instancji

b) 120,- zł za obie instancje od oskarżonego D. K.,

c) 420,- zł za II instancję od oskarżonego M. P.,

.

Jarosław Ochocki Piotr Gerke Ewa Taberska

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2018 r., sygn. akt III K 293/17, Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu:

1. uznał oskarżonego **M. B.** za winnego tego, że w dniu 14 października 2016 r., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czyniąc przygotowania do uczestniczenia w obrocie znaczną ilością środka odurzającego i substancji psychotropowej, posiadał znaczną ilość środka odurzającego i substancji psychotropowej, w postaci mieszaniny kokainy i 3,4-metylonodioksymetaamfetaminy (MDMA, tzw. ecstasy) o łącznej masie 19,84 g netto oraz środka odurzającego w postaci suszu ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 3.124,07 g netto, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 i art. 57 ust. 1 w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 par. 2 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 par. 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł,

2. uznał oskarżonego M. B. za winnego tego, że w dniu 14 października 2016 r. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci kokainy o masie 0,92 g netto, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności,

3. połączył ww. kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu M. B. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności,

4. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie,

5. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych,

6. uniewinnił oskarżonego **D. K.** od zarzutu o to, że w dniu 14 października 2016 r. w P. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego i substancji psychotropowej w postaci mieszaniny kokainy z 3,4-metylenodioksymetaamfetaminy (MDMA, tzw. ecstasy) o łącznej masie 19,84 g netto w ten sposób, że zbył wymieniony środek odurzający M. B. za nieustaloną kwotę, tj. od przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

7. uznał oskarżonego D. K. za winnego tego, że w dniu 14 października 2016 r. w P., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający i substancję psychotropową w postaci mieszaniny kokainy i 3,4 metylenodioksymetaamfetaminy (MDMA, ecstasy) o łącznej masie 1,38 g netto oraz substancję psychotropową w postaci 5 sztuk tabletek o łącznej masie 1,67 g netto zawierających w swoim składzie metylenodioksymetaamfetaminy (MDMA, ecstasy), tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 u.p.n. i za to wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
8. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie,
9. zasądził od oskarżonego D. K. na rzecz Stowarzyszenia (...), (...) i (...) w P. nawiązkę w wysokości 4.000 zł
10. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych,
11. uznał oskarżonego **M. P.** za winnego tego, że w dniu 14 października 2016 r. w P., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci mieszaniny 1-(3-chlorofenylo)piperazyny (mCPP) i pipradrolu o łącznej masie 225,60 g netto oraz posiadał substancję psychotropową w postaci 1-(3-chlorofenylo)piperazyny (mCPP) o łącznej masie 13,77 g i substancję psychotropową w postaci amfetaminy o masie 12,75 g netto, a także środek odurzający w postaci suszu z ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 11,52 g netto, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ww. ustawy w zw. z art. 37b k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie,
12. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie,
13. zasądził od oskarżonego na rzecz Stowarzyszenia (...), (...) i (...) w P. nawiązkę w wysokości 3.000 zł,
14. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych,
15. uznał oskarżonego Ł. W. uznał za winnego tego, że w dniu 14 października 2016 r. w P., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał susz ziela konopi innych niż włókniste o masie netto 4,78 g, stanowiący środek odurzający zaliczany do grup I-N i IV-N, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu w zw. z art. 37a k.k. wymierzył mu karę 250 stawek dziennych grzywny, po 10 zł każda,
16. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie,
17. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych,
18. rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu, obciążając nimi w 14,29% Skarb Państwa, a w pozostałej części - oskarżonych.

Orzeczenie to uprawomocniło się wobec Ł. W. wobec jego niezaskarżenia. Nie został zaskarżony również pkt 6 rozstrzygnięcia, dotyczący uniewinnienia oskarżonego D. K. od jednego z czynów.

