

UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy doprowadziła do zmiany z urzędu zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego.

Co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 a zaskarżonego wyroku, zarzuty podnoszone w apelacji obrońcy były chybione, ale Sąd Okręgowy z urzędu dostrzegł argumenty, które musiały doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego od tego czynu. Sąd Rejonowy dopuścił się bowiem co do tego czynu obrazy prawa karnego materialnego mającego wpływ na treść wyroku, albowiem dokonał błędnej subsumpcji zachowania oskarżonego. Przypomnijmy, że przypisał mu, iż nabycie i posiadanie przez niego substancji chemicznej w postaci (...) (tzw: „dopalacza”) a następnie przygotowanie do wprowadzenia tego „dopalacza” do obrotu wyczerpywało dyspozycję art. 168 kk.

Tymczasem wprowadzanie do obrotu środków zastępczych w rozumieniu art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tzw. „dopalaczy”), a tym samym przygotowanie do takiego wprowadzenia, jeżeli „dopalacz” nie przybiera postaci powszechnie dostępnego produktu spożywczego, farmaceutycznego lub kosmetycznego, nie jest penalizowane przez polskie prawo karne , a podlega jedynie sankcji w postaci kary pieniężnej wymierzonej w postępowaniu administracyjnym.

Dobitnie i trafnie wykazano to w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 roku w sprawie I KZP 5/17, opublikowanym w OSNKW 2017/7/40 i Biuletyn SN 2017/5 i Biuletyn SN 2017/7. Sąd Okręgowy w pełni aprobuje zawarte w tym prejurydycie poglądy. Zwrócić należy uwagę na fakt, że jest to orzeczenie, które zostało opublikowane już po wydaniu zaskarżonego wyroku przez Sąd Rejonowy – dlatego Sąd ten nie znał tego poglądu i nie mógł się do niego odnieść, co niejako usprawiedliwia wydanie błędnego orzeczenia, które zostało w toku instancji zmienione.

Przechodząc do konkretów, w niniejszej sprawie oskarżony nabył i przygotowywał do wprowadzenia do obrotu substancję w postaci (...) która jest środkiem zastępczym w rozumieniu art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Substancja ta (w dalszej części uzasadnienia Sąd będzie używał nazwy potocznej „dopalacz”), miała postać kryształków, które zażywało się poprzez wdychanie lub rozpuszczanie w płynie. Nie była więc wprowadzana do obrotu jako żywność, środek kosmetyczny czy farmaceutyczny, sprawca nie pozorował legalności tej substancji ukrywając ją w postaci batoników, herbatek, kadzidełek, itp. To był ordynarnie prosty dopalacz, zażywany poprzez wciąganie nosem kryształków, nikt tu nie bawił się w żadne subtelności i niedomówienia.

O tym, że wprowadzanie do obrotu takiej substancji nie jest penalizowane ani przez art. 165 § 1 pkt 2 kk, ani tym samym art. 168 kk, świadczy po pierwsze zapis art. 4 pkt 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 224), zgodnie z którym „do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów”.

Po drugie, świadczy o tym fakt, że ustawodawca wprowadzanie do obrotu takich substancji uznał za delikt administracyjny, a karalność wprowadzenia do obrotu środka zastępczego jako takiego, została unormowana w art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i ma charakter odpowiedzialności administracyjnej, a sankcją jest tu kara pieniężna.

Po trzecie, powyższe rozwiązanie, a więc brak penalizacji karnej posiadania i wprowadzania do obrotu substancji, których posiadanie wprost nie zostało zakazane przez ustawę (jak w przypadku środków zastępczych, czyli tzw „dopalaczy”) pozostaje w zgodzie z prawem Unii Europejskiej (m.in. z wnioskiem Komisji Europejskiej z dnia 25 listopada 2016 r., dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej decyzję ramową Rady 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającą minimalne przepisy określające

znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami w odniesieniu do definicji narkotyków (Międzyinstytucjonalny numer referencyjny: 2013/0304 (COD)).

Po czwarte, poglądy doktryny prawa karnego wskazują, że art. 165 § 1 pkt 2 kk penalizuje wprowadzanie do obrotu takich produktów, które nabrały cech szkodliwości wskutek wadliwego wytworzenia, transportowania lub składowania, a nie takich, które są niebezpieczne ze swej istoty (por. Ryszard A. Stefański (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016 r. oraz K. Buchała (w:) Kodeks..., A. Zoll (red.), t. II, 1999, s. 340 oraz D. Gruszecka (w:) J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz Warszawa 2014). Oznacza to, że tzw „dopalacz” nie mieści się w pojęciu „szkodliwych dla zdrowia substancji” w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 kk, bo w tym przepisie chodzi o substancje, które stały się szkodliwe dla zdrowia na skutek wadliwej produkcji artykułu (środka, substancji itp.), odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania czy też wprowadzania do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż deklarowany (tak w w/w postanowieniu Sądu Najwyższego).

