

Sygn. akt: II AKa 344/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2012 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

Przewodniczący	SSA Robert Kirejew
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski (spr.) SSO del. Iwona Hyła
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Adama Rocha

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2012 r. sprawy

1. **A. L.**, s. K. i D., ur. (...) w K., oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

2. **T. O.**, s. R. i G., ur. (...) w T., oskarżonego z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 55 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 20 kwietnia 2012 r., sygn. akt V K 121/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt 1 jako podstawę skazania przyjmuje przepis art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, a jako podstawę wymierzenia oskarżonemu A. L. nadzwyczajnie złagodzonej kary przyjmuje ten sam przepis przy zast. art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 kk;

- w pkt 4 przyjmuje, iż T. O. dopuścił się opisanego tam czynu w nocy z 31 lipca na 1 sierpnia 2010 roku, jako podstawę skazania przyjmuje przepis art. 18 § 2 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, a nadto w oparciu

o przepis art. 19 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku

o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 kk nadzwyczajnie łagodzi wymierzoną oskarżonemu T. O. karę do 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, wykonanie której na mocy art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

- na mocy art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązuje oskarżonego T. O. do poddania się leczeniu w związku

z uzależnieniem od substancji odurzających oraz oddaje go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

- na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu T. O. na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania w sprawie w dniu 3 sierpnia 2010 roku i uznaje grzywnę za wykonaną do wysokości 2 (dwóch) stawek dziennych;

- w pkt 9 uznaje, iż grzywna wobec A. L. została wykonana do wysokości 6 (sześciu) stawek dziennych;

2. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gliwicach) na rzecz adwokatów S. D. i A. B. – Kancelarie Adwokackie w R., kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonym A. L. i T. O.

w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych A. L. i T. O. od kosztów sądowych postępowania odwoławczego, którymi obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 344/12

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku, w sprawie V K 121/10 uznał oskarżonego **A. L.** za winnego tego, że:

1. w dniu 1 sierpnia 2010 roku w C. działając wspólnie i w porozumieniu z S. T. oraz inną osobą, a także wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Czech do Polski przez przejście graniczne w C. znacznych ilości środków odurzających w postaci 298,77 g marihuany dla T. O., czym wyczerpał znamiona zbrodni z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 55 ust. 3 tej ustawy, przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych przyjmując, iż wysokość jednej stawkiiennej wynosi 10 złotych;

2. w dniu 1 sierpnia 2010 roku w Republice Czeskiej, wbrew przepisom ustawy, udzielił małoletniemu M. J. środka odurzającego w postaci jednej działki marihuany, czym wyczerpał znamiona występku z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. sąd połączył orzeczone wobec A. L. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie – na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat. Ponadto na podstawie art. 73 § 1 k.k. sąd oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego, a na mocy art. 72 § 1 pkt 1 i 4 k.k. zobowiązał go w okresie próby do informowania kuratora o przebiegu okresu próby i do wykonywania pracy zarobkowej. Wreszcie na podstawie art. 63 § 1 k.k. sąd zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny okres jego zatrzymania w sprawie od dnia 1 sierpnia 2010 roku do dnia 3 sierpnia 2010 roku, uznając za wykonane w tej formie 3 stawkiienne.

Opisywanym wyrokiem sąd uznał ponadto oskarżonego **T. O.** za winnego tego, że w dniu 1 sierpnia 2010 roku w R. nakłonił S. T. i A. L. do przywiezienia dla niego z Republiki Czech do Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci 298,77 g marihuany, czym wyczerpał znamiona zbrodni z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 55 ust. 3 tej ustawy przy zastosowaniu art. 19 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w liczbie 200 stawek przyjmując, iż wysokość jednej stawkiiennej wynosi 10 złotych. Na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności sąd, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zaliczył okres zatrzymania oskarżonego w sprawie w dniu 3 sierpnia 2010 roku.

Ponadto sąd orzekł o kosztach obrony z urzędu i kosztach postępowania.

