

Sygnatura akt II AKa 71/24

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2024 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

Sędziowie: SA Jerzy Skorupka

SA Robert Zdych

Protokolant: Anna Konieczna

przy udziale Dariusza Sulikowskiego prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu 3 kwietnia 2024 r.

sprawy P. B.

oskarżonego art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k., art. 53 ust. 2 w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z 11 grudnia 2023 r. sygn. akt III K 134/23

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. B.:

- w punkcie I w ten sposób, że uzupełnia podstawę wymiaru kary o przepis art. 57b k.k. i podwyższa orzeczoną karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat i 1 (jednego) miesiąca, stwierdzając, że orzeczona w punkcie III kara łączna utraciła moc;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone w punktach II zaskarżonego wyroku i I. niniejszego wyroku kary pozbawienia wolności i orzeka wobec oskarżonego karę łączną 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. L. 1200 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym oraz 172,50 złotych tytułem kosztów dojazdu na rozprawę apelacyjną,

V. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego, w tym od opłaty za obie instancje, i określa, że ponosi je Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. B. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od bliżej nieustalonej daty do dnia 16 sierpnia 2023 r. w P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci metamfetaminy w ilości co najmniej 73,88 g oraz środków odurzających w postaci haszyszu w ilości co najmniej 73,88 g poprzez ich nabycie w celu dalszej odsprzedaży oraz przechowywanie ich w lokalu mieszkalnym przy ul. (...) w P.,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

2. w okresie od bliżej nieustalonej daty do dnia 16 sierpnia 2023 r. w P. wytwarzał wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii znaczną ilość środków odurzających w postaci co najmniej 61,28 g ziela konopi innych niż włókniste (marihuany) poprzez ich ścięcie i zebranie z uprawy liczącej co najmniej 15 krzewów konopi innych niż włókniste, a następnie ich wysuszenie, rozdrobnienie oraz porcjowanie w pomieszczeniach znajdujących się przy ul. (...) w P.,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z 11 grudnia 2023 r., sygn. akt III K 134/23:

I. uznał oskarżonego P. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku przy ustaleniu, że czyn ten został popełniony w okresie od bliżej nieustalonej daty 2023 r. do 16 sierpnia 2023 r. oraz eliminując sformułowania „co najmniej”, kwalifikując ten czyn jako występki z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł;

II. uznał oskarżonego P. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku przy ustaleniu, że czyn ten został popełniony w okresie od bliżej nieustalonej daty 2023 r. do 16 sierpnia 2023 r. oraz eliminując sformułowania „co najmniej” i zachowanie polegające na porcjowaniu, kwalifikując ten czyn jako zbrodnię z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, i za to na podstawie art. 53 ust. 2 Ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierza mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył oskarżonemu orzeczone pkt I i II części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł;

IV. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 1-5 (Drz nr (...) - (...)), nr (...) pod poz. 1-5 (Drz nr (...) - (...)) oraz nr (...) po poz. 6-9 (Drz nr (...) - (...));

V. na podstawie art. 70 ust. 4a ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 2.000 zł;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania go w sprawie i tymczasowego aresztowania od 16.08.2023 r., godz. 6.30 do 11.12.2023 r.;

VII. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierzył mu opłatę w kwocie 1.000 zł.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli prokurator i oskarżony P. B. za pośrednictwem obrończyni.

Obrończyni oskarżonego P. B. zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła:

- 1) obrazę przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przez sąd dowodu określonego w powołanym przepisie, tj. zebrania przez osoby, które na zasadach wskazanych w ustawie uzyskały certyfikat specjalisty psychoterapii uzależnień, informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wobec oskarżonego P. B. zachodzi uzasadnione podejrzenie uzależnienia od środków psychoaktywnych w postaci marihuany i metamfetaminy, co czyniło wymieniony dowód obligatoryjnym.
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co skutkowało błędną kwalifikacją prawną czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, przez przyjęcie, że oskarżony uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających i substancji psychotropowych, podczas gdy całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie daje żadnych podstaw do przyjęcie takiego ustalenia.
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co skutkowało błędną kwalifikacją prawną co do obu przypisanych oskarżonemu czynów, przez przyjęcie, że ujawnione w miejscu zamieszkania oskarżonego ilości środków odurzających i substancji psychotropowych jest znaczna.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

ewentualnie:

