

Sygn. akt II AKa 275/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski
Sędziowie:	SSA Robert Wróblewski (spr.) SSA Jerzy Skorupka
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Dariusza Sobieskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2013 r.

sprawy **A. S.**

oskarżonego z art. 58 ust. 1 i 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 16 maja 2013 r. sygn. akt III K 139/11

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,**

**II. stwierdza, że koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**A. S.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od stycznia do czerwca 2006r. w L., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, udzielił wielokrotnie M. C. i małoletniej I. M. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości łącznej nie mniejszej niż 30 gramów, z czego 15 gramów odpłatnie o łącznej wartości nie mniejszej niż 300 złotych, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a 15 gramów nieodpłatnie,

**to jest o czyn z art. 58 ust. 1 i 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk.**

II. w okresie od stycznia do czerwca 2006r. w L., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu,

wielokrotnie udzielił D. M. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o łącznej ilości nie mniejszej niż 80 gramów o łącznej wartości nie mniejszej niż 1600 złotych

**to jest o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk.**

**Sąd Okręgowy w Legnicy**, wyrokiem z dnia 16 maja 2013 roku (sygnatura akt III K 139/11), rozstrzygnął:

I. uznał oskarżonego **A. S. za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku** z tym ustaleniem, iż działał w okresie od stycznia do maja 2006 r. również w celu osiągnięcia korzyści osobistej oraz przyjmując, iż czyn oskarżonego zakwalifikowany z art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 59 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i uznając, iż czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 58 ust. 1 i 2 i art. 59 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 kk i art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 11 §3 kk w zw. z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. uniewinnił oskarżonego A. S. od popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, a kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;

III. na podstawie art. 69 §1 kk i art. 70 §1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec A. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat;

IV. na podstawie art. 45 par. 1 kk orzekł od oskarżonego przepadek kwoty 300 zł stanowiącej równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przypisanego w/w w punkcie I części dyspozytywnej wyroku;

V. na podstawie art. 70 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych (k. 179 akt sprawy) z pozycji od 479 do 481;

VI. na podstawie art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 Ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego koszty sądowe, w tym opłatę w wysokości 120 zł.

Z wyrokiem tym nie pogodził się prokurator, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary i zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że wielokrotne udzielenie przez oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej małoletniemu amfetaminy stanowi wypadek mniejszej wagi określony w art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy prawidłowa analiza okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu przemawia za jego zakwalifikowaniem z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w konsekwencji wymierzenie rażąco niewspółmiernej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu wypadku mniejszej wagi oraz uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 58 ust. 1 i 2 oraz art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk i wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora nie jest uzasadniona.

Prokurator, krytykując zaskarżony wyrok w części dotyczącej kary, stawia zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Zarzut ten jest chybiony.

Błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznanności określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), na przykład: błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd.

W orzecznictwie trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas: "gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania", nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84), przy czym jest to aktualne jedynie przy zarzucie błędu o charakterze "dowolności". Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, lecz wykazanie, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 5/1975, poz. 58). Natomiast zarzut błędu w ustaleniach o charakterze "braku" wiąże się ze wskazaniem nowych faktów lub dowodów (zob. art. 427 § 3 k.p.k.).

Tym samym zarzut taki może okazać się trafnym tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w I instancji uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu - tak zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 k.p.k.). W sytuacji, w której takowych uchybień on nie wykazuje, poprzestając na zaprezentowaniu własnej, nieliczącej się (na ogół) z wymogami tegoż art. 410 k.p.k., nie sposób uznać, że rzeczywiście Sąd I instancji dopuścił się przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia tego rodzaju uchybienia.

Po przeprowadzeniu przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej należy stwierdzić, że Sąd I instancji w sposób poprawny zgromadził materiał dowodowy, dokonał właściwych ustaleń faktycznych, a także wyprowadził słuszne wnioski co do winy oskarżonego.