Po piąte, skoro oczywiste jest, że substancje odurzające lub substancje psychotropowe (np. narkotyki) nie mogą być „środkami spożywczymi” w rozumieniu prawnym (dobitnie wykazano to w uzasadnieniu w/w postanowienia Sądu Najwyższego i wydaje się na tyle jasne, że Sąd Okręgowy nie będzie tu tego wyводу powielał), to tzw. dopalacz również takim środkiem spożywczym nie jest (bo zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii - środek zastępczy to produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej). Oznacza to, że tzw. „dopalacz” nie może być wymienionym w art. 165 § 1 pkt 2 kk środkiem spożywczym, podobnie, jak żadnym innym środkiem, substancją, czy artykułem w rozumieniu dyspozycji art. 165 § 1 pkt 2 KK.

Po szóste, istota przepisu art. 165 § 1 pkt 2 kk polega na tym, że ustawodawca chroni poprzez ten przepis życie i zdrowie wielu osób w sytuacji, gdy stykają się one z produktami ogólnie dostępnymi, co do których mają prawo być przekonane, że użycie ich zgodnie z przeznaczeniem będzie bezpieczne (a z środkami odurzającymi i psychotropowymi ustawodawca walczy wprowadzając inne akty prawne, w szczególności w/w ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii).

Smutna prawda, że ustawodawca przegrywa wyścig z producentami takich środków jak tzw „dopalacze” (stąd konieczność wprowadzenia kategorii „środka zastępczego” w art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) nie może prowadzić do nadużywania prawa i naciągania innych nie służących walce z narkomanią przepisów (w szczególności art. 165 § 1 pkt 2 kk i art. 168 kk), albowiem prawo karne należy interpretować ściśle i przy zastosowaniu wykładni zawężającej. Sąd Okręgowy boleje nad faktem, że wprowadzanie do obrotu tzw „dopalaczy” w ich czystej postaci jak dotąd może wiązać się co najwyżej z odpowiedzialnością administracyjną, ale tak krawiec kraje jak mu materiału staje – nie ma w obecnym porządku prawnym innej możliwości, a pretensje o ten stan rzeczy można kierować co najwyżej do ustawodawcy wysyłając do niego postulaty de lege ferenda w tym zakresie (aczkolwiek zdawać należy sobie sprawę, że penalizacja takiej działalności jest trudna w związku z w/w przepisami Unii Europejskiej).

Podsumowując, z w/w powodów należało uniewinnić oskarżonego od czynu zarzuconego mu w pkt 1 aktu oskarżenia i przypisanego mu w pkt 1 a zaskarżonego wyroku. Jednocześnie na podstawie art. 436 kpk Sąd Okręgowy nie będzie szczegółowo omawiał zarzutów apelacji obrońcy związanych z tym czynem, bo wobec uniewinnienia oskarżonego z przyczyn natury prawnej (innych niż wskazane w apelacji) nie jest to potrzebne i byłoby bezprzedmiotowe.

Jednocześnie mimo uniewinnienia oskarżonego od jednego z dwóch przypisanych mu czynów nie zachodziły podstawy do zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu, albowiem wszelkie wydatki postępowania były nierozzerwalnie związane zarówno z czynem z pkt 1 aktu oskarżenia, jak i z czynem z pkt 2 aktu oskarżenia i nawet, gdyby oskarżonemu zarzucono jedynie czyn z art. 160 § 1 kk, to i tak te same wydatki musiałyby zostać poniesione. Zatem nie zachodzi sytuacja określona w treści art. 630 kpk, nie da się bowiem w tej sprawie wyodrębnić takich wydatków, które związane byłyby jedynie z czynem, od którego popełnienia oskarżony został uniewinniony.

Co do orzeczonego w pkt 4 zaskarżonego wyroku przepadku, to również związany był on ze skazaniem zarówno za czyn z pkt 1 jak i za czyn z pkt 2 aktu oskarżenia. Skazanie za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 160 § 1 kk pozwala na zastosowanie art. 44 § 1 i 2 kk do wszystkich dowodów rzeczowych wymienionych w pkt 4 zaskarżonego wyroku i orzeczenie ich przepadku. Dlatego, mimo częściowego uniewinnienia oskarżonego, orzeczenie z pkt 4 zaskarżonego wyroku utrzymano w mocy.