Opisany wyrok został zaskarżony apelacjami przez obrońców oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **T. O.** zaskarżył wyrok w punktach 4 i 9 zarzucając mu:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego poprzez naruszenie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, polegający na błędnej jego wykładni poprzez uznanie, iż 298,77 g marihuany stanowi znaczną ilość środka odurzającego, gdy tymczasem prawidłowa wykładnia wskazanego przepisu, uwzględniająca wszystkie kryteria niezbędne z punktu widzenia ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia znacznej ilości nie daje podstaw do przyjęcia, iż ilość narkotyku, przewożona przez współoskarżonych stanowi znaczną ilość w rozumieniu art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

w przypadku nieuwzględnienia tego zarzutu, skarżący podniósł kolejne, zarzucając wyrokowi:

2. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego, polegającą na naruszeniu art. 28 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie w stosunku do oskarżonego, podczas gdy dokonane w przedmiotowej sprawie ustalenia faktyczne wskazują, iż oskarżony mógł działać w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, co do okoliczności w postaci znacznej ilości, narkotyku stanowiącej znamię czynu zabronionego, opisane w art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

3. na podstawie art. 438 pkt 3 k.k. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu przez sąd I instancji, że okoliczności przedmiotowej sprawy, w szczególności postawa oskarżonego w toku postępowania karnego, nie pozwalają na zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, o których stanowi art. 60 § 2 pkt 2 k.k. oraz art. 60 § 3 k.k., jak w przypadku oskarżonego S. T., które to naruszenie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Stawiając tak opisane zarzutu, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie, iż czyn oskarżonego stanowi występki z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach.

Obrońca oskarżonego **A. L.** zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, polegającą na niewłaściwym zastosowaniu normy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, a mianowicie przyjęciu przez sąd, że 298,77 g marihuany stanowi „znaczna ilość” środków odurzających, podczas gdy w rzeczywistości ilość ta była przeznaczona tylko dla jednej osoby, zażywającej przeciętnie w ciągu dnia około 20 g suszu marihuany i nie stanowiła „znacznej” ilości;

2. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 18 § 1 k.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie do stanu faktycznego i uznanie przez sąd współsprawstwa oskarżonego A. L. w popełnieniu czynu zabronionego z art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy jego zachowanie można zakwalifikować co najwyżej jako pomocnictwo w popełnieniu czynu zabronionego, a więc zachowanie z art. 18 § 3 k.k.;

3. obrazę prawa materialnego, polegającą na niezastosowaniu normy art. 55 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (przypadek mniejszej wagi) w sytuacji, gdy intencje działania oskarżonego związane były wyłącznie z chęcią pomocy oskarżonemu T. O., dla którego środek ten – wedle jego zapewnień – był lekiem i którego potrzebował na potrzeby własne w znacznych ilościach, w żadnym zaś razie intencje te nie były związane z handlem przewożonym środkiem lub celami zarobkowymi;

4. błąd w ustaleniach faktycznych, jaki mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, dotyczący czynu zabronionego określonego w punkcie II wyroku, polegający na uznaniu, iż oskarżony udzielił małoletniemu M. J. środka odurzającego w postaci

„działki” marihuany, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań złożonych przez świadków przed sądem wynika, że oskarżony A. L. częstował świadka jedynie papierosami i nie udzielił małoletniemu marihuany oraz że oskarżony nie miał świadomości, że świadek M. J. jest małoletni.

W konkluzji wywiezionego środka odwoławczego jego autor wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

W wyniku rozpoznania złożonej przez obrońcę oskarżonego T. O. apelacji, Sąd odwoławczy uznał, że argumenty w niej podniesione są na tyle istotne, iż skutkować musiały zmianą zaskarżonego wyroku i nadzwyczajnym złagodzeniem wymierzonej oskarżonemu w pkt 4 kary i warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat oraz odpowiedniego w związku z tą zmianą zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w przedmiotowej sprawie na poczet kary grzywny. Dodatkowo nałożono na oskarżonego obowiązek poddania się leczeniu w związku z zależeniem od substancji odurzających i oddano go pod dozór kuratora sądowego. Tym samym Sąd Apelacyjny podzielił częściowo argumenty zawarte w złożonej apelacji, a konkretnie w zarzucie opisanym pod numerem 3.

Z aprobatą Sądu odwoławczego nie spotkał się natomiast żaden z zarzutów sformułowanych przez obrońcę oskarżonego A. L..

Z urzędu jedynie dokonano – również odnośnie oskarżonego T. O. – zmian w podstawie prawnej skazań przyjmując, iż stanowi ją wyłącznie przepis art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (a nie jak błędnie przyjął sąd I instancji – art. 55 ust. 1 i 3 tejże ustawy), który samodzielnie określa sankcję karną.

