

Warszawa, dnia 23 czerwca 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 1530/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Adam Bednarczyk (spr.)

Sędziowie: SO Anna Zawadka

SO Beata Tymoszków

Protokolant Karolina Kożuchowska

przy udziale prokuratora Marka Traczyka

po rozpoznaniu dnia 23 czerwca 2017 r. w Warszawie

sprawy T. K. (1) syna M. i T., ur. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk

D. Z. syna W. i B. ur. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 263 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych oraz oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Północ w Warszawie

z dnia 16 sierpnia 2016 r. sygn. akt IV K 528/16

Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. rozwiązuje karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec D. Z. w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku;
2. z opisu czynu przypisanego oskarżonym T. K. (1) i D. Z. w pkt I części komparatywnej wyroku eliminuje stwierdzenie, iż posiadany przez oskarżonych środek odurzający w postaci heroiny stanowi 493 porcje handlowe o łącznej wartości 25000 złotych i w tym zakresie ustala, iż posiadany przez oskarżonych środek odurzający w postaci heroiny stanowił od 198 do 992 porcji handlowych;
3. uchyla rozstrzygnięcie z pkt III wyroku i na podstawie art. 62a Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, umarza postępowanie karne wobec D. Z., o czyn zarzucany mu w pkt III komparycji wyroku i wydatkami postępowania w sprawie w tej części obciąża Skarb Państwa;
4. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;
5. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu D. Z. za czyny przypisane w pkt I. i II. wyroku karę łączną 2 (dwóch) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

6. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego T. K. (1) kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 kwietnia 2016 roku godz. 15:30 do dnia 16 sierpnia 2016 roku godz. 13:15;

7. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego D. Z. kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 kwietnia 2016 roku godz. 15:30 do dnia 16 sierpnia 2016 roku godz. 13:15;

8. zasądza od T. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa 300 (słownie: trzysta) złotych tytułem opłaty sądowej za drugą instancję i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego;

9. zasądza od D. Z. na rzecz Skarbu Państwa 400 (słownie: czterysta) złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie.

SSO Beata Tymoszków SSO Adam Bednarczyk SSO Anna Zawadka

**VI Ka 1530/16**

## UZASADNIENIE

***T. K. (1) i D. Z. zostali oskarżeni o to, że:***

I. w dniu 12 kwietnia 2016 roku w W. przy ul. (...) (stacja paliw (...)) w samochodzie osobowym marki R. (...) o nr rej. (...) wspólnie i w porozumieniu ze sobą posiadali, wbrew przepisom ustawy, znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny o wadze 99,25 grama netto, co stanowi 493 porcje handlowe o łącznej wartości 25.000 zł, przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

***a nadto D. Z. o to, że:***

II. w dniu 12 kwietnia 2016 r. w miejscu zamieszkania w W. przy ul. (...) posiadał, bez wymaganego zezwolenia, 28 sztuk amunicji ostrej kaliber 9 mm, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

III. w dniu 12 kwietnia 2016 r. w miejscu zamieszkania w W. przy ul. (...) posiadał wbrew przepisom ustawy środki odurzające w postaci marihuany o wadze 0,88 grama netto, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

***Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2016 roku w sprawie o sygn. akt IV K 528/16 orzekł:***

I. oskarżonych T. K. (1) i D. Z. uznał za winnych czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał ich, a na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005 r. wymierzył im karę po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;

II. oskarżonego D. Z. uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. i za to skazał go i wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego D. Z. uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał go, a na

podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85k.k., art. 86§1 k.k. oskarżonemu D. Z. wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 kwietnia 2016 roku od godziny 19:15 do dnia 14 kwietnia 2016 roku do godziny 12:30;

VI. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych zarejestrowanych w wykazie dowodów rzeczowych Nr II/1831/16/N pod poz. I i II – Drz 1908/16 – 1910/16 (k. 275) poprzez ich zniszczenie;

VII. na podstawie art. 70 ust 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zasądził od oskarżonych na cele związane z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii nawiązkę w kwocie po 3.000 zł (trzy tysiące złotych);

VIII. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu:

- oskarżonego T. K. (1) kwotę 2.074,48 zł (dwa tysiące siedemdziesiąt cztery złote czterdzieści osiem groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem opłaty,

- oskarżonego D. Z. kwotę 2.382,72 zł (dwa tysiące trzysta osiemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 400 zł (czteryście złotych) tytułem opłaty.

***Osobiste apelacje od powyższego wyroku wnieśli sami oskarżeni T. K. (1) i D. Z. oraz apelację w imieniu obu oskarżonych wniósł ich obrońca z wyboru adw. C. T..***

***Oskarżony T. K. (1) zaskarżył w swojej osobistej apelacji powyższy wyrok w części co do przyjętej kwalifikacji prawnej oraz orzeczonej kary (pkt I.), a także co do wysokości nawiązki (pkt. VII) oraz co do zasądzenia od niego kosztów procesu (pkt. VIII) Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:***

1. naruszenie art. 62 § 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przyjęcie, że ilość narkotyku posiadana przez niego to znaczna ilość narkotyku, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem Sądu Apelacyjnego w Krakowie znaczna ilość to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu tysięcy osób.

2. rażąco niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu kary 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy całokształt okoliczności podmiotowo-przedmiotowych uzasadniał zastosowanie art. 37 b k.k. i orzeczenie kary pozbawienia wolności w granicach określonych przez ten przepis oraz kary ograniczenia wolności.

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej nawiązki na cele związane ze zwalczaniem narkomanii poprzez pominięcie, że czyn zarzucony mu miał charakter jednorazowy i nie osiągnął żadnych korzyści w związku z posiadanymi środkami odurzającymi. Ponadto Sąd nie wyjaśnił dlaczego orzekł nawiązkę w takiej wysokości i pominął przy określaniu wysokości nawiązki sytuację majątkową.

