

Sygnatura akt VI Ka 465/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 września 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Karolina Drzazga

przy udziale Joanny Szlosar – Meller

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.

po rozpoznaniu w dniach 15 lipca 2016 r., 22 lipca 2016r. i 9 września 2016 r.

sprawy **K. C. (1)** ur. (...) w Z.

syna K. i H.

oskarżonego z art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 kk, art. 59ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 8 lutego 2016 r. sygnatura akt IX K 691/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. art. 635 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że przyjmuje, iż pozostałą marihuanę o wadze 874, 78 grama netto stanowiącą znaczną ilość tego rodzaju środka odurzającego, oskarżony K. C. (1) posiadał wbrew przepisom ustawy, a swoim zachowaniem wypełnił znamiona występku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.04.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.04.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 12 kk., zaś podstawę wymiaru kary stanowi art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.04.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 400 (czterysta) złotych.

sygn. akt VI Ka 465/16

UZASADNIENIE

K. C. (1) oskarżony został o to, że

- w dniu 16 grudnia 2014 roku w K., posiadał wbrew przepisom ustawy znaczną ilość środków odurzających w postaci marihuany w ilości 874, 78 grama netto, przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 30.03.2010 roku sygn.. IV K 10/10 za czyny z art. 56 ust.

3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na karę pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 15.07.2009 roku do dnia 23.02.2010 roku, tj. w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 kk – to jest o czyn z art. 62 ustęp 2 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk;

- w okresie od bliżej nieustalonego dnia stycznia 2013 roku do bliżej nieustalonego dnia grudnia 2014 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie odpłatnie udzielał innym osobom środki odurzające w postaci marihuany, w tym:

- A. C. około 3 razy łącznie około 3 gram, pobierając każdorazowo opłatę w wysokości 30 zł za 1 gram,

- B. B. kilkukrotnie łącznie około 10 gram, pobierając każdorazowo 30 zł za 1 gram,

- M. L. około 5 gram łącznie około 6 gram, pobierając każdorazowo 30 zł za 1 gram,

- Ł. H. około 5 razy łącznie około 5 gram, pobierając każdorazowo 30 zł za 1 gram przy czym zarzuconego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 30.03.2010 roku sygn.. IV K 10/10 za czyny z art. 56 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na karę pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 15.07.2009 roku do dnia 23.02.2010 roku, tj. w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 kk – to jest o czyn z art. 59 ustęp 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 8 lutego 2016 roku sygn. akt IX K 691/15 w miejsce czynów zarzuconych oskarżonemu uznał K. C. (1) winnego tego, że w okresie od grudnia 2013 do 16 grudnia 2014 roku w K. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie odpłatnie udzielał innym osobom środki odurzające w postaci marihuany, w tym:

- A. C. około 3 razy łącznie około 3 gram, pobierając każdorazowo opłatę w wysokości 30 zł za 1 gram,

- B. B. kilkukrotnie łącznie około 10 gram, pobierając każdorazowo 30 zł za 1 gram,

- M. L. około 5 razy łącznie około 6 gram, pobierając każdorazowo 30 zł za 1 gram,

- Ł. H. około 5 razy łącznie około 5 gram, pobierając każdorazowo 30 zł za 1 gram

zaś pozostała ilość w postaci 874, 85 grama netto, przechowywał w K. przy ulicy (...) celem sprzedaży innym osobom, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 30.03.2010 roku sygnatura akt IV K 10/10 za przestępstwo z art. 56 ustęp 1 i 3 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, objęta karą łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył częściowo w okresie od dnia 15.07.2009 roku do dnia 23.02.2010 roku i kwalifikuje ten czyn jako przestępstwo z art. 59 ustęp 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 64 § 1 kk i w związku z art. 12 kk – i za to na mocy art. 59 ustęp 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczając oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest okres tymczasowego aresztowania od dnia 16 grudnia 2014 roku godzina 19,00 do dnia

15 kwietnia 2015 roku, to jest w ilości 122 dni; na mocy art. 45 § 1 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa

kwoty 720 złotych; na mocy art.70 ustę 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci środka odurzającego marihuana w postaci suszu roślinnego- ziela konopi inne niż włókniste o łącznej masie 793, 18 grama przechowywanego w magazynie narkotykowym Komendy Wojewódzkiej Policji

w K. oraz wagi elektronicznej o okrągłym kształcie koloru czarnego i woreczków foliowych -150 sztuk przechowywanych w magazynie dowodów rzeczowych Sądu Rejonowego w Gliwicach pod pozycją Drz. (...).