Z uwagi na fakt, że zarzuty opisane przez obydwu skarżących w punktach pierwszych wywiezionych przez nich środków odwoławczych są tożsame, sprowadzając się do kwestionowania wykładni przepisu art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez uznanie, iż 298,77 g marihuany stanowi znaczną ilość środka odurzającego, przeto zostaną omówione łącznie.

Stwierdzić trzeba stanowczo, iż wyrażona w tym zakresie przez sąd I instancji konkluzja jest trafna i spotkała się z pełną aprobatą Sądu odwoławczego, choć nie sposób zgodzić się z sądem I instancji, gdy twierdzi, iż praktyka orzecznictwa jeśli chodzi o znamię „znacznej ilości”, którym posługuje się ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, jest bardzo różna. Sąd a quo odwołał się przy tym do wybranych przykładowo, a co najistotniejsze doś „starych” orzeczeń Sądów Apelacyjnych we Wrocławiu i Katowicach, nie dostrzegając szeregu późniejszych, a konsekwentnych, w których wskazywano, iż znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób.

Dodać trzeba, iż kwestia owej "znacznej ilości" narkotyków była w nieodległej przeszłości przedmiotem wyrokowania przez Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. akt: P 20/10 (związany z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Krakowie dotyczącym konstytucyjności zawartego w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii znamienia " znaczna ilość") odwołał się do wypracowanej przez Sąd Najwyższy, jednolitej w tej materii linii orzeczniczej, podnosząc, iż ustawowy termin "znaczna ilość" narkotyków został już przez tenże Sąd w sposób jednoznaczny zinterpretowany.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż rozbieżności orzecznicze – na które powoływał się występujący z pytaniem prawnym sąd - nie dotyczą orzeczeń Sądu Najwyższego, zapadłych zarówno pod rządami ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 24 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 75, poz. 468, ze zm.), jak i obecnie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Najwyższy wypowiada się bowiem konsekwentnie, że "znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób" (postanowienie Sądu Najwyższego z 1 lutego 2007 r., sygn. akt III KK 257/06, Lex nr 323801 oraz wyroki Sądu

Najwyższego z: 1 marca 2006 r., sygn. akt. II KK 47/05, Lex nr 182794 i 10 czerwca 2008 r., sygn. akt. III KK 30/08, Lex nr 418629). Za szczególnie warte przytoczenia uznał TK postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. akt. I KZP 10/09, Lex nr 518123), w którym odmówiono dokonania wykładni pojęcia "znacznej ilości" środków odurzających lub substancji psychotropowych, użytego w przepisach art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 56 ust. 3 oraz w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Dokonana przez Sąd Najwyższy analiza orzecznictwa sądowego i doktryny prawnej, a także przebiegu prac legislacyjnych, doprowadziła skład orzekający SN do konkluzji, że brak jest "powodu do odstępowania od poglądu, wypracowanego w piśmiennictwie i judykaturze, w tym - orzecznictwie Sądu Najwyższego, że jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485, ze zm.) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to «znaczna ilość» w rozumieniu tej ustawy".

W tej sytuacji odwołanie się Sądu Okręgowego w Gliwicach do rozbieżnego orzecznictwa sądów apelacyjnych, przy tym jak wspomniano wyżej nie aktualnego, – nie było uzasadnione, choć z uwagi na wyrażoną ostatecznie konkluzje, a mianowicie, że ilość narkotyków, będących przedmiotem przypisanych oskarżonemu T. O. i A. L. czynów, była znaczna, niedoskonałości uzasadnienia (dodać wypada, że jedyne) uznać należało za pozostające bez wpływu na treść orzeczenia.

