

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Wróblewski
Sędziowie:	SSA Andrzej Krawiec (spr.) SSA Bogusław Tocicki
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej
po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r.

sprawy **J. D.** oskarżonego z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

A. S. oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,
art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego A. S. i prokuratora co do oskarżonego J. D.

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. akt III K 104/11

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. D. (punkty VIII i XIII części dyspozytywnej) i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze;

II. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. S. w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego wymienionemu oskarżonemu w pkt VI części dyspozytywnej słowa „środka odurzającego” zastępuje słowami „substancji psychotropowej”;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. S. utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. 600 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego A. S. przed Sądem Okręgowym w Jeleniej Górze oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

V. zasądza od oskarżonego A. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w zakresie dotyczącym tego oskarżonego, przy czym wymierza mu opłatę za drugą instancję w wysokości 440 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze rozpoznał sprawę A. S. oskarżonego o to, że :

6. w okresie od czerwca 2010 r. do dnia 16 marca 2011 r. w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielił A. W. środek psychotropowy w postaci amfetaminy nie mniej niż 35 razy w ilości łącznej nie mniejszej niż 35 gram za łączną kwotę nie mniejszą niż 875 PLN,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

7. w lipcu 2010 r. w J. nieodpłatnie ułatwił J. G. używanie środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości 1 grama,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Ponadto rozpoznał sprawę J. D. oskarżonego o to, że :

8. w roku 2010 w P. w warunkach ciągu czynu ciągłego nie mniej niż 10 razy udzielił środka odurzającego w postaci amfetaminy w ilości od 0,5 grama do 1 grama,

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 26 czerwca 2012 r. uznał oskarżonego A. S. za winnego czynu opisanego w pkt 6 części wstępnej i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec niego grzywnę w wysokości 70 stawek dziennych po 10 zł każda.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu środek karny w postaci przepadku osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 875 zł.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego A. S. za winnego czynu opisanego w pkt 7 części wstępnej, ustalając że oskarżony ten udzielił J. G. środka odurzającego w postaci 1 grama amfetaminy i za to na podstawie art. 58 ust. 1 powołanej ustawy wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. S. karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres lat 4. Zobowiązał przy tym oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 k.k. do wykonywania w okresie próby pracy zarobkowej.

Zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Tym samym wyrokiem uniewinnił oskarżonego J. D. od czynu zarzucanego mu w pkt 8 części wstępnej, obciążając kosztami sądowymi w tym zakresie Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżyli Prokurator Rejonowy w Jeleniej Górze w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonego J. D. od zarzucanego mu czynu oraz obrońca oskarżonego A. S..

Apelacja prokuratora zarzuca (dosłowny cytat): „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez ustalenie, iż zachowanie J. D. polegające na przekazaniu pieniędzy siostrze celem dokonania zakupu środków odurzających, a następnie zużyciu części zakupionych narkotyków przez J. G. nie wyczerpuje znamion występkę z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy prawidłowa

interpretacja tych okoliczności prowadzi do wniosku o wyczerpaniu przez J. D. przestępstwa ułatwienia użycia środków odurzających”.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego J. D. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelacja obrońcy A. S. zarzuca (dosłowny cytat):

„1. w odniesieniu do punktu IV, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia, wynikający z ustalenia, iż oskarżony A. S. w okresie objętym zarzutami wynoszącym 270 dni (9 miesięcy), 35 krotnie sprawczo udzielił A. W. amfetaminę w ilości 35 gram za łączną kwotę 875 zł, wynikający z nie rozważenia wszystkich okoliczności o to, że w świetle tych ustaleń, udzielenie musiałoby nastąpić średnio raz na 8 dni, zaś A. W. powinna dysponować kwotą 100 zł na miesiąc lub 25 zł na tydzień.

2. w odniesieniu do punktu IV, gdyby Sąd nie uwzględnił zarzutu z pkt I.1., rażąco niewspółmierność kary wynikającej z wymierzenia na podstawie art. 33 § 2 k.k. fakultatywnej kary grzywny w rozmiarze 70 stawek po 10 zł każda.

3. w odniesieniu do punktu IV, gdyby Sąd nie uwzględnił zarzutu z pkt I.1., obrazę przepisu art. 45 § 1 k.k. wynikającą z wymierzenia środka karnego w postaci przypadku osiągnięcia korzyści majątkowej, chociaż oskarżonemu nie można przypisać sprawstwa, a jedynie pomocnictwo oraz, że nie zmierzał do osiągnięcia korzyści majątkowej.