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 62 ust. 2 w zw. z art. 62 ust.

1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie i niezasadne przyjęcie, że przestępstwo stypizowane w tym przepisie stanowi czyn współukarany w stosunku do przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy w prawidł ustalonym przez Sąd stanie faktycznym nie zachodził pozorny zbieg przestępstw, zaś zachowanie oskarżonego winno być zakwalifikowane jako dwa odrębne przestępstwa posiadania znacznej ilości środka odurzającego oraz odpłatnego udzielania środka odurzającego innym osobom.

Oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie odwoławczej Prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez przypisanie oskarżonemu dwóch przestępstw kwalifikowanych z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 59 ust. 1 tej ustawy i wymierzenie K. C. (1) odpowiednio kar 2 lat pozbawienia wolności i 1 roku pozbawienia wolności oraz kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego w wywiedzionej apelacji zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść tj. :

- art. 191 § 2 k.p.k. w zw. z art. 183 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie pouczenia świadka D. D. (1) o przysługującym mu prawie do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, mimo iż świadek ten pozostawał w ścisłym związku z czynem stanowiącym przedmiot przestępstwa, gdyż to w wynajmowanym przez świadka mieszkaniu ujawniono środki odurzające, których posiadanie następnie przypisano oskarżonemu;

- art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na nienależytym rozważeniu wszystkich ważkich okoliczności sprawy, nazbyt dowolnej ocenie dowodów, wyrokowaniu na podstawie niejasnych dowodów i z wątpliwościami nie usuniętymi na korzyść K. C. (1), poprzez oparcie się jedynie na zeznaniach świadków złożonych w toku trwania postępowania przygotowawczego, odrzucając przy tym zmianę ich treści jaka miała miejsce w toku trwania postępowania sądowego, mimo iż świadkowie wytłumaczyli powody zmiany swych zeznań oraz danie bezgranicznej wiary zeznaniom świadka A. C., mimo iż świadek ten był bezpośrednio zainteresowany w przerzuceniu odpowiedzialności na oskarżonego, gdyż to on przebywał wraz z oskarżonym w czasie i miejscu, w których ujawniono środki odurzające, co w konsekwencji doprowadziło do:

2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tegoż wyroku, a polegającego na błędnym uznaniu, że K. C. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie udzielał innym osobom środków odurzających w postaci marihuany, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego dokonana z zastosowaniem zasady in dubio pro reo nie pozwala na jednoznaczne przypisanie oskarżonemu sprawstwa zarzucanych mu czynów.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie, podniesione w niej zarzuty nie tylko są gołosłowne, ale nie znajdują wsparcia nawet w wyjaśnieniach oskarżonego, zaś treść uzasadnienia środka odwoławczego w istocie przekonuje o zmianie postawy procesowej K. C. (1) prowadzącej ostatecznie do wyzbycia się z jedynej okoliczności, którą Sąd I instancji poczytał na korzyść oskarżonego.

Sąd I instancji przeprowadził w sprawie pełne postępowanie dowodowe, czego apelujący obrońca nie kwestionuje, zgromadzone dowody poddając ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, na tej podstawie dochodząc do trafnych wniosków w zakresie ustalenia stanu faktycznego.

Odnosząc się do pierwszego ze sprecyzowanych zarzutów zauważyć trzeba, że nie znajduje on wsparcia, w szczególności w treści protokołu przesłuchania świadka D. D. (2), w zakresie udzielonych mu przed przesłuchaniem pouczeń. Wprawdzie przed Sądem świadek kłamliwie pouczeniu zaprzeczył, ale protokół wskazuje i brak podstaw do przyjęcia, że było inaczej, że poza odnotowaniem wynikającym z druku dokumentu, świadek został dodatkowo pouczony i to z przytoczeniem treści uprawnień w protokole.

Co więcej zawarta w zarzucie apelacji teza, jakoby środki odurzające ujawnione w mieszkaniu były jego własnością pozostaje jedynie insynuacją. Pamiętać należy, że treść pism procesowych nie tworzy dowodów, nie zastępuje ich treści, a Sąd orzekający nie jest obowiązany do snucia rozważań o każdej, nawet mgliście rysującej się wersji wydarzeń. Taka prezentowana przez obronę na etapie apelacji potraktowana być musi jedynie jako realizacja określonej linii obrony, niespójnej i chaotycznej. W przeciwnym wypadku należałoby bowiem uznać, że nie podnosząc określonych argumentów w postępowaniu rozpoznawczym obrońca w sposób rażąco naruszył swoje obowiązki, szkodząc klientowi, na co brak wskazań.