Powyższy wyrok pisemną **apelacją** zaskarżył **prokurator** w części dotyczącej oskarżonego **M. B.** na jego niekorzyść, zarzucając:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 57 ust. 2 u.p.n. przez jego błędne niezastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonego M. B. w pkt 1 wyroku, pomimo trafnego ustalenia, że oskarżony czynił przygotowania do uczestniczenia w obrocie znaczną ilością środka odurzającego i substancji psychotropowej,

2. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 u.p.n., przez jego błędne zastosowanie jako podstawy prawnej wymiaru kary orzeczonej wobec M. B. w pkt 1 wyroku, w sytuacji gdy oskarżony został skazany za przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 2 i art. 57 ust. 1 w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n.,

3. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 33 § 2 k.k. przez jego błędne niezastosowanie jako podstawy prawnej wymierzenia kary grzywny orzeczonej wobec M. B. w pkt 1 wyroku obok kary pozbawienia wolności.

Wobec powyższego prokurator wniósł o:

1. zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. B. w pkt 1 wyroku na art. 62 ust. 1 i 2 i art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n.,

2. zmianę podstawy prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. B. w pkt 1 wyroku na art. 62 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 11 par. 3 k.k.,

3. zmianę podstawy prawnej wymiaru kary grzywny orzeczonej wobec M. B. w pkt 1 wyroku na art. 33 par. 2 k.k.

Powyższy wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze pisemną **apelacją** zaskarżył również **obrońca oskarżonego M. P.**, zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego w postaci:

a) art. 53 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na wymierzeniu kary, której dolegliwość przekracza stopień winy oraz jest niewspółmierna do celów zapobiegawczych,

b) art. 53 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na wymierzeniu kary bez uwzględnienia zachowania się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, jego warunków osobistych i ujemnych rozmiarów następstw popełnionego przestępstwa,

2. rażąco niewspółmierność kary do popełnionego czynu,

3. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów polegający na odmowie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego co do rodzaju posiadanych substancji tylko z powodu znacznej ich ilości, która zdaniem Sądu Rejonowego musiała implikować wiedzę oskarżonego co do skład chemicznych posiadanych substancji.

Wobec powyższego obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Wskazany na wstępie wyrok w części dotyczącej pkt 5 pisemną **apelacją** zaskarżył także **obrońca oskarżonego D. K.**, zarzucając:

1. naruszenie art. 62 ust. 3 u.p.n. poprzez jego niezastosowanie, na skutek błędnego uznania, że czyn przypisany oskarżonemu D. K. nie stanowi wypadku mniejszej wagi w myśl powyższego przepisu, w sytuacji gdzie okoliczności faktyczne sprawy oraz materiał dowodowy w niej zgromadzony dotyczący D. K., w tym przede wszystkim wyjaśnienia tego oskarżonego oraz ilość i rodzaj posiadanych przez niego substancji odurzających i psychotropowych, w porównaniu do tychże okoliczności dotyczących pozostałych współoskarżonych, tj. M. B. i M. P., przemawia za potraktowaniem czynu przypisanego oskarżonemu D. K. jako przypadku mniejszej wagi i w konsekwencji orzeczeniem wobec oskarżonego kary łagodniejszego rodzaju, tj. kary grzywny, co również będzie wypełniać zasady sprawiedliwości społecznej procesu karnego, która wskutek naruszenia ww. przepisu zdaniem obrony została naruszona przez Sąd Rejonowy,

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, która narusza dyrektywy jej wymiaru określone w art. 53 par. 1 i 2 k.k. oraz art. 115 par. 2 k.k. poprzez uznanie, iż kara pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności za popełnione przestępstwo jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, nie przekracza stopnia winy oraz jest niezbędna do osiągnięcia celu prewencji indywidualnej i generalnej, w sytuacji, gdy z postawy oskarżonego i jego właściwości osobistych wynika, że cele kary zostaną w pełni osiągnięte poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łagodniejszego rodzaju, tj. grzywny, a nadto w przypadku gdy okoliczności faktyczne sprawy oraz materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w tym przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego oraz ilość i rodzaju posiadanych przez niego substancji odurzających i psychotropowych przemawia za potraktowaniem czynu jako przypadku mniejszej wagi, i w konsekwencji orzeczeniem wobec oskarżonego kary łagodniejszego rodzaju,