4. Obciążenie go kosztami procesu, w sytuacji gdy nie jest w stanie ponieść tak wysokich kosztów z uwagi na fakt, że samotnie wychowuje dwuletnie dziecko i jedynym źródłem dochodu jest zasiłek z tego tytułu.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzenie kary z uwzględnieniem 37 b k.k., wymierzenie nawiązki w wysokości uwzględniającej fakt, że nie osiągnął żadnej korzyści z przestępstwa, czyn miał charakter jednorazowy, a sytuacja osobista i majątkowa nie pozwala mu na poniesienie tak wysokich kosztów, wniósł także o zwolnienie od obowiązku ponoszenia kosztów procesu.

**Oskarżony D. Z. zaskarżył w swojej osobistej apelacji powyższy wyrok w części co do przyjętej kwalifikacji prawnej oraz orzeczonej kary (pkt I.), co do kar wymierzonych w pkt. II i III, a także co do wysokości nawiązki (pkt. VII) oraz co do zasądzenia od niego kosztów procesu (pkt. VIII) Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:**

1. naruszenie art. 62 § 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przyjęcie, że ilość narkotyku posiadana przez niego to znaczna ilość narkotyku, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem Sądu Apelacyjnego w Krakowie znaczna ilość to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu tysięcy osób.
2. Rażąco niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu kary 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy całokształt okoliczności podmiotowo-przedmiotowych uzasadniał zastosowanie art. 37 b k.k. i orzeczenie kary pozbawienia wolności w granicach określonych przez ten przepis oraz kary ograniczenia wolności.
3. Rażąco niewspółmierność kary orzeczonej za czyny opisane w pkt II i III polegającą na wymierzeniu kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy wystarczające byłoby orzeczenie kary ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37a k.k.
4. Rażąco niewspółmierność orzeczonej nawiązki na cele związane ze zwalczaniem narkomanii poprzez pominięcie, że czyn zarzucony mu miał charakter jednorazowy i nie osiągnął żadnych korzyści w związku z posiadanymi środkami odurzającymi. Ponadto Sąd nie wyjaśnił dlaczego orzekł nawiązkę w takiej wysokości i pominął przy określaniu wysokości nawiązki sytuację majątkową.
5. Obciążenie go kosztami procesu, w sytuacji gdy nie jest w stanie ponieść tak wysokich kosztów z uwagi na fakt, że samotnie wychowuje dwuletnie dziecko i jedynym źródłem dochodu jest zasiłek z tego tytułu.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wymierzenie kary z uwzględnieniem 37 b k.k., za czyny z pkt. II i III wymierzenie kary ograniczenia wolności z uwzględnieniem 37a k.k., wymierzenie nawiązki w wysokości uwzględniającej fakt, że nie osiągnął żadnej korzyści z przestępstwa, jego udział był w popełnieniu przestępstwa podrzędny, a sytuacja osobista i majątkowa nie pozwalała mu na poniesienie tak wysokich kosztów, wniósł także o zwolnienie od obowiązku ponoszenia kosztów procesu.

**Obrońca obu oskarżonych adw. C. T. zaskarżył powyższy wyrok w całości w zakresie skazania oskarżonych w pkt I i V orzeczenia. Wyrokowi temu zarzucił:**

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu poglądu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonych zarzucanego im czynu poprzez zawarcia porozumienia celem wejścia w posiadanie znacznej ilości środków odurzających, podczas gdy wnikliwa analiza materiału dowodowego sprawy prowadzi do wniosku, iż heroinę posiadał tylko oskarżony T. K. (1), w następstwie dokonania ich oceny z uwzględnieniem jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych a rzetelna ocena wszystkich zgromadzonych dowodów dokonana z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony D. Z. dopuścił się przypisanego mu przestępstwa z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu narkomanii.

II. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 63 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe zaliczenia na poczet wymierzonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonych T. K. (1) i D. Z..

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W dniu 24 maja 2017 roku oskarżony D. Z. ustanowił także prócz adw. C. T. swoim obrońcą z wyboru adw. P. F..

A w toku rozprawy apelacyjnej w imieniu oskarżonego D. Z. w dniu 23 czerwca 2017 roku stawiała się apl. adw. M. D. z upoważnienia adwokata P. F. i złożyła do akt sprawy m.in. pismo procesowe zatytułowane „uzupełnienie apelacji”. Sąd Okręgowy postanowił pismo zatytułowane „uzupełnienie apelacji” potraktować jako pismo procesowe złożone w trybie art. 453 § 2 k.p.k. i odpis doręczyć prokuratorowi.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje osobiste oskarżonych T. K. (1) i D. Z. są zasadne w części odnoszącej się do czynu I części komparatywnej wyroku Sądu I instancji, w tym sensie, że na skutek ich wniesienia Sąd odwoławczy dokonał zmiany opisu czynu zarzucanego oskarżonym. Ponadto apelacja oskarżonego D. Z. jest zasadna w odniesieniu co do pkt III części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego, co skutkowało uchYLENIEM rozstrzygnięcia z pkt III wyroku i umorzeniem postępowania o ten czyn oraz obciążeniem wydatkami postępowania w sprawie w tej części Skarbu Państwa. Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w odniesieniu do tego czynu skutkowało rozwiązaniem kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec D. Z. w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku i skutkowało wymierzeniem oskarżonemu D. Z. za czyny przypisane w pkt I i II wyroku nowej kary łącznej pozbawienia wolności. Natomiast apelacja obrońcy oskarżonych była zasadna w odniesieniu zaliczenia wobec oskarżonych T. K. (1) i D. Z. okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności. W pozostałej części zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy, albowiem brak było podstaw do uwzględnienia zarzutów skarżących.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w uzasadnieniu pisemnym wyroku, Sąd Rejonowy poddał niezbędnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia przedstawiając, na jakich przesłankach oparł swoje własne przekonanie o istnieniu dostatecznych podstaw faktycznych i logicznych dla osiągnięcia pewności co do sprawstwa i winy oskarżonych T. K. (1) i D. Z. w zakresie zarzucanego im czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. Odnosząc się do poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych w odniesieniu do zarzucanego obu oskarżonym w punkcie I czynu Sąd Okręgowy podzielił ustalony przez ten sąd przebieg zdarzeń z udziałem T. K. (1) i D. Z.. Sąd Rejonowy słusznie uznał, że w niniejszej sprawie oskarżeni T. K. (1) i D. Z. działali razem wspólnie i porozumieniu, jak i nie pozostawia wątpliwości, że obaj byli świadomi swojej roli w inkryminowanym przestępstwie. Mając na uwadze rozważania Sądu I instancji zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy podzielił dokonane ustalenia tego Sądu w odniesieniu co do okoliczności ujawnienia zarzucanego im czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w warunkach powrotu do przestępstwa art. 64 § 1 k.k., jak również ocenę, którym dowodom i dlaczego dał wiarę,