4. w odniesieniu do punktu VI, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wynikający z ustalenia, że oskarżony nieodpłatnie udzielił J. G. 1 gr amfetaminy, chociaż to J. G. rozprowadzała, sprzedawała ów środek psychotropowy w tym również dla oskarżonego.

5. w odniesieniu do punktu VI, gdyby Sąd nie uwzględnił zarzutu z pkt I.4, rażąco niewspółmierność kary w stosunku do niewielkiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, wynikającego z jednorazowego przestępstwa spełniającego oczekiwania J. G..

6. obrazę przepisu art. 626 § 1-3 k.p.k. poprzez nie przyznanie kosztów zastępstwa procesowego z tytułu nieopłaconej obrony z urzędu”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„1. zmianę wyroku w punkcie IV i VI poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia występku z art. 59 § 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 58 § 1 k.k. z konsekwencjami dla pozostałych rozstrzygnięć.

Natomiast, gdyby Sąd nie uwzględnił zarzutów pkt I.1. oraz I.4.:

2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt IV ustalenie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w formie pomocnictwa zakwalifikowanie go z art. 59 § 3 cyt. ustawy na podstawie przepisu art. 19 § 3 k.k. zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz wymierzenie samoistnej kary grzywny.

3. zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie na podstawie art. 58 § 3 k.k. samoistnej kary grzywny.

4. zmianę wyroku w pkt VII i wymierzenie kary grzywny, gdy zaistnieją rozstrzygnięcia wynikające z zarzutów I.2 oraz I.5.

5. orzeczenie o kosztach nieopłaconej obrony z urzędu”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Co do apelacji prokuratora – apelacja ta zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uniewinniając w pkt VIII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku J. D. od zarzucanego mu czynu z art. 58 ust.1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, nie rozważył należyście zachowania oskarżonego pod kątem wszystkich znamion czynu zabronionego, określonych w powołanym przepisie. Autor apelacji słusznie wskazuje w związku z tym, że jednym ze znamion przestępstwa z art. 58 ust. 1 powołanej ustawy (niezależnym od pozostałych) jest ułatwienie przez sprawcę innej osobie użycia środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Trafnie przy tym apelujący podkreśla, że czyn z art. 58 ust. 1 powołanej ustawy jest przestępstwem formalnym, a zatem zostaje zrealizowany w momencie samego ułatwienia innej osobie użycia narkotyku, bez względu na to czy osoba ta rzeczywiście narkotyki ten użyła (vide str. 4 apelacji). W kwestii tej Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd oskarżyciela publicznego.

Dokonując prawidłowej analizy prawnokarnej zawartości przepisu art. 58 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, prokurator zasadnie wskazuje na treść wyjaśnień oskarżonego J. D. złożonych podczas rozprawy w dniu 14 marca 2012 r. Treść owych wyjaśnień podważa pogląd Sądu meriti wyrażony na stronach 8 in fine – 9 in principio uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sprowadzający się do stwierdzenia, iż „Nawet gdyby ... przyjąć, że J. D. wysyłając siostrę po narkotyki obejmował swoją świadomością i zgodą to, iż J. G. wykorzystuje tę sytuację i częstuje się narkotykami brata, to w ocenie Sądu brak jest kategoriycznego i pewnego dowodu na przypisanie mu sprawstwa przestępstwa ułatwienia użycia innej osobie środka odurzającego. Pomijając nawet fakt nieujęcia w zarzucie danych osoby, której J. D. miał narkotyków udzielać należy stwierdzić, że z jego wyjaśnień nie wynika, by J. G., bo o nią niewątpliwie chodzi, amfetaminę tę rzeczywiście konsumowała, a nie udzielała innym osobom”. W szczególności jako błędne należy uznać stanowisko Sądu meriti, że z wyjaśnień oskarżonego nie wynika, aby J. G. (siostra) rzeczywiście konsumowała amfetaminę zakupioną za jego pieniądze, a nie udzielała jej innym osobom. Wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie w dniu 14 marca 2012 r. świadczą o czymś wręcz przeciwnym. W wyjaśnieniach tych J. D. stwierdził jednoznacznie, iż przekazywał swojej siostrze pieniądze na zakup narkotyków, a ona część z nich (cyt.): „spożywała sama” (k. 569 in principio). Wyjaśnił zatem, że miał świadomość owego faktu. Tego rodzaju zachowanie oskarżonego (powtarzane wielokrotnie) z pewnością wyczerpywało znamię występku z art. 58 ust. 1 powołanej ustawy w postaci „ułatwiania” innej osobie używania substancji psychotropowej, albowiem miał on pełną wiedzę co do tego, że przekazując siostrze pieniądze na zakup narkotyków, część z nich zużyje ona na własne potrzeby. Ponadto – jak wcześniej wspomniano – przestępstwo z art. 58 ust. 1 powołanej ustawy ma charakter formalny, a zatem samo „ułatwienie” innej osobie używania narkotyków wystarczy do jego bytu, niezależnie od tego czy osoba ta faktycznie narkotyki skonsumowała.