O chaotyczności i nieprzemyśleniu linii obrony, co ostatecznie daje asumpt do po części negatywnej oceny wiarygodności oskarżonego, świadczą jego wyjaśnienia. Trafnie Sąd I instancji wytknął niespójność relacji procesowych K. C. (1), prócz bowiem wyjaśnień złożonych w toku posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania oskarżony do winy się przyznał, potwierdził, że udzielał środka odurzającego wskazanym w zarzucie osobom, a Sądem również do sprzedaży marihuany, choć nieprzekonująco poddał w wątpliwość wskazany okres.

Interesujące jest, że nawet w świetle nieprawdziwych zeznań złożonych przed Sądem przez Ł. H. i B. B., oskarżony nie zmienił swej postawy względem przyznania się.

Gdy chodzi o pierwszego ze świadków infantylnie brzmiały próby wycofania się z wcześniejszych zeznań z argumentacją, że na prośbę innej osoby, w ramach koleżeńskiej przysługi, pomógł oskarżonego o przestępstwo, gdy brak jest jakichkolwiek danych, a takich nie naprowadził też K. C. (1), by A. C. pozostawał w takim konflikcie z oskarżonym, który uzasadniałby owo zachowanie.

Trafnie Sąd I instancji wykazał, że również B. B. nie był w stanie logicznie wyjaśnić przyczyny zmiany zeznań, ani nie sprecyzował jak, mieli wymusić na nim zeznania, czemu zresztą odpowiedni funkcjonariusze zaprzeczyli, a oskarżony do tej kwestii się nie odniósł. Już w tym miejscu można zaznaczyć, że fakt nieobecności oskarżonego na rozprawach, jest jego wyborem i nie stanowi okoliczności uniemożliwiającej mu realizację swoich praw, w tym prawa składania wyjaśnień

i oświadczeń co do przeprowadzonych dowodów. Apelacja również owej kwestii nie rozwija.

Dodatkowo świadkowie A. C. i M. L. przed Sądem złożyli zbieżne do wcześniejszych relacje, przy tym pierwszy potwierdził, że inne osoby wskazane w zarzucie również kupował marihuanę od oskarżonego, drugi zaś świadek jedynie o tyle zmienił relację, że wskazał na nieodpłatne jej udzielanie, nie potrafiąc wyjaśnić rzeczowo odmienności.

W zakresie oceny relacji D. D. (2), podzielić należy ocenę Sądu orzekającego, treść apelacji tej oceny nie podważa, tu odesłać można apelującego również do zeznań H. C. w zakresie miejsca zamieszkania oskarżonego, ale i protokołu przeszukania oraz zeznań funkcjonariusza policji, odnoszących się nie tylko do miejsca ujawnienia środka odurzającego, ale również tego, że owo miejsce wskazał oskarżony.

Ciekawe wywody obrońcy dotyczące pouczeń udzielanych w trybie art. 183 § 1 kpk, nie przystają do realiów sprawy, bo świadek pouczonej został.

Nie sposób w realiach sprawy dopatrzeć się również takiej treści dowodów, które nakazywały by powziąć wątpliwości, które winny być rozstrzygane kryteriami art. 5 § 2 kpk. Przypomnienia natomiast wymaga, że oczywistym i utrwalonym przez doktrynę

i orzecznictwo jest, że oskarżony w procesie karnym nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności (art. 74 § 1 k.p.k.). W ramach przysługującego mu prawa do obrony może on również odmówić (bez podania powodów) odpowiedzi na poszczególne pytania oraz odmówić składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.) i sam fakt skorzystania z tego uprawnienia nie może dla niego powodować żadnych negatywnych następstw. Jeżeli jednak (...) na składanie wyjaśnień (co również jest jego prawem) oskarżony się zdecydował, to wyjaśnienia te podlegają takiej samej ocenie, jak każdy inny dowód. Uznanie ich niewiarygodności nie oznacza wcale, że na oskarżonego przerzucony został, z naruszeniem art. 74 § 1 k.p.k., ciężar dowodzenia jego niewinności (tak min. SN w post. z dnia 4.02.2008 r., sygn. III KK 363/07). Tym bardziej zmiana postawy procesowej na etapie apelacji tworzyć wątpliwości nie może, gdy ocena dowodów przeprowadzonych przez Sąd poddana została ocenie zgodnej z wymogami art. 7 kpk.