- 2) zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I jego części dyspozytywnej przez przyjęcie jako opisu czynu posiadania w dniu 16 sierpnia 2023 r. substancji psychotropowych w postaci metamfetaminy w ilości 73,88 g oraz środków odurzających w postaci haszyszu w ilości co najmniej 73,88 g i zmiany kwalifikacji prawnej na czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary w granicach zagrożenia przewidzianego wskazanym przepisem;
- 3) zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II części dyspozytywnej wyroku i przez wyeliminowanie z opisu czynu określenia „znaczna ilość” w odniesieniu do środków odurzających i zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu na czyn z art. 53 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary w granicach zagrożenia przewidzianego wskazanym przepisem;
- 4) zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III części dyspozytywnej przez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 1 roku.

Prokurator zaskarżyła wyrok na niekorzyść oskarżonego i zarzuciła:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż kwalifikacja prawna, tj. art. 45 § 1 i 2 k.k. poprzez niezastosowanie tego przepisu względem oskarżonego P. B. i brak orzeczenia wobec niego przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa w postaci pieniędzy w kwocie 5450 zł zabezpieczonych od w/w w toku prowadzanego postępowania, w sytuacji gdy w razie skazania za przestępstwo, z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa uważa się mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytułu w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny.
- 2) obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż kwalifikacja prawna, tj. art. 57b k.k. poprzez jego niezastosowanie i następnie wymierzenie oskarżonemu P. B. na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek

dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł, podczas gdy zgodnie z treścią w/w przepisu Sąd stosując art. 12 § 1 k.k. zobligowany jest wymierzyć karę przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- rozwiązanie węzła kary łącznej z pkt III części dyspozytywnej wyroku;
- orzeczenie za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat oraz 1 miesiąca pozbawienia wolności;
- orzeczenie za czyny opisane w punkcie I i II części wstępnej wyroku kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- orzeczenie przepadku korzyści majątkowej w wysokości 5450 zł wobec oskarżonego P. B..

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokurator zasługiwała na uwzględnienie w części – co do zarzutu obrazy art. 57b k.k. W pozostałym zakresie środki odwoławcze prokurator i obrońcy oskarżonego nie były zasadne.

Obrońcy P. B. wskazała na brak postępowania dowodowego – zaniechanie najpierw przez prokuratora, a następnie Sąd Okręgowy zarządzenia zebrania przez specjalistę terapii uzależnień informacji o używaniu przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych, co było obowiązkowe z uwagi na treść art. 70a ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii .

Powołany przepis stanowi: „jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zarządza zebranie przez osoby, które na zasadach wskazanych w ustawie uzyskały certyfikat specjalisty psychoterapii uzależnień, informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych.”

Jego celem jest uzyskanie danych o sposobie przyjmowania środków narkotycznych przez uzależnioną osobę oskarżoną, lub szkodliwie ich używającą pozwalających ocenić potrzebę i właściwy rodzaj środków leczniczych, rehabilitacyjnych, edukacyjnych, profilaktycznych, które należy wobec niej stosować a także ustalić stopień winy i wymierzyć odpowiednią karę (Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz, red. W. Górski, D. Zając, Kraków 2019, str.358, 364). Środki o których mowa i przesłanki ich stosowania wymienione są w art. 71-73a cyt. ustawy.

Opinia sądowo-psychiatryczna (k.168-170), której wiarygodność nie jest kwestionowana, opisuje u oskarżonego „uzależnienie od środków psychoaktywnych w zależności mieszanej”. Niewątpliwie więc jest nie tyle prawdopodobne, co ustalone, że P. B. jest osobą uzależnioną od środków psychoaktywnych. Zatem zarządzenie zebrania przez certyfikowanego specjalistę psychoterapii uzależnień danych o których mowa w art. 70a cyt. ustawy było w niniejszej sprawie obowiązkowe, a skoro nie uczynił tego prokurator, to powinność ta spadała na Sąd I instancji. Jego brak stanowi naruszenie wskazanego przepisu, co zasadnie podnosi obrońcy.