Co do zarzutów apelacji związanych z czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 1 b wyroku, okazały się one częściowo zasadne i doprowadziły do zmiany wyroku poprzez przypisanie oskarżonemu stadialnej formy usiłowania dokonania zarzuczonego mu przestępstwa narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Tytułem teoretycznego wstępu Sąd Okręgowy musi zaznaczyć, że choć kwestia odpowiedzialności za usiłowanie czynów z narażenia budzi kontrowersje w doktrynie prawa karnego materialnego, to jednak podziela te poglądy, zgodnie z którymi w przypadku przestępstw z konkretnego narażenia popełnionych przez działanie (a więc takich jak w analizowanej sprawie) można popełnić je również w stadialnej formie usiłowania. Możliwe jest bowiem umyślne narażenie na niebezpieczeństwo konkretne w stadium przeddokonania, a więc zanim skutek w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa wystąpi. Karalne usiłowanie będzie więc zachodziło wtedy, gdy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia stało się już realne, choć nie można określić go jeszcze mianem bezpośredniego (por. Zoll, Kodeks karny, t. 2, 2006, s. 384). Będzie więc to ten etap na drodze do narażenia, w którym sprawca "bezpośrednio" zmierza do wytworzenia "bezpośredniego niebezpieczeństwa", o którym przepis stanowi, choć stan ten jeszcze się nie ziścił (Kodeks karny. Komentarz pod red. prof. dr hab. Ryszarda Stefańskiego, rok 2017, wydanie 3).

Jednocześnie Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w składzie rozpoznającym sprawę odrzuca te poglądy, według których byłoby to niedopuszczalne jako kryminalizowanie przedpola przygotowania oraz, jakoby już samo podjęcie zachowania zmierzającego do stworzenia stanu zagrożenia dla dobra realizuje takie zagrożenie (K. Buchała, Przesłpstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz). Zdaniem Sądu Okręgowego rację mają bowiem ci autorzy (w szczególności Agnieszka Liszewska w opracowaniu System prawa karnego pod red. Ryszarda Dębskiego. Komentarz do ustawy Kodeks Karny, rok 2017 wydanie 2, s. 786 - 791), według których przestępstwo narażenia na niebezpieczeństwo wystąpienia skutku jest zupełnie odmiennym czynem zabronionym od przestępstwa usiłowania wywołania skutku. Jeżeli ustawa przewiduje jednocześnie typ przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo oraz naruszenia dobra (np. art. 160 § 1 i art. 148 § 1 KK), to decydujące dla prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu w każdym takim przypadku pozostaje wyłącznie ustalenie treści zamiaru sprawcy. Czyn stypizowany – jako umyślne narażenie na konkretne niebezpieczeństwo dobra prawnego – i czyn odpowiadający ustawowej charakterystyce usiłowania naruszenia dobra to zachowania różniące się stroną podmiotową (w pierwszym wypadku mamy zamiar narażenia na niebezpieczeństwo, w drugim – zamiar naruszenia dobra), a zatem w istocie dwa, zupełnie różne zachowania. Kolejnym argumentem przemawiającym za tym, że mamy do czynienia z dwoma odrębnymi zachowaniami jest również to, że typizacja przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo obejmuje – w przeciwieństwie do usiłowania – niejednokrotnie obie formy strony podmiotowej: umyślną i nieumyślną. Można stąd wnioskować, że w wypadku przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo uzasadnieniem karalności jest przede wszystkim obiektywnie oceniane spowodowanie zagrożenia dla dobra. Dlatego też stopień społecznej szkodliwości usiłowania przestępstwa polegającego na naruszeniu dobra prawnego jest większy niż stopień szkodliwości zachowania powodującego bezpośrednie zagrożenie dla tego samego dobra, o ile zamiarem sprawcy było jedynie spowodowanie zagrożenia, nie zaś skutku dalej idącego. Znajduje to odzwierciedlenie w ustawowym wymiarze kary. Dlatego zastosowanie w przypadkach przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo konstrukcji usiłowania z art. 13 KK nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim. Usiłowanie narażenia dobra na konkretne niebezpieczeństwo jest zachowaniem niebezpiecznym w jego społecznej ocenie i może stanowić przedmiot zakazu zawartego w normie sankcjonowanej, nie ma zatem powodów wyłączenia karalności takiego zachowania wobec szerokiej formuły art. 13 KK.