Z omówionych względów apelacja obrońcy oskarżonego okazała się nieskuteczna.

Sąd Okręgowy nie podziela jednak stanowiska Sądu orzekającego w zakresie subsumcji zespołu zachowań K. C. (1), w tej mierze apelacja Prokuratora stała się częściowo skuteczna.

Sąd odwoławczy uznał, że trafnym jest ustalenie, iż zachowania oskarżonego objęte pierwotnie dwoma zarzutami, były realizacją z góry powziętego zamiaru, a podjął się ich działając w krótkich odstępach czasu. Za takim wnioskiem przemawiają również wyjaśnienia oskarżonego, że sprzedawał marihuanę, a zatem w tym celu ów środek posiadał.

Sąd I instancji jako argument wskazujący na potrzebę pominięcia przypisania wypełnienia znamion art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przywołał wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 marca 2015 roku w sprawie o sygnaturze

II AKa 59/15. Z orzeczeniem tym można się zgodzić, Sąd orzekający nie dość wnikliwie zapoznał się jednak ze stanem faktycznym w tej sprawie. Pamiętać należy, że odwoływanie się do tez wyprowadzonych przez Sąd powszechny, czy też Sąd Najwyższy, albo publikatory (co bywa wielokrotnie nieprawidłowe), ma znaczenie w zakresie problemów o charakterze ogólnym, uniwersalnym, jeżeli jednak Sąd orzekał w określonym stanie faktycznym, to zbadać należy, czy istotnie ów jest porównywalny ze sprawą rozpoznawaną.

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w przywołanym przez Prokuratora postanowieniu z dnia 25.02.2002 r. sygn. akt I KZP 1/02.

W sprawie zatem, na którą powołał się Sąd I instancji, Sąd wskazał, że posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, które łączy się

z przestępstwami, określonymi w art. 55 (przywóz, wywóz, nabycie, przewóz), art. 56 (nielegalny obrót), art. 58 (udzielanie środka, nakłanianie), art. 59 (udzielanie środka, nakłanianie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej)

ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, nie podlega odrębnemu ukaraniu (pozorny zbieg przestępstw) i stanowi czyn współukarany, jeżeli zachowana jest więź czasowa i sytuacyjna z przestępstwem głównym. W realiach tamtej sprawy zachowania wypełniające znamiona art. 55 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oskarżony podejmował w dwóch następujących po sobie dniach, kolejnego z art. 56 ust. 3 ustawy w nieodległej przyszłości i dotyczyły tego samego środka odurzającego, ostatecznie Sąd zakwalifikował tam zachowania oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. Przy czym w odniesieniu do kolejnych zachowań ilość środka przedstawiała się w następujących ilościach: 5.353,58 gramów, 900 gramów, 832,43 gramów. I już w tej mierze uwidacznia się różnica stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych zachowań, o czym traktuje Sąd Najwyższy w sprawie I KZP 1/02.

W wypadku K. C. (1) niewątpliwie ilość środka odurzającego udzielonego osobom wskazanym w opisie czynu pozostaje w znacznej dysproporcji do posiadanego przez oskarżonego, kilkusetkrotna różnica nie pozwala na taką ocenę stopnia społecznej szkodliwości posiadania, która uzasadniałaby uznanie, że pozostaje ono jedynie czynem współukarany.

Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 1 kwietnia 2004 r.,

II Aka 25/04, LexPolonica nr 372578 (Prok. i Pr. 2004, nr 10, poz. 23): Posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, które łączy się z przestępstwami polegającymi m.in. na ich wprowadzeniu do obrotu, uczestniczeniu w obrocie i udzielaniu innej osobie nie podlega odrębnemu ukaraniu wtedy i tylko wtedy, gdy posiadanie środka wyprzedza wprowadzenie go do obrotu lub udostępnianie go innej osobie. Nie można bowiem sprzedać czy przekazać nieodpłatnie środka, którego się nie posiadało. Tylko takie posiadanie należy traktować jako współukarany czyn uprzedni. W sytuacji, która zgodnie z prawidłowymi ustaleniami miała miejsce w rozpoznawanej sprawie, a więc gdy oskarżeni P.K. i R.W. posiadali w domu susz konopi indyjskich, tzw. marihuanę, z zamiarem jej odsprzedaży, to takie zachowanie oskarżonych nie mogło być potraktowane jako współukarany czyn uprzedni w stosunku do wcześniejszych zachowań, ustalonych jako udzielenie środków odurzających innym, małoletnim osobom, ale winno być uznane za odrębny czyn karalny, pozostający w zbiegu realnym z przestępstwami nielegalnego handlu środkami narkotycznymi.