a które z dowodów i z jakich powodów uznał za niewiarygodne. W tym względzie Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny wyjaśnień oskarżonych T. K. (1)

i D. Z. oraz zeznań funkcjonariuszy policji świadków P. W. i T. K. (2) a także zasadnie oparł się na treściach wynikających

z protokołu przeszukania pojazdu R. (...) (k. 6-8), protokołu zatrzymania oskarżonego T. K. (1) i D. Z. (k. 2-5), informacji z przeprowadzonych badań z zakresu chemii (k. 74-75) oraz opinii wydanej na podstawie przeprowadzonych badań chemicznych (k. 194-197).

Nie ulega żadnym wątpliwości w świetle powołanych wyżej dowodów, że oskarżeni T. K. (1) i D. Z. zostali zatrzymani w dniu 12 kwietnia 2016 roku w wyniku działań podjętych przez pełniących służbę funkcjonariuszy policji T. K. (2), P. W. oraz J. Z., którzy udali się w rejon stacji paliw (...) przy ul. (...) w W., w celu przeprowadzenia czynności obserwacyjnych, w związku z uzasadnionym podejrzeniem o mającej mieć miejsce transakcji sprzedaży narkotyków. Dostawcy narkotyków, jak wynikało z ich wiedzy operacyjnej, mieli poruszać się samochodem marki R. (...) koloru srebrnego a odbiory samochodem marki O. (...). Około godz. 15:25 na stację paliw wjechał samochód marki R. (...) i podjechał pod dystrybutor paliw, w pojeździe znajdowało się dwóch mężczyzn wobec których funkcjonariusze podjęli niezwłocznie interwencję z uwagi na fakt, że w wyniku obserwacji nie ujawniono drugiego pojazdu. W trakcie

podejmowanych czynności przez funkcjonariuszy mężczyzna znajdujący się na miejscu kierowcy (T. K. (1)) przekazał paczkę pasażerowi siedzącemu na przednim siedzeniu (D. Z.), który schował ją w bocznej kieszeni drzwi samochodu.

Wyjaśnienia oskarżonego T. K. (1) oraz oskarżonego D. Z. w zakresie nie przyznania się D. Z. do zarzucanego mu czynu związanego z posiadaniem znacznej ilości środków odurzających stoją w sprzeczności z uznanymi za wiarygodne dowodami w postaci zeznań funkcjonariuszy policji P. W. i T. K. (2), którzy podczas dokonywanej interwencji bez przeszkód i w sposób ciągły mogli obserwować zachowanie obu oskarżonych w przedmiotowym pojeździe, w którym ujawniono heroinę. Świadkowie P. W. oraz T. K. (2) zgodnie zeznali, że oskarżony T. K. (1) przekazywał oskarżonemu D. Z. zawiniątko, które ten po przejściu schował do kieszeni znajdującej się na drzwiach samochodu R. (...). Ta okoliczność znalazła potwierdzenie w toku przeszukania pojazdu i znajduje potwierdzenie w protokole przeszukania samochodu marki R. (...). (k. 68)

W wyniku przeszukania samochodu R. (...) o nr rej. (...), gdzie uprzednio kierowcą był T. K. (1), a pasażerem był D. Z., funkcjonariusze policji ujawnili w boczku drzwi przednich prawych dwa zawiniątka oklejone taśmą samoprzylepną koloru brązowego. Ulokowanie środków odurzających w boczku drzwi przednich prawych pojazdu odpowiada zatem usytuowaniu pasażera pojazdu, którym był wskazany oskarżony D. Z. a treść zeznań funkcjonariuszy policji znajduje obiektywne potwierdzenie w nieosobowych źródłach dowodowych.

Sąd Rejonowy dokonując oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonych słusznie dostrzegł, że znamionem dla wypowiedzianych przez oskarżonych treści pozostają zeznania świadka T. K. (2), który w toku przesłuchania przed sądem wskazał, że podczas przeprowadzonej interwencji oskarżony T. K. (1) spontanicznie stwierdził, że „chyba weźmie to na siebie”. Powyższe wskazuje na to, że oskarżony T. K. (1) poprzez tak składane wyjaśnienia w toku całego postępowania chciał ekskulpować od winy drugiego z oskarżonych w odniesieniu do wspólnie zarzucanego im czynu, dążył do ochrony D. Z. przed odpowiedzialnością karną, i właśnie w tym celu w swoich wyjaśnieniach powoływał się wielokrotnie na jego nieświadomość co do faktu posiadania heroiny w pojeździe R. (...), w którym ujawniono narkotyki. (k. 423) Ponadto Sąd miał na uwadze, że świadek T. K. (2) składając zeznania przed sądem na rozprawie w dniu

2 sierpnia 2016 roku na okoliczność przedmiotowego zdarzenia i przeprowadzonych z oskarżonymi czynności służbowych opisał nerwowe zachowanie oskarżonego D. Z., które miał okazję zaobserwować, gdy ten oskarżony chował pakunek do boczku drzwi przednich prawych pojazdu. Wskazał, że jest tej okoliczności pewien, w stosunku do pasażera pojazdu, który robił charakterystyczny ruch ręką coś chowając w kierunku drzwi przednich pojazdu Laguna. (k. 422)

W ocenie Sądu odwoławczego powyższe zachowanie oskarżonego D. Z. wskazuje na świadomość tego oskarżonego, co znajduje się w ujawnionym pakunku i przemawia za uznaniem, że obaj oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu w odniesieniu do zarzucanego im czynu.