Powyższy pogląd nie jest odosobniony, m. in. dobitnie wyrażony został nie tylko przez cytowaną powyżej Agnieszkę Liszewską w opracowaniu System prawa karnego pod red. Ryszarda Dębskiego. Za przyjęciem tego poglądu opowiada się m.in. A. Wąsek, który podkreśla, że usiłowanie nie musi wywoływać obiektywnie żadnej sytuacji niebezpiecznej (por. A. Wąsek w: Wąsek, Komentarz KK, t. I, 2005, s. 197). Podobnie uważa J. Giezek, który wskazuje, że „narażenie na niebezpieczeństwo jest bardziej zaawansowaną formą stadialną, która teoretycznie – niezależnie od toczącego się w tym zakresie sporu w literaturze – może być poprzedzona usiłowaniem” (por. J. Giezek, w: Giezek, Komentarz KK, 2007, s. 134; tenże, Narażenie na niebezpieczeństwo, s. 125). Także A. Zoll, który wcześniej wypowiadał się przeciwko dopuszczalności karalności usiłowania przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, obecnie opowiada się za taką możliwością, podkreślając, że usiłowanie to charakteryzuje realne niebezpieczeństwo, które jednak nie musi być konkretne (por. A. Zoll, w: Zoll, Komentarz KK, t. I, 2004, s. 235). Wprost za przyjęciem możliwości usiłowania przestępstwa z art. 160 § 1 kk wypowiedział się również R. Stefański (por. Kodeks karny. Komentarz pod red. prof. dr hab. Ryszarda Stefańskiego, rok 2017, wydanie 3).

Przechodząc do realiów przedmiotowej sprawy - oskarżony działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Umówił się bowiem z pokrzywdzonym, że udzieli mu substancji psychoaktywnej tzw „dopalacza” (w postaci opisanej w wyroku substancji chemicznej 4-chlorometkatynonu) – umowa ta została zawarta ustnie, była konkretna i nie budziła wątpliwości jej stron, klarownie określono jej przedmiot i cenę – oskarżony miał dać pokrzywdzonemu 1 gram dopalacza, a pokrzywdzony miał mu za to w przyszłości zapłacić 30 zł. Pokrzywdzony miał zażyć tę substancję bezpośrednio po jej wydaniu w samochodzie oskarżonego. Oskarżony użył nawet słów, że zaraz da pokrzywdzonemu porcję tej substancji, tylko ją odmierzy, już wcześniej wyjął wagę elektroniczną i torbę z zawartością 83,366 grama tej substancji, trzymał te przedmioty na kolanach i przesypywał kryształki dopalacza do torebki strunowej, odmierzając 1 gram tego środka, a pokrzywdzony siedząc obok ramieniem z oskarżonym łokciem patrzył na ten proces (jakby to ujął poeta, już był w ogródku i witał się z gąską). Od zażycia przez pokrzywdzonego tej substancji dzieliły go dosłownie sekundy – i właśnie w tym jakże ekscytującym momencie tuż przed oczekiwanym finiszem do samochodu oskarżonego podeszli policjanci, co zepsuło chłopcom całą zabawę i wywołało paniczną reakcję zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego (usiłowali schować dopalacze, pokrzywdzony nawet w tym pośpiechu chował puste torebki strunowe tzw „dilerki” po swoich kieszeniach, a zamieszanie z tym związane tym bardziej zwróciło uwagę funkcjonariuszy nauczonych doświadczeniem zawodowym, że na złodzieju czapka gore). Zatem do spożycia przez pokrzywdzonego omawianej substancji nie doszło tylko i wyłącznie z uwagi na zaskakującą dla niego i dla oskarżonego interwencję policjantów. Gdyby pokrzywdzony połknął lub wciągnął nosem ten środek, zostałby bezpośrednio narażony na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (co jednoznacznie wynika z niekwestionowanej opinii biegłych toksykologa i lekarza). Ponieważ do tego nie doszło, przestępstwo oskarżonego nie weszło w fazę dokonania, było już jednak w fazie usiłowania – oskarżony zmierzał bezpośrednio do dokonania, które jednak nie nastąpiło z uwagi na interwencję policji. Nie była to faza przygotowania – z przygotowaniem mielibyśmy do czynienia, gdyby oskarżony miał dopiero „organizować” dopalacze, zakupić je od kogoś celem odsprzedania, gdyby miał je gdzieś dowieźć, gdyby były one przechowywane gdzieś indziej, znajdowały się u kogoś innego, albo miały formę wymagającą jeszcze przeróbki, itp. Tymczasem już wszystko było gotowe, umowa między oskarżonym a pokrzywdzonym została zawarta, oskarżony miał dopalacze na kolanach i właśnie odmierzał porcję dla pokrzywdzonego, który tylko na to czekał. Przy normalnym układzie zdarzeń w tych okolicznościach nic już nie stało na drodze do dokonania przestępstwa, zachowana była jedność miejsca i zwartość czasowa zdarzeń, normalnie następujące po sobie czynności doprowadziłyby do znalezienia się w ciągu kilkudziesięciu następnych sekund przez pokrzywdzonego w stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa z art. 160 § 1 kk. Nie nastąpiło to jedynie z uwagi na pojawienie się czynnika zewnętrznego niezależnego od woli i działania oskarżonego – interwencję policji. Dlatego oskarżony wytworzył już stan „przeddokonania”, w którym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego stało się już realne, choć nie można określić go jeszcze mianem bezpośredniego – był to już etap na drodze do narażenia, w którym sprawca "bezpośrednio" zmierzał do wytworzenia "bezpośredniego niebezpieczeństwa", o którym przepis art. 160 § 1 kk stanowi, choć stan ten jeszcze się nie ziścił. Dlatego oskarżony popełnił zarzucony mu czyn w stadium usiłowania, wyczerpując dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw. z art. 160 § 1kk.