W naprowadzonych okolicznościach twierdzenia skarżących, iż 298,77 g marihuany, którą S. T. i A. L. przewieźli z terytorium Republiki Czech, na terytorium Polski, dokonując tym samym jej wewnątrzspółnotowego nabycia, nie stanowi znacznej ilości środków odurzających nie mogło odnieść pożądanego przez nich skutku. Chybionym jest w tej mierze także odwoływanie się do sytuacji konkretnej osoby, a to uzależnionego od środków odurzających T. O. i wykazywanie, iż skoro potrafił on wypalić dziennie 30 gram marihuany, to z łącznej ilości nabytych dla niego narkotyków można sporządzić około 10 porcji, co z pewnością nie wystarczy do zaspokojenie potrzeb kilkudziesięciu osób. Znamię „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych należy oceniać w sposób obiektywny, a nie w odniesieniu do konkretnej osoby i jej potrzeb.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia przez sąd I instancji przepisu art. 28 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie wobec oskarżonego T. O. w sytuacji, gdy mógł on działać w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż ilość narkotyków, które nabyli dla niego współoskarżeni nie stanowi znacznej ilości, skoro wystarczała na zaspokojenie jego kilkudniowych potrzeb. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że niedozwolone posiadanie narkotyków oraz obrót nimi są karalne, niezależnie od ich ilości, na co wskazują tak przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jak i Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzonej w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69). Stan świadomości społecznej jest w tym zakresie zbieżny ze stanem prawnym, co powinno w zasadzie wykluczać obawę, że osoba fizyczna, która jest "konsumentem" lub dystrybutorem narkotyków, może mieć wątpliwości co do tego, czy w ogóle będzie podlegać odpowiedzialności karnej bądź jej uniknie. Budzące wątpliwości skarżącego pojęcie "znacznej ilości" zostało wprowadzone do ustawy jako element znamienia w celu odróżnienia postaci podstawowej i kwalifikowanej przestępstwa; posiadanie lub wprowadzanie do obrotu "znacznej ilości" narkotyków decyduje o podwyższeniu sankcji karnej. Nawet jeśli T. O., który – co istotne na gruncie przedmiotowej sprawy – jest związany z ideą legalizacji marihuany i powinien posiadać w tym zakresie większą niż przeciętna osoba wiedzę, nie zdawał sobie sprawy, iż konkretnie zamówiona przez niego ilość środków odurzających wypełnia kryterium ocenne znamienia „znacznej ilości”, to błąd ten z całą pewnością nie był usprawiedliwiony. W doktrynie wskazuje się, iż błąd usprawiedliwiony to innymi słowy błąd niezawiniony, czyli taki, którego popełnienie nie jest zarzucalne. Błądzącemu sprawcy należałoby zaś postawić zarzut, gdyby się okazało, że przy dołożeniu należytej staranności mógł on prawidłowo rozpoznać sytuację, w jakiej się znalazł (vide Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Giezek J. (red.), Kłaczyńska N., Łubuda G.).

Trafnie natomiast obrońca oskarżonego zakwestionował wymierzoną oskarżonemu T. O. karę pozbawienia wolności. O ile bowiem okoliczność uzależnienia tego oskarżonego od środków odurzających i związanego z tym używania ich w znacznych ilościach (do 30 gramów dziennych), pozostawać musi bez wpływu na ocenę prawną jego zachowania, o tyle już nie na wymiar kary. W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę na fakt, że choć oskarżony był inicjatorem całego

przedsięwzięcia, związanego z wewnątrzspółnotowym nabyciem narkotyków, to początkowo planował pojechać sam, a jedynie złe samopoczucie w dniu wyjazdu uniemożliwiło jego plany. Dodatkowo całą ilość środka odurzającego zamierzał przeznaczyć na swoje potrzeby i nie działał w celu osiągnięcia jakiegokolwiek korzyści majątkowej. Powyższe nie może pozostać bez znaczenia dla wymiaru orzeczonej wobec niego kary, a w sposób niedostateczny zostało uwzględnione przez Sąd I instancji w zakresie wymierzonej mu kary za czyn opisany w pkt 4 wyroku. Nie można również zapominać o tym, że każdy wyrok musi charakteryzować się m.in. wewnętrzną spójnością. Oznacza to, że choć wymiar kar wobec osób współdziałających w popełnieniu tego samego przestępstwa wprost nie może kształtować wymiaru kar wobec innych sprawców, to jednak musi być przez sąd dostrzegany, choćby dla poszanowania zasad sprawiedliwości (vide np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 roku, sygn. akt II KK 180/08). W opisanych okolicznościach Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że wymierzona oskarżonemu kara 3 lat pozbawienia wolności jest zbyt surowa tym bardziej, jeśli zważyć że oskarżeni S. T. i A. L. za czyn, do popełnienia którego nakłonili ich T. O., zostali skazani na kary po 2 lata pozbawienia wolności, a zatem przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia ich wykonania. W tej sytuacji uznał Sąd odwoławczy, że zachodzą podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia także wymierzonej T. O. kary za czyn z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż nawet najniższa kara przewidziana w cytowanym przepisie za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa (art. 60 § 2 k.k.). Wobec powyższego, na mocy 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. sąd wymierzył oskarżonemu T. O. karę 2 lat pozbawienia wolności.