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, tj. w szczególności w postaci wyjaśnień oskarżonego, jak również w postaci posiadanych przez oskarżonego środków odurzających i psychotropowych w zakresie oceny ich rodzaju, nieznaczonej ilości i przeznaczenia oraz nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, tj. przyznania się oskarżonego do posiadania tych substancji na własny użytek, co sam Sąd Rejonowy wskazuje w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku jako na okoliczność łagodzącą, jak również nieznaczonej ilości tychże substancji, przy jednoczesnym uwzględnieniu przez Sąd Rejonowy okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, tj. wcześniejszej karalności oskarżonego i w konsekwencji nieuznaniu przez Sąd, że przypisany oskarżonemu czyn stanowi występki mniejszej wagi i dalej wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernie wysokiej kary oraz nieadekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu.

Wobec powyższego obrońca wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części, tj. w zakresie czynu opisanego w pkt 5 wyroku poprzez orzeczenie przez Sąd Rejonowy, iż czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi oraz wymierzenie wobec D. K. kary łagodniejszego rodzaju, tj. kary grzywny, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto i Wilda w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Wydany wyrok w całości pisemną **apelacją** zaskarżył wreszcie także **obrońca oskarżonego M. B.**, formułując następujące zarzuty:

1. w odniesieniu do pkt 1 wyroku obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 11 § 2 k.k., polegającą na niewłaściwym zastosowaniu i wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że karalne przygotowanie do uczestniczenia w obrocie znaczną ilością środka odurzającego i substancji psychotropowych w postaci mieszaniny kokainy i 3,4-metylenodiksymetaamfetaminy o łącznej masie 19,84 g netto oraz środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej masie 3.124,07 g netto, poprzedzone posiadaniem ww. środka i substancji, stanowi jedno przestępstwo wyczerpujące znamiona 2 przepisów ustawy opisanych w art. 57 ust. 2 i art. 62 ust. 2 u.p.n., podczas gdy we wskazanej formie przygotowania posiadanie narkotyków jest czynem współukaranym następczym i stanowi zbieg pozorny przepisów ustawy,

2. w odniesieniu do czynu z pkt 2 wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd Rejonowy, że 0,92 g posiadanych przez oskarżonego środka odurzającego w postaci kokainy nie stanowi niewielkiej ilości narkotyku, przez co Sąd Rejonowy przyjął, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona ustawowe przestępstwa z art. 62 ust. 1 u.p.n., podczas, gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego winna doprowadzić Sąd Rejonowy do przekonania, iż czyn, którego dopuścił się oskarżony stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 62 ust. 3 u.p.n.,

a z najdalej idącej ostrożności procesowej, w razie niepodzielenia przez Sąd zasadności ww. zarzutów

3. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu za czyn opisany w pkt 1 wyroku kary 3 lat pozbawienia wolności, a za czyn opisany w pkt 2 wyroku kary 2 miesięcy pozbawienia wolności, a w konsekwencji orzeczenia kary łącznej w wysokości 3 lat pozbawienia

wolności, przekraczającej stopień winy, nie odgrywającej właściwej roli wychowawczej, w sytuacji gdy oskarżony jest osobą młodą, nie był dotychczas karany, prowadzi ustabilizowany tryb życia, ma dobrą opinię społeczną, a zatem jego postawa i właściwości osobiste przemawiają za wymierzeniem kary łagodniejszego rodzaju,

4. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 u.p.n. poprzez jego wadliwe zastosowanie i przyjęcie jako podstawy wyroku kary w odniesieniu do czynu opisanego w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku, a w konsekwencji obligatoryjne wymierzenie obok kary pozbawienia wolności kary grzywny podczas gdy podstawę tą winien stanowić art. 62 ust. 2 u.p.n., który ww. obowiązku nie przewiduje.