Na marginesie należy zauważyć, iż w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu (pkt 8 części wstępnej orzeczenia) błędnie zaliczono amfetaminę do środków odurzających, podczas gdy jest to substancja psychotropowa w rozumieniu ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (vide stanowiący załącznik do ustawy „Wykaz substancji psychotropowych” – substancje psychotropowe grupy II-P).

Reasumując należy stwierdzić, że autor omawianej apelacji trafnie wykazał, iż Sąd I instancji uniewinniając oskarżonego J. D. od zarzucanego mu czynu, dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w tym zakresie. W tym stanie rzeczy, uznając apelację za zasadną, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do wymienionego oskarżonego i sprawę w tej części przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze według właściwości rzeczowej i miejscowej.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego A. S. – apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew podniesionym w niej zarzutom (1-5), Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (dotyczącego A. S.), nie orzekł również wobec tego oskarżonego rażąco niewspółmiernej (surowej) kary.

W zarzucie 1 środka odwoławczego autor polemizuje z dokonaną w pierwszej instancji oceną zeznań świadka A. W.. Sąd Okręgowy uznał zeznania wymienionego świadka za wiarygodne i w oparciu głównie o ten właśnie dowód poczynił ustalenia faktyczne co do ilości i wartości amfetaminy udzielonej odpłatnie przez oskarżonego wskazanej osobie

(czyn opisany w pkt 6 części wstępnej zaskarżonego wyroku). Sąd meriti swoje stanowisko w kwestii wiarygodności zeznań A. W. uzasadnił logicznie i przekonująco (str. 9 uzasadnienia orzeczenia), w związku z czym zasługuje ono na akceptację.

Autor apelacji poza prostą polemiką z oceną powołanego dowodu dokonaną przez Sąd Okręgowy nie wykazał aby ocena ta naruszała reguły określone w art. 7 k.p.k. W związku z tym należy podkreślić, iż dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie wystarczy przeciwstawienie przez stronę procesową ustaleniom Sądu orzekającego własnych (subiektywnych) ustaleń. Zarzut taki może być skuteczny tylko wtedy gdy formułująca go strona wykaże w sposób przekonujący, iż Sąd meriti nie respektował przy ocenie materiału dowodowego wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasady prawidłowego (logicznego) rozumowania, o których mowa w art. 7 k.p.k. Apelujący tego nie wykazał, w związku z czym zarzut 1 środka odwoławczego należy uznać za bezzasadny.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut 2. Apelujący zarzuca tu rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary, polegającą (zdaniem obrońcy) na bezzasadnym wymierzeniu mu w oparciu o art. 33 § 2 k.k. fakultatywnej kary grzywny w wysokości 70 stawek dziennych po 10 zł każda.

Sąd Okręgowy uzasadniając wymiar orzeczonej wobec A. S. kary wskazał, iż był on już w przeszłości karany. Mimo to wymierzył mu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Całkowicie słusznie Sąd ten podniósł przy tym, iż z uwagi na tę właśnie okoliczność, w celu nadania orzeczonej wobec oskarżonego karze cech realności, właściwym było równoczesne wymierzenie mu kary grzywny. Argument, iż (cyt.): „Kara ta winna unaocznic sprawcy także ekonomiczną nieopłacalność popełnienia przestępstw w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” (str. 12 in fine uzasadnienia orzeczenia) w pełni trafia do przekonania. Skoro zatem Sąd I instancji, mimo wcześniejszej karalności A. S. (w tym za przestępstwo podobne), wymierzył mu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a zatem potraktował go nader łagodnie, twierdzenie autora apelacji, iż orzeczona równocześnie wobec niego kara grzywny czyni całość owej kary nadmiernie surową, jest całkowicie bezzasadne.