Jednocześnie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. Sąd Apelacyjny warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązując go – na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii - do poddania się leczeniu w związku z uzależnieniem od substancji odurzających. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że z uwagi na postawę oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy tryb życia zachodzą okoliczności pozwalające na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Tym samym uznał tutaj Sąd, że wymierzenie wobec T. O. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania jest wystarczające dla wdrożenia go do przestrzegania porządku prawnego, i że pomimo niewykonania kary będzie on przestrzegać porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Ustanowiony na podstawie dozór kuratorski stanowić ma gwarancję, że oskarżony nie popełni ponownie przestępstw, bowiem skutkować to może wprowadzeniem do wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wywołało konieczność zmiany orzeczenia w przedmiocie zaliczenia. W tej sytuacji, na mocy art. 63 § 1 k.k. Sąd zaliczył rzeczywisty okres pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie w dniu 3 sierpnia 2010 roku na poczet kary grzywny, uznając, że została ona wykonana do wysokości 2 stawek dziennych.

Jak wskazano na wstępie z aprobatą nie spotkał się natomiast żaden z zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego A. L.. Na marginesie wytknąć należy autorowi apelacji niekonsekwencję wyrażającą się w sprzeczności pomiędzy zarzutami z punktów 1 - 3, a ostateczną konkluzją o uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia obydwu zarzucanych mu czynów.

Przechodząc do omówienia poszczególnych zarzutów za chybiony uznać należało ten, który sprowadza się do kwestionowania przyjęcia w realiach niniejszej sprawy, iż A. L. był współsprawcą przypisanego mu w punkcie 1 wyroku czynu, a nie pomocnikiem. Wprawdzie kwestia ta nie była wprost przedmiotem rozważań sądu I instancji, ale skoro w motywach orzeczenia w sposób przekonujący wykazano, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu z S. T. dokonał przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to w sposób oczywisty sąd zwolniony był od wykazania, że owo zachowanie nie stanowiło formy zjawiskowej pomocnictwa.

Przede wszystkim w pełni zasadnie uznał sąd a quo, że A. L. wspólnie i w porozumieniu z S. T. oraz inną osobą dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z Czech do Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany dla T. O.. Oskarżony ten wiedział bowiem jaki jest cel podróży, o czym świadczy fakt, że w trakcie jazdy powiedział o tym pozostałym obecnym w samochodzie. Formułując przeciwne wnioski skarżący odwołuje się do złożonych przez

oskarżonego na etapie postępowania sądowego wyjaśnień, w których ten twierdził, iż udał się do Czech wyłącznie w celach wycieczkowych, zapominając, iż sąd I instancji wyjaśnieniom tym, jako pozostającym w sprzeczności nie tylko z wyjaśnieniami S. T., ale także samego oskarżonego z wcześniejszej fazy postępowania, odmówił waloru wiarygodności. Sam fakt, że oskarżony nie prowadził samochodu i nie przekazywał pieniędzy nie może świadczyć o tym, że nie współdziałał w popełnieniu zarzucanego mu czynu, skoro jak wskazano na wstępie jasno akceptował cel podróży, który początkowo nie był znany nawet prowadzącemu pojazd S. T.. Oczywiście dla tut. Sądu, a przy tym wielokrotnie podkreślaną w orzecznictwie okolicznością jest, że dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa. Niezbędnym elementem współsprawstwa jest porozumienie. Wystarczy porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu. Ustawa nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany (vide np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 marca 2012 roku, sygn. akt II AKa 73/12). Z takim porozumieniem mieliśmy do czynienia w przedmiotowej sprawie, w której oskarżony A. L. z góry znał cel podróży do Czech i cel ten akceptował, a w trakcie trwania jazdy, zaakceptował go również w sposób dorozumiany S. T..

Na marginesie zauważyć trzeba, że w razie przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa w formie stadialnej pomocnictwa, zagrożenie karą jest identyczne, jak w przypadku współsprawstwa (art. 19 § 1 k.k.).