Wobec powyższego obrońca oskarżonego wniosł:

1. w odniesieniu do pkt 1 wyroku – wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania art. 62 ust. 1 i 2 u.p.n. i ustalenie, że podstawę prawną wymiaru kary w tym zakresie stanowi art. 57 ust. 2 u.p.n., a w konsekwencji zmianę rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru kary,
2. w odniesieniu do pkt 2 części dyspozytywnej wyroku – ustalenie, iż czyn przypisany oskarżonemu stanowi wypadek mniejszej wagi i zakwalifikowanie tego czynu jako występku z art. 62 ust. 3 u.p.n., a w konsekwencji zmianę rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru kary,

a ewentualnie

3. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się zasadna, apelacje obrońcy oskarżonych M. B. i D. K. okazały się częściowo skuteczne – przy czym ta ostatnia z innych względów, niż wprost w niej wskazane, zaś apelacja obrońcy oskarżonego M. P. okazała się niezasadna.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam wadliwości, osobnych zarzutów co do ich występowania nie formułowali zresztą skarżący.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do **apelacji prokuratora** w jej **pkt 1** trzeba zauważyć, że Sąd Rejonowy w opisie czynu przypisanego M. B. w pkt 1 zaskarżonego wyroku zawarł stwierdzenie, że czynił on karalne przygotowania do uczestnictwa w obrocie znaczną ilością środka odurzającego i substancji psychotropowej. Tymczasem opis ten nie znalazł stosownego odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Sąd bowiem powołał tutaj podstawę z art. 57 ust. 1 u.p.n., która jednak stanowi typ podstawowy ww. przygotowania. Typ kwalifikowany znaczną ilością środków określony jest natomiast w art. 57 ust. 2 u.p.n., gdyż ta podstawa, poprzez odesłanie do art. 56 ust. 3, stanowi karalne przygotowanie do przestępstwa polegającego na uczestnictwie w obrocie znaczną ilością środka odurzającego i substancji psychotropowej. Z kolei kwalifikacja omawianego czynu z art. 56 ust. 3 u.p.n. wynika z faktu, że art. 57 ust. 2 u.p.n. odsyła do 2 typów czynów zabronionych, określonych w art. 55 ust. 3 lub art. 56 ust. 3 u.p.n., należy zatem doprecyzować, które z tych odesłań odzwierciedla opis inkryminowanego czynu. Nie ma natomiast potrzeby powoływania art. 56 ust. 1 u.p.n., jako, że art. 57 ust. 2 u.p.n. odsyła jedynie do art. 56 ust. 3 u.p.n., zaś ten ostatni przepis wprost odsyła do art. 56 ust. 1 u.p.n., zatem dodatkowe powołanie tego ostatniego przepisu stanowiłoby swoiste superfluum. Art. 56 ust. 3 u.p.n. nie uszczegóławia typu przestępstwa opisanego w ust. 1 tego przepisu, a konstruuje zupełnie inny czyn zabroniony obejmujący między innymi znamiona określone w § 1. Zachodzi tu więc stosunek zawierania i w pełni wystarczające jest powoływanie jako kwalifikacji prawnej art. 56 ust. 3 u.p.n. – zob. wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 maja 2013 r., IV Ka 382/13, LEX nr 1885384 odnośnie relacji art. 178a § 1 k.k. i art. 178a § 4 k.k.