Również Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził w wyroku z 23 lutego 2006 r., II Aka 19/06, LexPolonica nr 1698309 (KZS 2008, nr 4, poz. 115): Jest oczywiste, że czyn posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych nie może zostać „pochłonięty” (jako czyn następczy współukarany) przez wcześniejsze zachowania polegające na udzieleniu innym osobom innych (co do ich indywidualnego oznaczenia) środków tego samego rodzaju. Tym bardziej czyn uprzedni polegający na udzieleniu środków narkotycznych nie może zostać uznany za tożsamy z czynem polegającym na bezprawnym posiadaniu przez oskarżonego środków narkotycznych, bez względu na to, czy zamiarem sprawcy było ich skonsumowanie czy też przestępne wprowadzenie do obrotu, udzielenie innej osobie lub inne zachowanie zabronione przez prawo.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok

w punkcie 1 w ten sposób, że przyjął, iż pozostała marihuana o wadze 874, 78 grama netto stanowiącą znaczną ilość tego rodzaju środka odurzającego, oskarżony K. C. (1) posiadał wbrew przepisom ustawy, a swoim zachowaniem wypełnił znamiona występku

z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.04.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.04.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 12 kk., zaś podstawę wymiaru kary stanowi art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.04.2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 kk.

Odnosząc się do rozstrzygnięcia o karze Sąd odwoławczy uznał, że kara orzeczona przez Sąd I instancji wobec oskarżonego jest adekwatną i nie może zostać uznana za niewspółmiernie surową w okolicznościach sprawy, przy uwzględnieniu wysokiego stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynu, wyznaczonej min. czasem działania przestępczego, ilością środka odurzającego, który oskarżony posiadał, wielości osób, którym ów środek udzielał. Również właściwości i warunki osobiste oskarżonego oraz jego postawa przed i po popełnieniu przestępstwa nie

wpływa na pozytywne prognozowanie społeczno- kryminologiczne. Oskarżony po raz trzeci popełnił przestępstwo kwalifikowane z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Pierwsze ze skazań z zastopowaniem środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności nie powstrzymało oskarżonego od popełnienia kolejnego przestępstwa, nawet gdy w kolejnym postępowaniu orzeczona została kara bezwzględna K. C. (2) nie wyciągnął żadnych wniosków, popełniając kolejne przestępstwo. Jediną rysującą się okolicznością łagodzącą było przyznanie się do winy, którego wyzbył się w apelacji. Odwoływanie się do poprzednich postępowań, gdzie zastosowano warunkowe zawieszenie wykonania kar pozbawienia wolności w oparciu o art. 152 kkw, nie może rzutować na wniosek pozytywny w niniejszej sprawie, bo sam ustabilizowany tryb życia nie jest okolicznością wymagającą wyróżnienia, lecz pożądanym powszechnie typowym zachowaniem przeciętnego obywatela. Nadto ów ustabilizowany tryb życia oskarżony wiódł i podczas popełniania wcześniejszych przestępstw. Podobna stałość towarzyszy jednak oskarżonemu w lekkości z jaką popełniał przestępstwa. Nie każda bowiem stabilizacja przekonuje o zachowaniu zgodnym z prawem. Podkreślić przy tym wypada, że co prawda oskarżony skorzystał z instytucji art. 152 kkw, jednak poprzednie skazania nie uległy zatarciu, albowiem okres próby i dalsze 6 miesięcy w pierwszej sprawie upłynął w dniu 18.03.2016 roku, w drugiej w dniu 23.04.2016 roku.

Z dniem 1.07.2015 r. w życie wszedł w życie przepis art. 76 § 1 kk o treści „Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.

W wypadku, o którym mowa w art. 75a, zatarcie skazania następuje z upływem okresów przewidzianych w art. 107 § 4 i 4a. Przepis art. 108 stosuje się”. Następnie z dniem 15.04.2016 r. regulacja tożsama znalazła miejsce w art. 76 § 1 i 1 a kk.

Art. 108 kk stanowi: „ Jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań”.

Zauważyć trzeba, że wskazane okresy nie upłynęły przed datą pierwszej ze zmian, a co za tym idzie zgodnie z art. 108 kk nie doszło do zatarcia skazania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł o wskazanej wyżej zmianie kosztami postępowania odwoławczego na zasadach ogólnych obciążając oskarżonego.