Dla skuteczności zarzutu odwoławczego naruszenia przepisu postępowania konieczne jest wykazanie jego możliwego wpływu na treść zaskarżonego wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Takiego oddziaływania wskazanego uchybienia na treść wyroku Sądu Okręgowego obrońcy upatruje w możliwości orzeczenia środków terapeutycznych, lub zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Sąd I instancji przypisał P. B. występki udziału w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowych i zbrodnię wytwarzania znacznej ilości środka odurzającego.

Opinia sędowo-psychiatryczna (k. 168-170) stwierdzając mieszane uzależnienie od środków psychoaktywnych, wtórne zaburzenia osobowości wskazała na pełną poczytalność oskarżonego odnośnie zarzucanych mu czynów. Dowód ten dostarczył więc Sądowi I instancji danych do oceny stopnia winy i wymierzenia adekwatnych kar. Sąd rozważając wymiar tych kar (uzasadnienie str.9-11) uwzględnił okoliczności wynikające ze wskazanej opinii (w tym dotyczące stopnia winy i wpływu uzależnienia), wskazał powody dla których orzekł bezwzględne kary pozbawienia wolności i szeroko, przekonująco rozważył kwestię zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary tłumacząc dlaczego uznaje to za niezasadne.

Jeśli chodzi o kwestię wskazanych w cyt. ustawie środków leczniczych, rehabilitacyjnych, edukacyjnych, to jest jasne, że w realiach sprawy wykluczone było stosowanie tych wymienionych w art. 72 – 73a cyt. ustawy (już tylko z racji ustawowego zagrożenia lub etapu postępowania). Nie było też możliwe rozważanie orzeczenia na podstawie art. 71 ust. 1 cyt. ustawy probacyjnego obowiązku poddania się leczeniu, lub rehabilitacji ponieważ Sąd Okręgowy uznał za adekwatne kary pozbawienia wolności, których wymiar wykluczał możliwość warunkowego zawieszenia wykonania.

Art. 71 ust. 3 cyt. ustawy przewiduje możliwość orzeczenia umieszczenia w odpowiednim podmiocie leczniczym uzależnionego od substancji psychoaktywnych sprawcy skazanego za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej przed wykonaniem orzeczonej wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Jest to leczniczy środek zabezpieczający (por. Przepisy prawa karnego. Komentarz, red. W. Górski, D. Zajac, Kraków 2019, str. 390 i cyt. tam literaturę)

Wskazany wyżej przepis nie wymaga istnienia "bezpośredniego" związku między popełnieniem przestępstwa, a używaniem narkotyku przez oskarżonego, a "jedynie wskazuje na konieczność powiązania działania uzależnionego od narkotyków sprawcy przestępstwa z używaniem narkotyków" i "wprawdzie w tej kategorii mieści się bezpośredni związek popełnionego przestępstwa i uzależnienia (...) lecz jej nie zamyka. O związku takim można mówić również wtedy kiedy na zachowanie sprawcy naruszającego normy prawa karnego wywiera wpływ uzależnienia od środków odurzających" (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2012 r., III KK 384/11, OSNKW 2012 r., z. 10, poz. 101). Relacja między uzależnieniem a popełnionym przestępstwem zachodzi tak w wypadku popełnienia przestępstwa przez uzależnionego sprawcę pod wpływem substancji od której jest uzależniony jak i w sytuacji gdy to uzależnienie jest przyczyną popełnienia przestępstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 1978 r., II KR 198/78, OSNKW 1979, z. 1-2, poz. 11).

Sąd Okręgowy ustala, że oskarżony uczestniczył w obrocie metamfetaminą, haszyszem, które ujawniono u niego podczas przeszukania 16 sierpnia 2023 r. (k. 9-11, 12-13), oraz wytwarzał ziele konopi innych niż włókniste.

P. B. wyjaśnia na rozprawie (k. 228-229, tylko ta relacja może być podstawą ustaleń - art. 410 k.p.k.), że przestał przyjmować metamfetaminę kilka miesięcy przed tym jak trafił do zakładu karnego celem odbycia kary. O przyjmowanych roślinnych środkach narkotycznych oskarżony mówi, że pomogły mu zerwać z zażywaniem narkotyków „twardych”. Jeśli nadto wskazuje, że nie odczuł skutku odstawienia marihuany kiedy skończył palić, to (wbrew obrońcy) trzeba uznać, że oskarżony zaprzestał przyjmowania środków narkotycznych na bliżej nieokreślony czas przed zatrzymaniem. Zatem jego udział w obrocie substancjami psychoaktywnymi nie miał związku z uzależnieniem, ani z racji popełnienia tego czynu pod wpływem substancji narkotycznych, ani w następstwie spadku (zaniku) zdolności do podejmowania czynności wywołanego użyciem narkotyku, ani po to by uzyskać narkotyk (por. wyrok tut. Sądu Apelacyjnego z 1 marca 2013 r., II AKa 41/13, LEX nr 1294881).