Przechodząc do omówienia **pkt 2 i 3** apelacji prokuratora, zarzut ten, jak i jego uzasadnienie są w pełni zasadne. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zresztą częściowo przyznał się do popełnienia błędu. Pozostaje więc powtórzyć za prokuratorem, że powołanie art. 56 ust. 3 u.p.n. w podstawie wymiaru kary było błędne, albowiem za ten czyn oskarżony nie został skazany, lecz za czyn z art. 57 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 56 ust. 3 u.p.n., stanowiący odrębny czyn zabroniony z odmiennym, niższym niż w art. 56 ust. 3 u.p.n. zagrożeniem karnym. Co więcej, zagrożenie to (kara pozbawienia wolności do lat 3) jest niższe, niż zagrożenie wskazane w art. 62 ust. 2 u.p.n., który również znalazł się w kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonego M. B. w pkt 1 zaskarżonego wyroku i to właśnie ten ostatni przepis, z uwagi na brzmienie art. 11 § 3 k.k., stanowi podstawę wymiaru kary 3 lat pozbawienia wolności wymierzonej ww. oskarżonemu. Choć Sąd Rejonowy trafnie wskazał, że przepis ten nie przewiduje możliwości orzeczenia grzywny, jednak możliwość taka na podstawie obowiązujących przepisów istnieje, a stanowi ją art. 33 § 2 k.k., który z uwagi na trafność orzeczenia grzywny w niniejszej sprawie, znalazł zastosowanie w podstawie prawnej orzeczenia tej kary.

Uwzględnienie zastrzeżeń zgłoszonych w apelacji prokuratorskiej skutkowało **orzeczeniem jak w pkt I lit. a wyroku.**

Przechodząc do omówienia **apelacji obrońcy oskarżonego M. B.**, należy wskazać, że jej **pkt 1** nie jest zasadny. Aby mówić o czynie współukarany, trzeba w pierw ustalić, że mamy do czynienia z więcej niż jednym czynem. Natomiast w przypadku oskarżonego przygotowanie do uczestnictwa w obrocie znaczną ilością środka odurzającego polegało właśnie na jego posiadaniu, jest to zatem jeden czyn realizujący znamiona wyrażone w 2 przepisach, tym samym mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów.

Ponadto na przeszkodzie uznaniu współukarania stoi fakt, że czyn z art. 62 ust. 2 u.p.n. jest zagrożony karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności, a czyn z art. 57 ust. 2 u.p.n. karą do 3 lat pozbawienia wolności, tymczasem, aby uznać czyn za współukarany, musi być on znacznie mniej społecznie szkodliwy, niż czyn „główny”, zaś w omawianym przypadku jest odwrotnie.

Zasadny natomiast okazał się **pkt 2** ww. apelacji. W orzecznictwie istnieje ugruntowany pogląd, iż: „kilka porcji narkotyku może uzasadniać przyjęcie wypadku mniejszej wagi” – wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 27 maja 2015 r., XVII Ka 323/15, LEX nr 1837440. Posiadana przez oskarżonego ilość kokainy o wadze 0,92 g pozwala na wydzielenie zaledwie 9 porcji, jest więc to ilość nieomal „rekreacyjna”. Stąd przyjąć należało kwalifikację przypisanego oskarżonemu B. czynu jako wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 u.p.n.

Uznanie, że zarzucony oskarżonemu B. czyn zabroniony stanowił typ uprzywilejowany posiadania narkotyków, zagrożony łagodniejszą karą, w zestawieniu z niezakwestionowanymi skutecznie ustaleniami Sądu I instancji co do okoliczności łagodzących i obciążających tego oskarżonego, uzasadniało obniżenie orzeczonej kary pozbawienia wolności do 1 miesiąca. Złagodzenie wymierzonej kary wynikało jednak wyłącznie ze zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, a nie wynikało z zarzutu rażącej surowości kary, wskazanego w punkcie 3 apelacji, o którym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Rozstrzygnięcie po myśli powyższych uwag zawarte zostało w **punkcie I lit. b wyroku.**

Dla porządku podkreślić trzeba, iż zasadny okazał się również zarzut z **pkt 4** ww. apelacji, co Sąd Okręgowy szerzej omówił we fragmentach dotyczących apelacji prokuratora. Nietrafne natomiast okazało się twierdzenie obrońcy, że Sąd Rejonowy nie był uprawniony do wymierzenia kary grzywny za przestępstwo przypisane w pkt 1 zaskarżonego wyroku, albowiem możliwość taka istniała, z tym że na podstawie prawnej z art. 33 § 2 k.k. i tak też orzekł Sąd Okręgowy, jak wcześniej wskazano w niniejszym uzasadnieniu.