W tym miejscu zauważyć należy, że charakter przestępstw tzw. „narkotykowych”, samo przez się zakłada wspólne działanie osób zaangażowanych w ten proceder, co się dzieje poprzez nawiązywanie kontaktów, pozyskiwanie zbywców i szukanie nabywców, na wzór legalnego obrotu gospodarczego, przy czym w tym wypadku działania te pozostają w ukryciu. Istotą współsprawstwa, jest oparte na porozumieniu wspólne działanie co najmniej dwóch osób, z których każda obejmuje swoim zamiarem urzeczywistnienie wszystkich przedmiotowych znamion czynu zabronionego (Leon Tyszkiewicz, Kodeks Karny Komentarz, pod red. Oktawii Górniok, wydanie 2, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 56-57, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1971 r., w sprawie Rw 1202/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 54). Porozumienie może mieć charakter wyraźny lub dorozumiany (Andrzej Zoll, Komentarz do Kodeksu Karnego, art. 18 teza 13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 października 2000 r., w sprawie II AKa 120/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 5, poz. 26). Obiektywnym elementem współsprawstwa jest zarówno wspólna, w sensie przedmiotowym, realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, jak też sytuacja, w której czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy, bądź też

popelniony czyn jest wynikiem czynności przedsięwziętych przez współsprawców w ramach dokonanego przez nich podziału ról w dokonaniu przestępstwa.

Z kolei elementem subiektywnym, a zarazem warunkiem koniecznym współsprawstwa jest porozumienie, oznaczające nie tylko wzajemne uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popelnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w czynnościach przestępczych. Porozumienie jest elementem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się działania przestępne kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba świadomie współdziałająca w popelnieniu przestępstwa. Do przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, by każda z osób działających w porozumieniu realizowana sama znamiona czynu zabronionego, lecz wystarcza, że osoba taka – dążąc do realizacji zaplanowanego wspólnie czynu – działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając co najmniej bezpośredniemu sprawcy wykonanie wspólnie zamierzonego celu. Oznacza to, że dla przyjęcia współsprawstwa wystarczającym jest obiektywne współdziałanie dwóch lub więcej osób, w ramach uprzednio uzgodnionego podziału ról (lub przeprowadzonego najpóźniej w czasie wykonywania czynu), jeżeli każdy ze współsprawców obejmował swoim zamiarem cały zespół przedmiotowych znamion przestępnego przedsięwzięcia (*animus auctoris*). Innymi słowy dla przyjęcia współsprawstwa wystarcza obiektywne współdziałanie sprawców w czynnościach wykonawczych przestępstwa, to jest porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania przestępstwa wspólnymi siłami. Wcześniejsze uzgodnienia nie stanowią warunku koniecznego dla przypisania sprawcy współsprawstwa, o ile każdy ze współsprawców zdaje sobie sprawę z celu wspólnego działania. Współsprawstwo nie oznacza jednak, że każdy ze współdziałających musi uczestniczyć fizycznie w każdej czynności wykonawczej, składającej się na znamiona przestępstwa. W wypadku planowania dokonania przestępstwa najczęściej dochodzi do wcześniejszego porozumienia współsprawców, jednak w praktyce zdarzają się również przypadki współdziałania opartego na zмовie dorozumianej, najczęściej, gdy w toku wykonywania zamierzonego wcześniej przestępstwa, sprawcy popelniają jeszcze inne przestępstwo, którego zamiar powzięli popelniając przestępstwo zaplanowane.

Dla kwalifikacji prawnej czynu współsprawców nie ma znaczenia fakt, który ze współsprawców był inicjatorem osiągnięcia nowo zamierzonego celu. Zbędne jest więc w tej sytuacji dążenie do ustalenia, który z oskarżonych jakie czynności uprzednio wykonał, skoro niewątpliwe jest, że obaj wiedzieli, iż uczestniczą w działaniach zmierzających do określonego celu. Oskarżony D. Z. przejmując od T. K. (1) pakunek w postaci heroiny miał świadomość, co znajduje się w środku

a poprzez schowanie jej w boczku przednich drzwi samochodu R. (...) dążył do jej ukrycia, a zatem zdawał sobie sprawę z celu ich wspólnego działania.

W ocenie Sądu Okręgowego poczynionych ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji nie neguje opinia wydana na podstawie przeprowadzonych badań daktyloskopijnych, które nie ujawniły śladów linii papilarnych na materiale dowodnym w postaci pakietów z brązowej taśmy pakowej i przezroczystych torebek foliowych z k. 264-265 v. Obrońca oskarżonych zdaje się nie dostrzegać, że oskarżony T. K. (1) wskazał w swoich wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania przygotowawczego, że środki odurzające były zawinięte w chusteczkę, co niewątpliwie wyjaśnia brak śladów linii papilarnych obydwu oskarżonych na zabezpieczonej taśmie i folii. (k. 314) To, że w protokole czynności przeszukania i protokole oględzin pojazdu nie wynika by ujawniono jakąkolwiek chusteczkę nie neguje powyższego, albowiem ta stanowiła z racji swych właściwości rzecz osobistego użytku oskarżonego, którą mógł mieć przy sobie i która mogła zostać niezabezpieczona. Opinia wydana na podstawie przeprowadzonych badań z zakresu genetyki sądowej wydana na podstawie przeprowadzonych badań wykluczająca obecność DNA pochodzącego od T. K. (1) i D. Z. także nie przesądza, że oskarżeni nie popelnili zarzucanego im czynu, albowiem powołane i mówione przez sąd wyżej dowody nie pozostawiają wątpliwości co do roli oskarżonych w popelnieniu tego czynu. Obrońca podnosząc te okoliczności w apelacji, nadaje im zdecydowanie zbyt duże znaczenie i buduje na tej podstawie wersję wydarzeń korzystną dla oskarżonego D. Z. i zgodną z wyjaśnieniami obu oskarżonych w tej części, której sąd odmówił wiarygodności.