Sąd Okręgowy przyjmuje natomiast, że wytwarzany susz konopi innych niż włókniste „mógł być przeznaczony na własne potrzeby oskarżonego” (uzasadnienie str. 11), co nie jest kwestionowane. Takie ustalenie wskazuje, poza zasadniczym celem jakim była dystrybucja narkotyku, na związek między wytwarzaniem tego środka odurzającego a uzależnieniem oskarżonego polegający na uzyskaniu dostępu do tego środka.

Oceniając konieczność (art. 93b § 1 k.k. w zw. z art. 116 k.k.) i celowość orzeczenia umieszczenia P. B. w odpowiednim podmiocie leczniczym trzeba zwrócić uwagę, że biegli lekarze psychiatrzy diagnozujący uzależnienie nie wskazali na niezbędność podjęcia takiego leczenia. Z cyt. wyżej wyjaśnień oskarżonego wynika, że jakiś czas temu zaprzestał używania środków psychoaktywnych i nie odczuwa objawów odstawiennych. Nie widać więc okoliczności świadczących o poważnym uzależnieniu oskarżonego, silnym pragnieniu ich zażycia i odczuwaniu znacznego przymusu przyjmowania narkotyku, problemów z kontrolowaniem przyjmowania substancji psychoaktywnej świadczących o celowości umieszczenia oskarżonego na podstawie art. 71 ust. 3 cyt. ustawy w zamkniętym zakładzie prowadzącym leczenie osób uzależnionych (że o taki zakład chodzi por. postanowienie sadu Najwyższego z 15 maja 2014 r., III KK 460/13, LEX nr 1480167). Nie mówi o takim stopniu uzależnienia wywiad środowiskowy i mający codzienny kontakt z P. B. T. K. (k. 18-19). Przeciwnie, oskarżony wyjaśnia, że kontroluje swoje uzależnienie, a praca w warsztacie samochodowym świadka potwierdza, że P. B. nie był skupiony na zaspokajaniu potrzeb związanych z uzależnieniem.

Kolejny argument związany jest z zasadą ultima ratio orzekania tego środka zabezpieczającego. W świetle ustaleń Sądu I instancji, opisanych tu rozważań nie budzi wątpliwości, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw nie w następstwie oddziaływania narkotyków na jego organizm, i nie przede wszystkim dlatego by zdobyć substancję narkotyczną lub środki na jej uzyskanie skoro P. B. zapewnia o wcześniejszym zerwaniu z przyjmowaniem narkotyków, a faktyczna ilość, waga roślin i fragmentów roślin konopi znacznie przekracza potrzeby jednej uzależnionej osoby (opinia z badań chemicznych k. 133-137). Zważywszy więc na ten luźny, pośredni związek przypisanych przestępstw z uzależnieniem polegający, jak przyjmuje Sąd Okręgowy, na możliwości skorzystania z wytworzonego ziela konopi innych niż włókniste także dla zaspokojenia własnych potrzeb, to orzeczenie umieszczenia P. B. w odpowiednim zakładzie prowadzącym leczenie i rehabilitację osób uzależnionych nie jest konieczne by zapobiec ponownemu popełnieniu przez niego przestępstwa.

Niezależnie od kwestii realności wykonania orzeczenia o leczeniu oskarżonego w zamkniętym zakładzie leczącym osoby uzależnione od substancji narkotycznych (rozporządzenie wykonawcze nie zawiera listy takich podmiotów), to poddanie P. B. takiej terapii i rehabilitacji nie jawi się jako celowe i niezbędne. Sąd Okręgowy trafnie więc nie skorzystał z możliwości orzeczenia środka z art. 71 ust. 3 cyt. ustawy, dysponował danymi pozwalającymi ocenić kwestię winy i wybrać właściwy sposób prawnokarnej reakcji. Stąd obraza obligatoryjnego przepisu art. 70a ust. 1 cyt. ustawy nie miała wpływu na treść wyroku, w tym fakultatywnego zastosowania art. 70 ust. 3 cyt. ustawy.