Odnosnie **apelacji obrońcy D. K.**, odnośnie jej **pkt 1**, zarzut tam sformułowany okazał się niezasadny. Oskarżony posiadał łącznie 1,38 g i 1,67 g substancji MDMA, co stanowi 29 porcji. Taka ilość przesądza o tym, że czyn ten nie stanowi wypadku mniejszej wagi. Jak wskazuje się w doktrynie: „w art. 62 ust. 2 komentowanej ustawy został określony typ uprzywilejowany, czyli tzw. przypadek mniejszej wagi. Sprawca tego czynu może zostać

ukarani grzywną lub karą ograniczenia wolności bądź też pozbawienia wolności do jednego roku. Wprawdzie ustawodawca nie wyjaśnił, jak należy rozumieć termin „wypadek mniejszej wagi”, ale w postanowieniu z 25.09.2002 r., II KKN 79/00, Sąd Najwyższy przyjął, że „przy rozstrzyganiu, czy zachodzi tzw. wypadek mniejszej wagi, ilość posiadanego środka odurzającego jest tylko jednym z elementów, który winien być brany pod uwagę i niewielka ilość środka bynajmniej nie musi, niejako «automatycznie», prowadzić do uprzywilejowanej subsumpcji. O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu”. Trzeba też pamiętać, że nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma (art. 1 § 2 k.k.). Aby zatem uznać jakiś konkretny czyn za przestępstwo (np. posiadanie narkotyków wbrew przepisom ustawy), jego społeczna szkodliwość musi być większa niż znikoma. Ponadto przepis art. 115 § 2 k.k. nakazuje, aby przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brać pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.” - Kurzępa Bolesław. Art. 62. W: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2019. „Przedmiotem ochrony art. 62 jest zdrowie publiczne” - Łuczar Katarzyna i Muszyńska Anna. Art. 62. W: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz. Oficyna, 2008 i wskazana tam literatura.

Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony posiadał 16 porcji MDMA w postaci 5 tabletek z napisem (...), co w odniesieniu do narkotyku zapewne w intencji producenta miało mieć wydźwięk humorystyczny, albowiem choć Sąd Rejonowy tego nie wskazał, jest powszechnie wiadome, że (...) to marka słodyczy. Z uwagi na fakt, że przedmiotem ochrony z art. 62 jest zdrowie publiczne, należy uznać, że rozmiary grożącej szkody były tu duże, albowiem w sytuacji przypadkowej utraty ww. środków, czego oskarżony nigdy nie powinien wykluczać, mogły one trafić do jakiejś osoby, np. dziecka, która na podstawie napisu (...) błędnie uznałaby, że środki te stanowią słodycze – cukierki i spożyłaby je, narażając w ten sposób swoje życie i zdrowie. Sytuacje przypadkowego spożycia narkotyku (czy szerzej: wszelkich substancji chemicznych, także legalnych, jak leki czy substancje chemiczne wykorzystywane w gospodarstwie domowym) przez dziecko przekonane, że ma do czynienia ze słodyczami, zdarzają się relatywnie często, co jest faktem powszechnie wiadomym. Ten fakt zwiększa stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu i w konsekwencji uniemożliwia kwalifikację czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi. Ilość narkotyków, nie będących przy tym tzw. „miękkimi”, nie jest wprawdzie handlowa, jednak nie jest to też ilość niewielka i nie zasługuje na uprzywilejowaną ocenę prawną.