W tym stanie rzeczy, wiarygodność zeznań funkcjonariuszy policji dokonujących czynności z oskarżonymi P. W. i T. K. (2) nie budziła wątpliwości Sądu odwoławczego, zeznania nie były tendencyjne i ukierunkowane na pomówienie

oskarżonych, a znajdowały oparcie w obiektywnych dowodach protokole przeszukania, opinii wydanej na podstawie ekspertyzy kryminalistycznej z zakresu badań chemicznych. Sąd I instancji należycie umotywował zatem co legło u podstaw negatywnej oceny wyjaśnień D. Z. i wyjaśnień oskarżonego T. K. (1), w których powoływał się na nieświadomość D. Z., że w samochodzie znajdowały się ujawnione środki odurzające. Przy czym, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny wyjaśnień oskarżonego T. K. (1) w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku, wskazując, że oskarżony konsekwentnie przyznawał się do jego popełnienia, nie kwestionując faktu, ujawnionej w pojeździe R. (...) o nr rej. (...) ilości środków odurzających w postaci heroiny, a okoliczności te znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, w tym treści zeznań funkcjonariuszy Policji P. W. oraz T. K. (2) a także w opinii z zakresu badań fizykochemicznych, protokołu przeszukania, protokołu użycia testera narkotykowego.

Sąd Okręgowy dokonując oceny zarzutu zawartego w osobistej apelacji obu oskarżonych odnoszących się do ilości ujawnionych środków odurzających w pojeździe R. (...) twierdził, że Sąd I instancji dopuścił się dowolnych ustaleń faktycznych

w odniesieniu do ilości porcji handlowych i wartości posiadanej przez oskarżonych heroiny. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wskazał, że ujawniona przez funkcjonariuszy policji ilość środka odurzającego stanowiła około 493 porcje handlowe.

(str. 1 uzasadnienia)

Sąd Rejonowy, czyniąc takie ustalenia faktyczne w ocenie Sądu Okręgowego bezrefleksyjnie powielił błąd oskarżyciela publicznego, który z niewiadomych względów stawiając zarzuty oskarżonym ustalił, że obaj oskarżeni wspólnie i w porozumieniu ze sobą posiadali, wbrew przepisom ustawy, znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny o wadze 99,25 grama netto, co stanowi 493 porcje handlowe o łącznej wartości 25.000 zł. Stwierdzenie dotyczące ilości porcji handlowych i określenie ich na 493 porcje handlowe, jako ilości uśrednionej w odniesieniu do treści opinii w sprawie badań chemicznych, przy czym wskazanie jej wartości w zarzucie czynu - 25.000 zł pozostaje poza sferą zgromadzonego materiału dowodowego w niniejszej sprawie. Oskarżyciel publiczny stawiając taki zarzut nie powołał się na żadne dostępne mu wyliczenia wartości rynkowej porcji handlowej heroiny, niewiadomym jest zatem skąd mogłaby taka wartość wynikać. Brak jest choćby notatki urzędowej w tym względzie, że takie czynności mające na celu ustalenie tej wartości zostały podjęte. Sąd Rejonowy również na powyższym poprzestał nie zgłębiając tego zagadnienia dostatecznie i w uzasadnieniu ograniczył się do powielenia treści zarzutu w odniesieniu do tego aspektu, jakim była ilość porcji handlowych ujawnionej heroiny. Z tych względów Sąd Okręgowy zobowiązany był dokonać zmiany opisu czynu zarzucanego obu oskarżonym. Sąd odwoławczy powyższych ustaleń dokonywał w oparciu o ujawnioną i zaliczoną w poczet materiału dowodowego przez Sąd I instancji opinię w sprawie badań chemicznych. (k. 197)

Sąd Okręgowy z opisu czynu przypisanego oskarżonym T. K. (1) i D. Z. w pkt I części komparatywnej wyroku wyeliminował stwierdzenie, iż posiadany przez oskarżonych środek odurzający w postaci heroiny stanowi 493 porcje handlowe o łącznej wartości 25000 zł i w tym zakresie ustalił, iż posiadany przez oskarżonych środek odurzający w postaci heroiny stanowił od 198 do 922 porcji handlowych. Te ustalenia faktyczne znajdują uzasadnienie w powołanej przez Sąd Rejonowy opinii, nie są one czynione na niekorzyść oskarżonych, jak i nie zaostrzają ich odpowiedzialności karnej.

W odniesieniu do zarzutu obu oskarżonych wyrażonych w osobistych apelacjach kwestionujących znamię znacznej ilości środków odurzających- stwierdzić należy, że ilość heroiny zabezpieczonej w pojeździe R. (...) o wadze 99,25 grama netto bez wątpienia stanowi znaczną ich ilość. Linia orzecznicza, w myśl której dopiero środki mogące odurzyć kilka lub kilkanaście tysięcy osób wyczerpują znamię znacznej ilości, jest odosobniona, pozostaje w sprzeczności z linią orzeczniczną tak sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego. (tak też: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 stycznia 2017 r. II AKa 426/16)

Pojęcie "znacznej ilości" środków odurzających lub substancji psychotropowych,



o którym mowa w art. 62 ust. 2 u.p.n., postrzega się jako ilość wystarczającą do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób. Przyjmując w oparciu o powołaną opinię z badań chemicznych, że dawka wystarczająca do jednorazowego odurzenia się jednej osoby to 0,1 g- 0,5 grama, ustalenie, iż 99,25 gram heroiny netto stanowi ilość znaczną, nie może budzić żadnych wątpliwości. Kryterium decydującym o uznaniu ilości za znaczną jest ilość porcji konsumpcyjnych, jakie mogą być uzyskane z danej substancji. Wobec powyższego około 100 g heroiny jest znaczną ilością środka odurzającego w sposób tak oczywisty, że nie wymagający dowodu. Wystarczy przywołać pogląd, że miarą „znaczności” może być stosunek ilości określonych środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków. Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, że około 50 g amfetaminy, zgodnie z powyżej przedstawioną zasadą, stanowi znaczną ilość. Skoro heroina jest narkotykiem nieporównywalnie silniejszym, nie budzi najmniejszych wątpliwości, iż porcja około 100 g stanowi znaczną ilość. (por. wyrok SA w Lublinie z 17 grudnia 2002 r., II AKa 282/02, LexPolonica nr 364367 (OSA 2003, nr 9, poz. 94)

Przechodząc do analizy ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego w odniesieniu do II i III czynu zarzucanego D. Z., Sąd Okręgowy stwierdził, że są one prawidłowe i pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k.