Leczenie ewentualnych zaburzeń psychicznych i zachowania spowodowanych używaniem substancji psychoaktywnych oraz działania zmierzające do zapewnienia uzależnionemu oskarżonemu jak najlepszego stanu zdrowia fizycznego i psychicznego oraz funkcjonowania społecznego mogą być realizowane w warunkach odbywania kary pozbawienia wolności jeśli zajdzie taka potrzeba.

Z tych wszystkich powodów naruszenie prawa procesowego – art. 70a ust. 1 cyt. ustawy nie mogło wpłynąć na treść wyroku ponieważ nie było podstaw do orzeczenia środka zabezpieczającego o którym mowa w art. 71 ust. 3 cyt. ustawy.

Obrońcy oskarżonego kwestionuje przypisanie P. B. udziału w obrocie znaczną ilością środków narkotycznych.

Sąd Okręgowy nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, że metamfetaminę i haszysz nabył na własny użytek w czasie gdy substancje te przyjmował wraz z ówczesną partnerką i zapomniał o nich. Ustalając, że przechowywanie tych substancji psychoaktywnych było objętym świadomością P. B. udziałem w obrocie nimi Sąd I instancji wskazał, że:

- oskarżony posiadał znaczne ilości metamfetaminy i haszyszu, których nie można uznać za przeznaczone na własny użytek, nawet gromadzone „na zapas”,

- narkotyki te nie były podzielone na dawki,

- oskarżony nie miał przyrządów do odmierzania porcji, ani przedmiotów do przechowywania takich porcji potrzebnych narkotykom konsumentom,

- nieujawnienie przez oskarżonego osoby, od której nabył narkotyki z obawy o własne bezpieczeństwo wskazuje, że oskarżony był częścią łańcucha osób biorących udział w obrocie narkotykami.

Trafne są szeroko cytowane w apelacji obrończyni tezy Sądu Najwyższego i sądów powszechnych co do sposobu odczytania znamienia udziału w obrocie środkami narkotycznymi określonego w art. 56 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Jak wskazywał tut. Sąd Apelacyjny (wyrok z 20 kwietnia 2023 r. , sygn. akt II AKa 75/23, LEX nr 3590078) udział w obrocie w rozumieniu art. 56 ustawy z 29 lipca 2003 r. o przeciwdziałaniu narkomanii „nie ogranicza się jedynie do sformalizowanych czynności kupna, czy sprzedaży środków i substancji (...), ale obejmuje także niesformalizowane (...) sposoby nabywania, przekazywania, czy dostawy środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub słomy makowej” („Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz” pod red. W. Górowskiego i Dominika Zająca, Kraków 2019 r., str. 139). „Pojęcie uczestniczenia w obrocie, o jakim mowa w art. 56 ust. 1 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, odnosi się nie tylko do zachowań związanych z bezpośrednim przekazywaniem środków odurzających innej osobie, ale także do zachowań składających się na funkcjonowanie takiej osoby w obrocie - np. magazynowanie środków czy też udostępnianie lokalu, w którym ma dojść do wprowadzenia środków do obrotu.” (postanowienie Sądu Najwyższego z 9.02.2011 r., V KK 288/10, LEX nr 783117, podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z 11.05.2022 r., II KK 189/22, LEX nr 3436596). "Uczestniczenie w obrocie może również przybierać formę bierną, polegającą na odebraniu takiego środka od osoby zajmującej się jego wprowadzaniem do obrotu z zamiarem dalszego przekazywania go kolejnym osobom - w tym konsumentom. Jedną z form uczestniczenia w obrocie środkami odurzającymi w rozumieniu art. 56 ust. 1 i 3 u.p. nark. może być również nabycie tychże środków od osoby wprowadzającej je do tego obrotu, niezależnie od tego, kto będzie kolejnym ich nabywcą" (postanowienie Sądu Najwyższego z 18.11.2015 r., V KK 341/15, LEX nr 1923856 wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30.11.2017 r., II AKa 299/17, LEX nr 2486462, „Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz” pod red. W. Górowskiego i Dominika Zająca, Kraków 2019 r., str. 138-141).