Natomiast odnośnie **pkt 3** ww. apelacji zauważyć, że choć zarzut ten opiera się na naruszeniu przepisów procedury, to obrońca kwestionuje tu jedynie brak kwalifikacji czynu oskarżonego jako wypadku mniejszego wagi i co za tym idzie wymierzenie zbyt surowej kary, a więc powtarza zarzuty przedstawione w pozostałych punktach i nie ma potrzeby odnosić się do nich w tym miejscu, gdyż uczyniono to omawiając pkt 1 apelacji i będzie to przedmiotem dalszych rozważań w ramach zbiorczego omówienia punktu 2 wraz z pozostałymi zarzutami apelacji obrończych dotyczącymi kar wymierzonych oskarżonemu.

Co do **apelacji obrońcy M. P.** okazała się ona całkowicie niezasadna.

Skarżący jest przede wszystkim niekonsekwentny, wskazuje, że zaskarża wyrok co do kary i nawiązki, natomiast skarży naruszenie prawa materialnego, w gruncie rzeczy jednak odnoszącego się do kary oraz ustalenia faktyczne, tj. świadomość oskarżonego co do składu posiadanych substancji. Zarzut z **pkt 1a** istocie stanowi zarzut rażącej niewspółmierności kary, ponieważ obrońca kwestionuje tu przeszacowanie stopnia winy oskarżonego. Z kolei zarzut z **pkt 1b** jest skonstruowany na prawidłowej podstawie, albowiem obrońca neguje tu kompletność okoliczności łagodzących wziętych pod uwagę przez Sąd Rejonowy, z tym, że zarzut jest nietrafny, o tyle, iż Sąd Rejonowy wziął pod uwagę zachowanie oskarżonego po popełnieniu czynu (prace dorywcze, wychowanie córki-k. 1027), natomiast wskazanie, że Sąd Rejonowy nie wziął w dostatecznym stopniu pod uwagę ujemnych następstw czynu oskarżonego, w

ogóle nie powinno być rozpatrywane, albowiem w tym zakresie zarzut jest sformułowany na niekorzyść oskarżonego, do czego obrońca nie ma prawa.

Z uwagi na zakres zaskarżenia, zarzut z **pkt 3** także nie powinien być rozpoznawany, na marginesie można wskazać, że w mieszkaniu oskarżonego zabezpieczono amfetaminę, oraz wagę ze śladowymi ilościami tej substancji i kokainy, więc jego twierdzenia, jakoby posiadane środki (w tym mCPP w ilości kilku tysięcy porcji) były w jego przekonaniu legalnymi dopalaczami, a świadomością co do nielegalności obejmował on jedynie marihuanę, są nieudolną linią obrony, jak to trafnie uznał Sąd Rejonowy.

Następnie, odnośnie **pkt 3 apelacji obrońcy oskarżonego M. B., pkt 2 apelacji obrońcy oskarżonego D. K. i 2 apelacji obrońcy oskarżonego M. P.**, należy przypomnieć, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut rażącej niewspółmierności kary (dotyczy to również innych środków), jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)” (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy osłepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