Nie dopuścił się także sąd I instancji obrazy przepisu prawa materialnego, a to art. 55 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd, że przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie, należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1996 roku, sygn. akt V KKN 79/96). W przedmiotowej sprawie uznaniu czynu przypisanego oskarżonemu za wypadek mniejszej wagi sprzeciwia się przede wszystkim znaczna ilość sprowadzonego przez niego z Czech do Polski środka odurzającego. Jednocześnie motywacja oskarżonego, jaką była chęć pomocy uzależnionemu koledze, w żaden sposób nie może wpłynąć na łagodniejszą ocenę przestępstwa, którego się dopuścił. Oskarżony bowiem doskonale wiedział, iż działa wbrew przepisom ustawy, o czym świadczy fakt zaangażowania w inicjatywę (...), wobec czego był świadomy, że nie dostarcza T. O. lekarstwa, ale środków odurzających, których posiadanie na terytorium Polski jest zabronione.

Wreszcie nie dopatrzył się Sąd Apelacyjny błędu w ustaleniach faktycznych, poczynionych przez sąd I instancji, który miałby polegać na niesłusznym uznaniu, że oskarżony A. L. udzielił małoletniemu M. J. środka odurzającego w postaci marihuany, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków wynikać ma, że częstował go jedynie papierosami. Dodatkowo skarżący zakwestionował, aby oskarżony miał świadomość, że M. J. jest nieletni.

Wskazane kwestie były przedmiotem szczegółowych rozważań sądu I instancji i są zawarte w pisemnych motywach orzeczenia na kartach 4-6 do lektury których należy odesłać skarżącego. Jedynie marginalnie wskazać trzeba, że fakt, iż świadek M. J. oraz sam oskarżony przed sądem inaczej niż w toku postępowania przygotowawczego zeznawali na okoliczność poczęstowania małoletniego „skrzętem” zrobionym z przewożonego suszu, nie oznacza, że złożone przez nich i odwołane na rozprawie depozycje przestały istnieć. Zeznania i wyjaśnienia przez nich złożone na etapie śledztwa nie tylko wzajemnie się uzupełniały i stanowiły logiczną całość, a nadto znalazły także potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego S. T.. Sąd orzekający, jak wspomniano wyżej, szczegółowo wyjaśnił co legło u podstaw, że uznał zeznania i wyjaśnienia złożone przez ww. na rozprawie za niewiarygodne, odnosząc się przy tym także do zeznań świadka w tym zakresie, jakim twierdził, że w toku śledztwa wywierano na jego osobę naciski. Dokonana przez sąd meriti analiza i ocena zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych jest przekonująca, logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego.

Zmiana wyjaśnień przez oskarżonych w procesie karnym, podobnie jak zmiana zeznań przez świadków należy niemal do porządku dziennego, co nie oznacza, że którekolwiek z nich są "lepsze" lub "gorsze". Jest oczywiste natomiast, że

takie depozycje zawsze wymagają wnikliwej i krytycznej analizy, niezależnie od tego, czy potwierdzają czy zaprzeczają treści zarzutu aktu oskarżenia.

Samo zaś odwołanie wyjaśnień czy zeznań przyznających fakty obciążające oskarżonego nie może automatycznie powodować wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wniknięcia w konkretne okoliczności w nich zawarte.

Obowiązkiem sądu w takiej sytuacji jest natomiast ustosunkowanie się, którą ze sprzecznych wersji uznaje za wiarygodną, a decyzja w tej kwestii powinna być oparta na rozważeniu konkretnych okoliczności danej sprawy.

Sąd Okręgowy, wbrew twierdzeniom skarżącego, właściwie ocenił zarówno wyjaśnienia oskarżonego A. L., jak też pozostałe dowody przeprowadzone w tym postępowaniu.

Prawidłowo wreszcie sąd I instancji ocenił wyjaśnienia tego oskarżonego, w których nie przyznawał się, aby miał świadomość, że M. J. nie ma ukończonych 18 lat, uznając je jedynie z przyjętą linię obrony. Skoro oskarżony i świadek uczęszczali do tego samego gimnazjum, a przy tym M. J. rozpoczął naukę w nim wówczas, gdy A. L. był już w trzeciej klasie, to oskarżony ten musiał mieć świadomość, iż kolega jest od niego młodszy.

Podsumowując, poza opisanymi wyżej zmianami nie dopatrył się Sąd Apelacyjny podstaw do zreformowania zaskarżonego wyroku, wobec czego w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy. Ponadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. D. i A. B. kwoty po 738 złotych, w tym 23 % podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonym w postępowaniu odwoławczym, zwalniając oskarżonej od kosztów sądowych postępowania odwoławczego, którymi obciążył Skarb Państwa.