W konsekwencji warunkiem przypisania sprawcy występku udziału w obrocie środkami narkotycznymi nie jest ustalenie osób będących jego odbiorcami. Z tego, że M. F. (k. 144-145) i S. O. (k. 176-177) nie odbierali od oskarżonego narkotyków nie wynika, że nie brał on udziału w obrocie nimi nabywając je, czy przechowując.

Nie jest dowolnym, lecz mieści się w granicach swobodnego uznania wskazanie, że przechowywane 73,88g metamfetaminy stanowiących (...) jednorazowych dawek zdolnych do wywołania odurzenia u osoby uzależnionej i 73,88g haszyszu (faktycznie ważył 95,37 g – por. opinię chemiczną – k. 133-137, czynienie takiego ustalenia na niekorzyść było niemożliwe – art. 434 § 1 k.p.k.) stanowiących 73 dawki świadczy o funkcjonowaniu oskarżonego w procedurze obrotu substancjami psychoaktywnymi. Ilości te, zwłaszcza metamfetaminy stanowiącej kilka tysięcy dawek, mogły bez narażania się na dowolność pozwolić Sądowi Okręgowemu na odrzucenie nieprzekonującego twierdzenia P. B., że środki te przechowywał na własny użytek i przyjęcie, że świadczą one o uczestniczeniu w obrocie tymi substancjami. Zwłaszcza gdy oskarżony zapewnia (o czym była już mowa), że od dłuższego czasu zerwał z przyjmowaniem narkotyków. Nie miał więc powodu by nadal tak poważną ich ilość przechowywać skoro nie chciał, jak zapewnia, ani jej zażywać, ani dystrybuować.

Nie można przy tym pomijać (jak to zdaje się czynić obrończyni), że w pomieszczeniu gdzie mieszkał oskarżony znajdowały się (k. 9 -11) należące do niego reklamówki i woreczek z zieleń konopi innych niż włókniste, a w pomieszczeniu gospodarczym (k. 12-13) suszące się, zaschnięte kolejne rośliny konopi innych niż włókniste (liście, łodygi, kwiatostany) całe i o różnym stopniu rozdrobnienia ważące łącznie ponad 160g (k. 133-137) i mogące wywołać stan odurzenia u od 160 do ponad 5300 osób uzależnionych (jedna porcja marihuany to 0,3 -1 g por. literaturę cyt. w wyroku Sądu Najwyższego z 11 października 2017 r., III KK 73/17, OSNKW 2018, nr 1, poz. 7). Dysponowanie ponad 160g zieleń konopi innych niż włókniste w różnym etapie przetworzenia w narkotyk nadający się do konsumpcji wraz

z magazynowaniem 73,88g metamfetaminy oraz 73,88g żywicy konopi obrazuje zakres realnego zaangażowania P. B. w przestępczość narkotykową przekonując, że nie tylko posiadał w/w metamfetaminę i haszysz, ale że czyniąc to uczestniczył w obrocie tymi substancjami.

Brak narzędzi do porcjowania narkotyków i przechowywania takich porcji oraz posiadanie tych substancji nie podzielonych na jednorazowe dawki posłużyło Sądowi Okręgowemu do ustalenia, że P. B. nie zajmował się udzielaniem metamfetaminy, czy haszyszu konsumentom. Rzeczywiście niektóre formy uczestnictwa w obrocie substancjami psychoaktywnymi mogą wymagać posiadania odpowiedniej wagi, czy przedmiotów do przechowywania dzielonego przez sprawcę narkotyku. Inne np. magazynowanie, pośredniczenie w obrocie hurtowym mogą być realizowane bez narzędzi do dzielenia na mniejsze porcje, czy przechowywania takich podzielonych porcji.

Opisane wyżej argumenty przekonują o trafności stanowiska Sądu I instancji, że oskarżony brał udział w obrocie metamfetaminą i żywicą konopi.