W uzasadnieniu apelacji (strony 4 i 5) prokurator przedstawia stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w dwóch orzeczeniach. Sąd Apelacyjny w pełni podziela te zapatrywania Sądu Najwyższego. Nie sposób jednak zgodzić się z apelującym co do konsekwencji jakie powinno to spowodować w niniejszej sprawie.

Jest tak dlatego, ponieważ wypadek przestępstwa mniejszej wagi zachodzi, gdy znamiona przestępstwa, przede wszystkim przedmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu), cechują się niewysoką społeczną szkodliwością, na tyle niewielką że do takiego sprawcy nie powinno się stosować zwykłych zasad odpowiedzialności za to przestępstwo.

In concreto, z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wiadomo (strony 3 i 4 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że pokrzywdzony M. C. wraz z małoletnią I. M. (od początku ich związku – od lutego 2005 roku) zajmowali się wspólnie rozprowadzaniem narkotyków, których część sami zażywali. M. C. nabywał je od osób wchodzących w skład grup przestępczych zajmujących się tym procederem. Przedmiotem ich handlu była przeważnie amfetamina i tabletki ekstazy. I. M. wydatnie pomagała M. C. w tym procederze, sama sprzedawała narkotyki, pod nieobecność M. C., przygodnym osobom. A zyski jakie osiągalni z tego procederu stanowiły główne źródło ich utrzymania.

Znajomość M. C. z oskarżonym miała i tę stronę, że od początku 2006 roku amfetaminę udzielali sobie nawzajem. Przede wszystkim wówczas, kiedy jednemu z nich jej zabrakło, lub nie miał pieniędzy na zakup. Kilkakrotnie też M.

C. z I. M. odwiedzili oskarżonego w jego mieszkaniu. Tam, zdarzało się, że oskarżony „częstował” ich amfetaminą. W tym czasie pokrzywdzona I. M. miała niespełna 16 lat, ale narkotyki zażywała już od 3 lat, bowiem czyniła to od 13 roku życia.

W tym świetle forsowana przez prokuratora w apelacji teza (strona 5), że w tej sprawie Sąd Okręgowy nienależycie uwzględnił dobro chronione przez art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, a w szczególności nie docenił rujnującego zdrowie małoletniej I. M. wpływu amfetaminy udzielanej jej przez oskarżonego – wyraźnie traci na ostrości.

Oczywiście prokurator ma rację wówczas, kiedy w apelacji wskazuje na znaczenie ogólnego przedmiotu ochrony (zdrowie publiczne) oraz konieczność ochrony konkretnego małoletniego, któremu środek odurzający jest udzielany. Faktem powszechnie bowiem znanym jest destrukcyjny wpływ narkotyków na organizm ludzki (w szczególności zaś ludzi młodych), jednakże w realiach tej sprawy nie sposób zaprzeczyć, że I. M. – na długo przed udzieleniem jej narkotyków przez oskarżonego – po prostu dobrze znała ich działanie, ponieważ szeroko z nich korzystała. Nie jest to więc sytuacja, w której oskarżony „wciągał” małoletnią w nałóg.

Sąd Okręgowy nie popełnił zatem błędu ustalając, że czyn oskarżonego A. S. nie jest nacechowany znaczną społeczną szkodliwością. Także z uwagi na stosunkowo niedużą ilość udzielonego środka odurzającego.

Z pewnością ani Sąd Okręgowy – ustalając, że czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi, ani Sąd Apelacyjny – aprobując to ustalenie w ramach kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, nie poczytują tym samym czynu oskarżonego jako błahy. Przeczy temu orzeczona kara pozbawienia wolności.

W świetle okoliczności zasadnie dostrzeżonych i właściwie ocenionych przez Sąd Okręgowy (strony 11 i 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), nie budzi zastrzeżeń wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, ani rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania na dwuletni okres próby. Jest to kara zasłużona i sprawiedliwa.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto w myśl zasady wyrażonej w art. 636 § 1 k.p.k.