Oskarżony D. Z. przesłuchany w trakcie postępowania przygotowawczego w dniu 23 czerwca 2016 roku w swoich wyjaśnieniach przyznał się do posiadania bez zezwolenia amunicji i do posiadania wbrew przepisom ustawy o,88 gram marihuany. W tym zakresie, w trakcie postępowania sądowego ponownie przyznał się do popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt II i III. Ocena wyjaśnień oskarżonego D. Z. dokonana przez Sąd Rejonowy w zakresie czynów II i III dotyczących posiadania bez wymaganego zezwolenia amunicji ostrej oraz posiadania środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 0,88 grama netto ujawnionej w toku przeszukania lokalu nr (...) przy ul. (...) w W. zasługuje na aprobatę. Słusznie dostrzegł Sąd I instancji, że wyjaśnienia tego oskarżonego pozostają zgodne z zeznaniami funkcjonariusza policji świadka P. W., który dokonał przeszukania miejsca zamieszkania oskarżonego D. Z. (k.21-23), jak i korespondują one z treścią opinii z zakresu badań fizykochemicznych oraz ekspertyzą kryminalistyczną z zakresu badań broni i balistyki (k.52-53), a także korespondują z opinią wydaną na podstawie przeprowadzonych badań z zakresu broni i balistyki (k. 259-261).

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił okoliczności ujawnienia w miejscu zamieszkania oskarżonego D. Z. środka odurzającego w postaci marihuany, niemniej dokonał nieprawidłowej oceny prawnokarnej tego czynu zarzucanego oskarżonemu. Sąd Okręgowy uchylił rozstrzygnięcie z pkt III wyroku i na podstawie art. 62 a ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii umorzył postępowanie karne wobec D. Z. o czyn zarzucany mu w pkt III wyroku, albowiem powołany art. 62a. wyżej wymienionej ustawy stanowi, że jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia

o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości.

Przepis art. 62a ustawy obowiązuje od 9 grudnia 2011 r. i został do niej wprowadzony przez ustawę z 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 678). Stanowi on samodzielną podstawę prawną umorzenia dochodzenia lub śledztwa w sytuacji, gdy przedmiotem czynu są: środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone są one na własny użytek sprawcy, orzeczenie wobec sprawcy kary za ich posiadanie byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień społecznej szkodliwości. Dla podjęcia decyzji o umorzeniu konieczne jest łączne spełnienie wszystkich wymienionych przesłanek. Według słownika języka polskiego „nieznaczny” to „taki, który nie jest znaczący, mały, błahy, drugorzędny, nieważny, niewielki, nikły” (Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, red. H. Zgólkowa, t. 24, Poznań 1999, s. 250). Wyjaśnienie to nie oddaje jednak w pełni omawianego określenia w kontekście posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych, gdyż np. nie uwzględnia ich jakości, zawartości w nich substancji czynnej itp. Na pewno jednak jest to ilość niewielka, odpowiadająca doraźnym potrzebom uzależnionego, to jest odczuwanemu współcześnie głodowi narkotycznemu, jedna, dwie porcje, lecz nie ilość od tego większa, choćby

zgrupowano ją w przewidywaniu przyszłych potrzeb (por. wyrok SA w Krakowie z 4 października 2000 r., II AKA 161/00, LexPolonica nr 351830, KZS 2000, nr 10, poz. 39).

Warte podkreślenia jest to, że w praktyce organów ścigania mowa tu o sytuacji, że posiadane u zatrzymanego narkotyki przeznaczone na własny użytek. Z okoliczności powinno jednak jednoznacznie wynikać, że ujawniona nieznaczna ilość narkotyków jest przeznaczona do skonsumowania przez ich posiadacza (tak też Bolesław Kurzępa, Komentarz do art. 62 (a) ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, stan prawny 1.11.2012 r.).

Na gruncie niniejszej sprawy, jak wynika z opinii wydanej na podstawie przeprowadzonych badań chemicznych ujawniony susz roślinny o masie netto 0,88 grama to ziele konopii innych niż włókniste. Typowa porcja handlowa ziela konopi zawiera się w przedziale 0,3 g-1,0 g. W związku z tym nadesłana do badań ilość 0,88 grama netto stanowi około jednej porcji handlowej. Oskarżony D. Z. przesłuchany na okoliczność ujawnienia tego środka odurzającego wyjaśnił, że marihuanę posiadał na własne potrzeby (k.68). Zasady logiki i doświadczenie życiowe przy tak zebranych materiale dowodowym czynią zasadnym przyjęcie, iż ujawniona w tym mieszkaniu marihuana należała do oskarżonego. Ilość ujawnionej substancji odurzającej wskazana powyżej, wskazuje na to, że oskarżony posiadał ją na własny użytek, nie stanowiła ona bowiem więcej, niż jedna porcja przeznaczona do użycia, a zatem zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona występku określonego w art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Mając na uwadze powołane wyżej rozważania prawne zasadnym było umorzenie postępowania za ten czyn w oparciu o treść art. 62 a ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomani i wydatkami postępowania w sprawie w tej części obciążenie Skarbu Państwa.

Przechodząc do omówienia zarzutu zawartego w apelacji obu oskarżonych i wymiaru kary orzeczonej obu oskarżonym za popełnienie pierwszego zarzucanego im wspólnie i w porozumieniu czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. Sąd Okręgowy uznał, że kara orzeczonej wobec T. K. (1) w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności oraz D. Z. w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności nie nosi znamion rażąco niewspółmiernie surowej.