Problem dostatecznej określoności znamienia typów czynów zabronionych - "znacznej ilości" narkotyków był przedmiotem rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z 14 lutego 2012 r., sygn. akt P 20/10 aprobując przyjęte rozwiązanie ustawowe Trybunał wskazał m.in. na wypracowaną przez Sąd Najwyższy utrwaloną, jednolitą praktykę dotyczącą rozumienia nieostrego znamienia: „znaczna ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych” typów czynów zabronionych określonych w ustawie z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Skoro ustawa mówi o znacznej ilości środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych to istotna jest wielkość, liczba, która musi być dość duża, pokaźna, niemała (Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1993 r., str. 1044) oraz rodzaj substancji narkotycznej, w szczególności w kontekście sposobu wpływania na organizm człowieka (narkotyki tzw. „miękkie” i „twarde”). Co prawda przestępstwo wytwarzania narkotyku dotyczyło ziela konopi innych niż włókniste – narkotyku „miękkiego”, to jednak zawartość sumy substancji czynnych kilka (łodygi) lub kilkadziesiąt (kwiatostany) razy przekraczała dolny próg ustawowy (por. opinię chemiczną (k. 133-137), co wskazuje na istotnie wyższe zagrożenie negatywnymi skutkami dla organizmu z racji silniejszego działania psychoaktywnego. Sąd Najwyższy konsekwentnie stwierdza, że "znaczna ilość" środka narkotycznego to taka, która wystarczy do jednorazowego zaspokojenia potrzeb co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych osób (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z 1 lutego 2007 r., III KK 257/06, LEX nr 323801, 23 września 2009 r., I KZP 10/09, LEX nr 518123, z 23 lutego 2017 r., IV KK 19/17, L., z 9 listopada 2023 r., III KK 178/23, LEX nr 3624309, wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2006 r., III KK 47/05, LEX nr 182794, z 10 czerwca 2008 r., III K 30/08, LEX nr 418629, z 23 lutego 2017 r., IV KK 19/17, LEX nr 2254800, z 21 lutego 2018 r., V KK 309/17, LEX nr 2455747, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 lutego 2022 r., II AKa 259/21, LEX nr 3398656, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 25 października 2018 r., II AKa 161/18, LEX nr 2684908.). Sąd odwoławczy dostrzega racje, które stoją za próbami wyinterpretowania surowszych kryteriów i warunków uznania ilości substancji narkotycznej za znaczną. Podzielając cyt. stanowisko i przytoczone w tych rozstrzygnięciach argumenty Sądu Najwyższego należy wskazać (o czym pisze w powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny), na istotne znaczenie stabilności stanu prawnego współtworzonego przez praktykę sądową prezentującą niezmienną interpretację przepisów prawnych, co jest elementem gwarancji równego traktowania wszystkich osób znajdujących się w tożsamej sytuacji.

Zważywszy, co wskazano wyżej jedna porcja marihuany to od 0,3 g do 1 g daje to od 61 do 206 porcji wytworzonego narkotyku oraz 7388 porcji metamfetaminy i 73 porcje haszyszu w których obrocie oskarżony uczestniczył. Wskazane ilości wytworzonego ziela konopi innych niż włókniste oraz nabytych i przechowywanych metamfetaminy i żywicy konopi były zatem zdadne do jednorazowego odurzenia co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych (kilkadziesiąt to liczebnik nieokreślony oznaczający w sposób przybliżony liczbę od 20 do 90 – Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1993 r., t. I, str. 917).

Stanowisko Sądu I instancji co do sprawstwa, winy i podstawy skazania nie budzi wątpliwości.

Niezasadny okazał się zarzut obrazy prawa materialnego w innym wypadku niż kwalifikacja prawna – art. 45 § 1 i 2 k.k. zawarty w apelacji prokuratora.

Logiczne, zgodne z doświadczeniem życiowym jest ustalenie Sądu Okręgowego, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej biorąc udział w obrocie metamfetaminą i haszyszem.

U P. B. zajęto i zabezpieczono 5450 zł (k. 35, 57).

Art. 45 § 1 k.k. stanowi, że „jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6, sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.”

W § 2 tego przepisu ustawodawca ustanowił domniemanie: „w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa znacznej wartości, albo przestępstwo, z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, lub popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa uważa się mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny.”

Przepis ten ustanawiający instytucję tzw. konfiskaty rozszerzonej implementuje dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 127, s. 39 ze zm.). Przepadek obejmuje więc nie tylko korzyści z przestępstwa osiągnięte przez sprawcę bezpośrednio, lub pośrednio, ale i mienie, które objął on we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w ciągu pięciu lat przed popełnieniem tego przestępstwa do momentu wydania za nie chociażby nieprawomocnego wyroku skazującego. Prawne domniemanie pochodzenia z przestępstwa takiego mienia dotyczy nie tylko sytuacji, gdy sąd w wyroku skazującym ustali, że sprawca osiągnął z popełnienia tego przestępstwa choćby pośrednio korzyść majątkową znacznej wartości, ale i takiej gdy z przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności o górnej granicy co najmniej 5 lat, innego przestępstwa popełnionego w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa została lub tylko mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa.