Jedynie odnośnie oskarżonego D. K. należało złagodzić orzeczoną karę z pkt 7 wyroku z uwagi na rażącą niewspółmierność kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy. Konieczność obniżenia kary wynikała jednak nie z zasadności zarzutów apelacji obrończej, ale z wziętego pod uwagę z urzędu faktu zatarcia się skazania oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego-Stare Miasto w Poznaniu z dnia 27 lutego 2012 r., sygn. akt III K 393/11, co nastąpiło w dniu 6 września 2019 r. Z uwagi na fakt, że po zatarciu się skazania oskarżony odzyskał status osoby niekaranej, a fakt karalności był de facto jedyną okolicznością obciążającą przy wymierzeniu kary przez Sąd Rejonowy, Sąd Okręgowy, który nie może co do D. K. czynić żadnych ustaleń na jego niekorzyść z uwagi na brak środka odwoławczego w tym kierunku, zmuszony jest orzeczoną karę złagodzić. O wymierzeniu kary łagodniejszej rodzajowo (w miejsce 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczono karę 6 miesięcy ograniczenia wolności) zadecydowała przede wszystkim tzw. wewnętrzna sprawiedliwość wyroku. Z uwagi na fakt, że oskarżony M. P., który posiadał znacznie większą ilość narkotyków niż D. K., został skazany na tzw. karę mieszaną, to nie było żadnej możliwości, aby D. K. za czyn o mniejszej społecznej szkodliwości (choć w typie podstawowym, a nie w formie wypadku mniejszej wagi, jak była już o tym wcześniej mowa) skazywać na wyłączną karę pozbawienia wolności, czy choćby również karę mieszaną, stąd też Sąd Okręgowy uznał za sprawiedliwą karę ograniczenia wolności. W rezultacie więc Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie i zaliczył na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie – **jak w pkt I lit. c i d wyroku.**

Reasumując, wyjąwszy powyższe zastrzeżenia, uznać należało, że Sąd Rejonowy przy wymiarze kary wszystkim oskarżonym, odwołał się do ustawowych dyrektyw wymiaru kar i innych środków oraz ustalił katalog okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących w odniesieniu do oskarżonych z uwzględnieniem szkodliwości poszczególnych czynów i okoliczności ściśle osobistych dotyczących poszczególnych sprawców. Apelacje, jak wcześniej wskazano, nie zawierają żadnych skutecznych zarzutów niekompletności, czy wadliwości tego katalogu.

Tym samym wymierzone kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny oraz inne środki stanowią trafną prawnokarną reakcję na inkryminowane oskarżonym czyny i nie ma żadnych powodów, by je w jakikolwiek sposób łagodzić w postępowaniu odwoławczym – z zastrzeżeniem dotyczącym oskarżonego K., będącym jednak następstwem przyczyny niezależnej w postaci zatarcia wcześniejszej karalności. Tylko bowiem taka reakcja może być uznana za adekwatną do zawinienia oskarżonych i społecznej szkodliwości ich czynów, tylko takie oddziaływanie zapewnia też należyłą realizację dyrektyw wymiaru kary. Dotyczy to też kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego B., przy czym Sąd Okręgowy pomimo zmiany kary jednostkowej za drugi z przypisanych temu oskarżonemu występów, pozostawił tu karę łączną z zastosowaniem pełnej absorpcji – jak uczynił to Sąd I instancji i co nie zostało skutecznie zakwestionowane w środkach odwoławczych dot. tego oskarżonego.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy rozstrzygnął **jak w pkt I i II wyroku.**

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt III wyroku, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 2 i 5 w zw. z ust. 2 w zw. z art. 8 w zw. z art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Na koszty te złożyły: się po 1/3 wydatków postępowania odwoławczego, tj. po 36,60 zł oraz opłaty w wysokości: 1.400 zł za II instancję od M. B., z podwyższeniem przy tym błędnie ustalonej opłaty przed Sądem I instancji do 1.400 zł (zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych – jak się jednolicie przyjmuje w judykaturze i praktyce wymiaru sprawiedliwości, korekta orzeczenia w tym zakresie jest możliwa zawsze, bez względu na kierunek i zakres apelacji wywiedzionej co do oskarżonego, nie jest to bowiem „orzeczenie na niekorzyść” w rozumieniu art. 434§1 k.p.k.), 120 zł za obie instancje od oskarżonego D. K. (wobec obniżenia wymiaru kary zasadniczej co do tego oskarżonego wymierza mu się na nowo jedną opłatę za obie instancje – art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych) i w wysokości 420 zł za II instancję od oskarżonego M. P. (wobec nieuwzględnienia apelacji wniesionej przeciwko rozstrzygnięciu o karze zasadniczej – art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych).

Jarosław Ochocki Piotr Gerke Ewa Taberska