Obaj oskarżeni T. K. (1) oraz D. Z. dokonali powyższego przestępstwa w warunkach recydywy zwykłej określonej w art. 64 § 1 k.k. T. K. (1) był przed popełnieniem czynu wyżej opisanego karany uprzednio za popełnienie przestępstwa podobnego, tj. w dniu 5 listopada 2010 roku został skazany przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie w sprawie o sygn. akt IV K 656/10 na karę 1 roku pozbawienia wolności za dokonanie przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. T. K. (1) karę pozbawienia wolności odbywał w okresie od 9 marca 2012 roku do 2 października 2012 roku, przy czym na poczet orzeczonej kary zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 31 maja 2010 roku do 5 listopada 2010 roku. (k. 186-188)

Natomiast, D. Z. przed popełnieniem czynu wyżej opisanego był karany za popełnienie przestępstw podobnych, tj. w dniu 26 stycznia 2004 r. został skazany przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi w sprawie o sygn. akt III K 1745/03 za dokonanie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 2 k.k. oraz art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby, a postanowieniem z dnia 20 czerwca 2008 r. sygn. akt III Ko 408/08 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności. Następnie D. Z. został skazany w dniu 17 czerwca 2005 r. w sprawie o sygn. III K 784/05 przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi za dokonanie przestępstwa z art. 46 pkt 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby, a postanowieniem z dnia 25 listopada 2008r. sygn. akt III Ko 1636/08 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności. D. Z. został również skazany wyrokiem z dnia 22 maja 2007 r. przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi- Północ w sprawie o sygn. IV K 99/06 za dokonanie przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby, a postanowieniem z dnia 14 stycznia 2009 r. sygn. akt IV Ko 1395/08 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności. Kary orzeczone w wymienionych wyrokach zostały połączone karą łączną w wymiarze 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie w wyroku łącznym z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie o

sygn. VIII K 556/10. D. Z. (uprzednio (...)) wskazaną karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat i 3 miesiące odbywał w okresie

od 11 grudnia 2010 r. do 6 listopada 2013 r., przy czym na poczet orzeczonej kary zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie o sygn. III K 1745/03 od dnia 13 września 2003 r. do dnia 26 stycznia 2004 r. oraz w sprawie III K 784/05 od dnia 7 marca 2003 r. do dnia 8 marca 2003 r. i w sprawie IV K 99/06 w dniu 15 lipca 2012 r. (k. 190-191 v.)

Słusznie zatem Sąd Rejonowy wskazał, że zarzucane oskarżonemu przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zostało popełnione w dniu 12 kwietnia 2016 r., czyli niewątpliwie w okresie 5 lat po opuszczeniu zakładu karnego w związku z karą pozbawienia wolności odbytą w sprawie IVK 656/10 przez oskarżonego T. K. (1) oraz w sprawie VIII K 556/10 przez oskarżonego D. Z.. Powyższe okoliczności wskazują, że obaj oskarżeni zarzucanego im w punkcie I wyroku przestępstwa dokonali w warunkach recydywy zwykłej z art. 64 § 1 kk.

Sąd Okręgowy uznał wymierzoną oskarżonym karę pozbawienia wolności za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii za adekwatną zarówno do stopnia winy jak i stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, a także za spełniającą wobec oskarżonych wychowawcze i zapobiegawcze cele, jak również za odpowiadające społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Tak orzeczona kara w ocenie sądu wpłynie pozytywnie na zachowanie oskarżonych uświadamiając niewłaściwość dotychczasowego postępowania i co za tym idzie spełni swą rolę wychowawczą. Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do zmiany kary orzeczonej oskarżonym i wymierzenia jej w tzw. systemie mieszanym. Powoływany przez oskarżonych art. 37 b k.k. w świetle okoliczności podmiotowo-przedmiotowych popełnionego przez nich przestępstwa oraz dyrektyw wymiaru kary, przy uwzględnieniu uprzedniej karalności oskarżonych, w tym wobec popełnienia czynu im zarzucanego w warunkach art. 64 § 1 k.k. nie znajdował uzasadnienia i nie mógł mieć zastosowania.

Ilość ujawnionej heroiny przeznaczonej do sprzedaży i wprowadzenia do obrotu, świadczy o znacznym stopniu ich demoralizacji i braku respektu dla obowiązującego porządku prawnego, jednocześnie wskazuje na bardzo wysoką społeczną szkodliwość tego czynu. To, że oskarżeni zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy policji, nim doszło do wprowadzenia heroiny do obrotu i przeznaczenia jej do sprzedaży nie jest okolicznością łagodzącą, jak chcieliby tego skarżący. Brak jest podstaw uznać, jak wskazuje w swojej apelacji oskarżony D. Z. różnicowania, iż jego udział w popełnieniu czynu był podrzędny i z tego tytułu winien ponieść niższą karę, niż współoskarżony T. K. (1). Argument z kolei oskarżonego T. K. (1) zawarty w apelacji, że czyn ten był jednorazowy, co zasługuje na niższy wymiar kary, jest chybiony, choćby z racji na fakt jego uprzedniej wielokrotnej karalności.

Sąd odwoławczy uznał zatem, iż bezwzględna kara pozbawienia wolności orzeczona w odpowiednio długim wymiarze, biorąc pod uwagę demoralizację i niepoprawność zachowania oskarżonych, jest jedyną, oprócz orzeczonej na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nawiązki, adekwatną i realnie odczuwalną karą, która w odczuciu społecznym zostanie uznana za sprawiedliwą. Wobec braku respektu dla obowiązujących norm porządku prawnego tylko odpowiednio długi okres izolacji od społeczeństwa może przyczynić się do pozytywnych zmian w ich zachowaniu w przyszłości.

Sąd Okręgowy z uwagi na rozstrzygnięcie zawarte w punkcie III swojego wyroku na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. rozwiązał karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec D. Z. w pkt IV części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu D. Z. za czyny przypisane w pkt I. i II. wyroku karę łączną 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności. Tak orzeczona kara łączna pozbawienia wolności wymierzona przez Sąd Okręgowy za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn z pkt II art. 263 § 2 k.k. nie może być uznana za karę rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. W ocenie Sądu odwoławczego kara w wymiarze 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności jest adekwatna i uwzględnia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. Stwierdzić należy, że w realiach niniejszej sprawy jedyną i adekwatną karą w stosunku do oskarżonego D. Z. jest kara bezwzględnego pozbawienia wolności, zważywszy na stopień jego winy, sposób działania, jak również dotychczasową postawę i tryb życia oskarżonego. Rodzaj i charakter naruszonego dobra, w tym sposób działania oskarżonego,

niskie pobudki działania oskarżonego, w celu uzyskania szybkiej i wymiernej korzyści majątkowej sprzeciwiały się wymierzeniu kary o mniejszej dolegliwości wobec niego.