Zatem, wbrew temu co podnosi Sąd Okręgowy, dla orzeczenia przepadku rozszerzonego na podstawie art. 45 § 1 k.k. w zw. z art. 45 § 2 k.k. nie jest konieczne wykazanie bezpośredniej lub pośredniej relacji między przestępstwem przypisanym sprawcy a mieniem będącym w jego władaniu. Wystarczy, że z przypisanego sprawcy wyrokiem skazującym przestępstwa opisanego wyżej, lub popełnionego we wskazanych warunkach mogła zostać osiągnięta choćby pośrednio korzyść majątkowa, a mienie, którym włada sprawca uzyskał nie później niż 5 lat przed tym wyrokiem. To na osobie skazanej, lub innej zainteresowanej spoczywa obowiązek obalenia domniemania pochodzenia z przestępstwa mienia zagrożonego przepadkiem.

W realiach sprawy oskarżony, który twierdził (k. 229), że pracował i uzyskiwał 2000 zł miesięcznego dochodu podał na rozprawie apelacyjnej, że kupił z inną osobą używane, zepsute auto, naprawił je i sprzedał z zyskiem, a zabezpieczone pieniądze pochodzą z podziału kwoty uzyskanej ze sprzedaży. Sąd Apelacyjny dał wiarę temu wyjaśnieniu uznając, że P. B. wykazał, że zabezpieczone u niego pieniądze nie pochodzą z przestępstwa udziału w obrocie narkotykami.

Skoro oskarżony obalił domniemanie z art. 45 § 2 k.k., to nie było podstaw do orzeczenia przepadku zabezpieczonych 4540 zł. jak tego domagał się prokurator.

Rację ma natomiast prokurator zarzucając zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 57b k.k.

Jeśli bowiem Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k., to na podstawie art. 57b k.k. był zobligowany orzec karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, która w wypadku wymienionego występku wynosi 2 lata pozbawienia wolności. Sąd I instancji nie mógł więc takiej kary orzec.

Podzielając więc zarzut apelacji prokuratora należało zmienić zaskarżony wyrok i wymierzyć oskarżonemu karę dwóch lat i miesiąca pozbawienia wolności. Tak orzeczona kara uwzględnia stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanego czynu oraz ustalone przez Sąd I instancji okoliczności obciążające i łagodzące.

Skutkiem takiego rozstrzygnięcia była utrata mocy kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie III zaskarżonego wyroku (art. 575 § 2 k.p.k.).

Orzekając nową karę łączną (art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k.) Sąd Apelacyjny uwzględnił, że oskarżony dopuścił się w tym samym czasie i miejscu dwóch przestępstw godzących w to samo dobro chronione w istocie w podobnej sytuacji motywacyjnej. W tych warunkach Sąd Apelacyjny uznał, że kara łączna pozbawienia wolności orzeczona na zasadzie asperacji, choć znacznie zbliżonej do absorpcji będzie wystarczającym podsumowaniem przestępczej działalności oskarżonego podlegającej ocenie.

Z tych powodów orzeczono jak w wyroku.

P. B. nie ma majątku, będzie musiał odbyć karę pozbawienia wolności. Dlatego na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. należało zwolnić go od kosztów sądowych postępowania odwoławczego, co obejmuje opłatę za obie instancje.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze oraz § 4 ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2019 r. poz. 18), § 11 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2023 r., poz. 1964) w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 23 kwietnia 2020 r., SK 66/19 (Dz. U. z 2020 r. poz. 769). Przyznane kwoty zawierają już podatek od towarów i usług. Powiększenie kwoty wynagrodzenia o ten podatek prowadziłoby do kolejnego nierównego traktowania tym razem z pokrzywdzeniem adwokatów udzielających pomocy prawnej z wyboru.

<i>SSA Jerzy Skorupka</i>	<i>SSA Cezariusz Baćkowski</i>	<i>SSA Robert Zdych</i>
----------------------------------	---------------------------------------	--------------------------------