Całkowicie chybiony jest także zarzut 3 apelacji, w którym autor kwestionuje zasadność zastosowania wobec oskarżonego art. 45 § 1 k.k. Z ustaleń faktycznych Sądu I instancji wynika, że A. S. zajmował się odpłatną dystrybucją amfetaminy, którą systematycznie sprzedawał A. W.. Łącznie w okresie od czerwca 2010 r. do 16 marca 2011 r. sprzedał jej nie mniej niż 35 gramów owego narkotyku wartości nie mniejszej niż 875 zł (pkt 6 części wstępnej orzeczenia oraz str. 1 in fine uzasadnienia). Czynnem swoim oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (odpłatne udzielanie substancji psychotropowej). Twierdzenie apelującego, iż zachowanie oskarżonego należy traktować jako pomocnictwo jest zupełnie pozbawione racji bytu w świetle poczynionych w tym zakresie przez Sąd meriti ustaleń faktycznych. A. S. w świetle owych ustaleń był niewątpliwie sprawcą występku z art. 59 ust. 1 ustawy (a nie pomocnikiem), a skoro uzyskał on z prowadzonego przez siebie przestępczego procederu korzyść majątkową w wysokości 875 zł przepis art. 45 § 1 k.k. ma tu pełne zastosowanie.

W pkt 4 apelacji autor zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu w pkt VI części dyspozytywnej (z art. 58 ust. 1 ustawy) ponownie (tak jak w przypadku czynu przypisanego oskarżonemu w pkt IV części dyspozytywnej) prowadzi polemikę z oceną dowodów dokonaną w pierwszej instancji. Raz jeszcze należy zatem podkreślić, iż tego rodzaju próba podważenia orzeczenia wydanego przez Sąd meriti nie może być uznana za skuteczną, albowiem poza prostą negacją rozstrzygnięcia tegoż Sądu, apelujący nie wykazał w żaden sposób obrazy art. 7 k.p.k.

Sąd Okręgowy przypisując oskarżonemu przedmiotowy występki wskazał na dowód w postaci zeznań świadka J. G., który to dowód poddał logicznej i przekonującej analizie (vide str. 10 uzasadnienia orzeczenia). Apelujący oprócz prostej negacji stanowiska Sądu meriti w tym zakresie nie wykazał naruszenia art. 7 k.p.k., co czyni ów zarzut bezzasadnym.

Nie zasługuje przy tym na uwzględnienie zarzut 5 apelacji dotyczący rażącej niewspółmierności (surowości) kary orzeczonej wobec oskarżonego za występki przypisany mu w pkt VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Czynu tego nie można bowiem rozpatrywać w oderwaniu od całej przestępczej działalności wymienionego oskarżonego i jego uprzedniej karalności za przestępstwo tego samego rodzaju – to jest z art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (vide str. 2 uzasadnienia orzeczenia). W świetle owych okoliczności kara 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu w pkt VI części dyspozytywnej orzeczenia, nie może być uznana za niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Zarzut 6 apelacji dotyczący kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego A. S. przed Sądem Okręgowym, należy potraktować jako wniosek o wydanie w tym przedmiocie orzeczenia w trybie art. 626 §2 k.p.k.

Podczas rozprawy w dniu 14 marca 2012 r. obrońca wymienionego oskarżonego wniósł o (cyt.): „zasądzenie kosztów obrony w kwocie według norm przypisanych, oświadczając, iż nie zostały one uiszczone” (k. 569v).

Sąd Okręgowy nie rozstrzygnął w wyroku o tych kosztach, w związku z czym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 626 § 2 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. 600 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego A. S. w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.

Orzeczenie to opiera się o art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Koszty sądowe za postępowanie odwoławcze zasądzono od oskarżonego A. S. na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

Na zakończenie należy dodać, iż Sąd odwoławczy dokonał redakcyjnej zmiany opisu czynu przypisanego A. S. w pkt VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, albowiem amfetamina, o której mowa w opisie tego czynu jest substancją psychotropową, a nie środkiem odurzającym. Była już na ten temat mowa w części uzasadnienia dotyczącej apelacji oskarżyciela publicznego w odniesieniu do oskarżonego J. D..