Sąd Okręgowy z urzędu, jak i mając na uwadze wnioski obrońcy oskarżonych na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego T. K. (1) kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 kwietnia 2016 roku godz. 15:30 do dnia 16 sierpnia 2016 roku godz. 13:15. Natomiast wobec D. Z. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego T. K. (1) kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 kwietnia 2016 roku godz. 15:30 do dnia 16 sierpnia 2016 roku godz. 13:15.

W odniesieniu do orzeczonej przez Sąd I instancji nawiązki stwierdzić należy, że Sąd I instancji w swoim uzasadnieniu lapidarnie odniósł się do powodów jakimi kierował się orzekając ją w tej wysokości, niemniej nie wpływa to na samą treść i słuszność wydanego wyroku, albowiem Sąd Okręgowy uznał jej orzeczenie przez Sąd I instancji za adekwatne a jej wysokość za współmierną do wagi czynu. Powody jej orzeczenia i limit wynikają niejako z ilości ujawnionego środka odurzającego – heroiny. Czynniki wpływającymi na wymiar orzekanej nawiązki niewątpliwie jest ilość ujawnionego u oskarżonych środka odurzającego w uznanej przez sąd „znacznej ilości”. Jeśli chodzi o wysokość orzeczonej względem obu oskarżonych nawiązki w kwocie po 3000 zł wskazać należy, iż skarżący nie mają racji wiążąc jej wymiar wyłącznie z wysokością korzyści majątkowej, której nie osiągnęli, ale co trzeba pamiętać mieli osiągnąć, lecz przestępcze działanie zostało przerwane na skutek działania organów ścigania w wyniku uzyskania informacji operacyjnych. Nawiązka jako środek karny ma charakter represyjno-kompensacyjny, tak więc jej wymiar winien być determinowany z jednej strony w oparciu o całokształt dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 53 k.k.), z drugiej zaś, respektować funkcję kompensacyjną, co w przypadku analizowanej sprawy wiąże się z partycypacją w społecznych kosztach leczenia i zapobiegania zjawisku narkomanii. W przypadku skazania za przestępstwo określone w art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii sąd może orzec nawiązkę w wysokości do 50 000 zł na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii. Górna granica nawiązki wynosi 50 000 zł. Przy orzekaniu i utrzymaniu orzeczonej wysokości nawiązki w mocy Sąd Okręgowy miał na uwadze zarówno istniejące w tym zakresie potrzeby społeczne, a także konieczność uświadomienia oskarżonym naganności i niestosowności ich postępowania. Skoro oskarżeni dążyli do tego by uczynić sobie ze sprzedaży środka odurzającego w postaci heroiny źródło dochodów, wysoce prawdopodobnym jest iż w następstwie ich działań doszło by do pogłębienia stale rosnącego zjawiska narkomanii. Okoliczność ta wskazuje, iż winni oni ponieść koszty profilaktyki antynarkotykowej. Określona przez sąd suma nawiązki ustalona została w sposób na tyle wymierny, iż istotnie, a nie jedynie pozornie, pozwoli podmiotom instytucjonalnym zaangażowanym w realizację celów w postaci zapobiegania i zwalczania narkomanii działania takie rzeczywiście realizować. Utrzymując rozstrzygnięcie Sądu I instancji w mocy w tym zakresie, Sąd odwoławczy wziął pod uwagę i rozważył sytuację majątkową, osobistą i możliwości zarobkowe każdego z oskarżonych, mając na względzie zasadę indywidualizacji kar.

Z danych osobopoznawczych T. K. (1) wynika, że oskarżony utrzymywał się z prac dorywczych i w toku postępowania sądowego miesięczne zarobki określił łącznie na kwotę około 2 tysięcy złotych, wskazał, że dodatkowo uzyskuje świadczenia na dziecko tytułem renty i zasiłek jako samotnie wychowujący ojciec (k. 419). Natomiast z danych osobopoznawczych oskarżonego D. Z. wynika, że D. Z. utrzymywał się z prac dorywczych remontowo-budowlanych zarabiał ponad 2000 zł miesięcznie. Ma syna na utrzymaniu, niemniej jest rozwodnikiem. (k.419) Mając na uwadze powyższe Sąd odwoławczy stwierdził, że wobec uprzednio uzyskiwanych dochodów istnieje możliwość uiszczenia tej kwoty tytułem nawiązki bez nadmiernego uszczerbku dla osób pozostających na ich utrzymaniu. Wobec faktu, że obaj oskarżeni są osobami młodymi, zdolnymi do pracy, mają możliwość podjęcia zatrudnienia po opuszczeniu zakładu karnego by na miarę swoich możliwości przystąpić do spłacania należności sądowych. Rzecz ma się tożsamo co do możliwości uiszczenia przez T. K. (1) i D. Z. kosztów sądowych zasądzonych przez Sąd Rejonowy od obu oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa.

Ponadto, Sąd Okręgowy na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy

z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od T. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 zł tytułem opłaty za drugą instancję i obciążył go wydatkami postępowania odwoławczego, nie znajdując podstaw do zwolnienia go od ich uiszczenia.

Natomiast w odniesieniu do D. Z. Sąd odwoławczy miał uwadze treść art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 i ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach

w sprawach karnych, i w oparciu o powyższe przepisy zasądził od D. Z. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 zł tytułem opłaty za drugą instancję

i obciążył go pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie, uznając, że brak jest podstaw do zwolnienia go od ich uiszczenia. W ocenie Sądu Okręgowego T. K. (1)

i D. Z. wobec swoich możliwości zarobkowych po odbyciu kary pozbawienia wolności będą w stanie uiścić tak orzeczone koszty.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w dyspozytywnej części wyroku.

***SSO Beata Tymosów SSO Adam Bednarczyk SSO Anna Zawadka***