Z powyższych wywodów wynika, że Sąd Okręgowy częściowo podzielił zarzut apelacji dotyczący braku bezpośredniego narażenia pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo – owszem, nie możemy tu mówić o dokonaniu tego przestępstwa, ale o usiłowaniu już tak. Zmiana wyroku nastąpiła w wyniku częściowego uwzględnienia argumentów obrońcy i jest zmianą na korzyść oskarżonego, albowiem przyjęcie formy usiłowania dokonania przestępstwa jest zawsze mniej dolegliwe niż przypisanie dokonania.

Chybione są zarzuty apelanta związane z błędną oceną dowodów poprzez oparcie się przez Sąd Rejonowy na zeznaniach pokrzywdzonego D. J. i świadka K. K. oraz wyjaśnieniach oskarżonego z postępowania przygotowawczego, a nie na depozycjach składanych przez oskarżonego i w/w świadków obrony przed Sądem. Obrońca wywodzi stąd również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podnosząc, że nie doszło do zakupu przez D. J. porcji dopalacza od oskarżonego. Tymczasem wyjaśnienia oskarżonego i zeznania D. J. oraz K. K. składane bezpośrednio po zdarzeniu w postępowaniu przygotowawczym są spójne, logiczne, pokrywają się z pozostałym materiałem dowodowym, opis zdarzeń w nich zawarty ma odzwierciedlenie w zeznaniach interweniujących policjantów, jest również zgodny z doświadczeniem życiowym. Są to wyjaśnienia i zeznania składane spontanicznie i bezwzględnie – wskazuje na to np. naturalna i swobodna wypowiedź D. J. na temat jego obaw związanych z przyjmowaniem tego rodzaju środków i jego dygresja na temat tzw (...) (czyli innego rodzaju dopalacza). Natomiast zeznania D. J. i K. K. oraz wyjaśnienia oskarżonego składane przed Sądem są już sztuczne, schematyczne, niezgodne z pozostałym materiałem dowodowym. Przede wszystkim zaś ani oskarżony ani D. J. i K. K. nie potrafili logicznie wytłumaczyć, skąd wzięła się tak radykalna zmiana w ich relacjach. Z czego niby miało wynikać, że w postępowaniu przygotowawczym niezależnie od siebie opowiedzieli spójną wersję zdarzeń dotyczącą sprzedaży porcji dopalacza, a przed Sądem nagle ją zmienili. Przypomnijmy, że oskarżony w postępowaniu przygotowawczym wyjaśniał trzykrotnie (k. 6, k. 13 i k. 32), za każdym razem przyznawał się do zarzutu związanego z udzielaniem D. J. zatrzymanej u niego substancji, w tym za trzecim razem wprost wyjaśnił o sprzedaniu mu tej substancji przez co usiłował narazić go niebezpieczeństwo z art. 160 § 1 kk. Znamienne jest, że o ile pierwsze dwa przesłuchania miały miejsce dzień po dniu bezpośrednio po czynie (w dniach 15 i 16 sierpnia 2015 roku), to już trzecie miało miejsce w dniu 26 lutego 2016 roku (k. 31 – 32), ***więc ponad pół roku od dnia zdarzenia i od składania pierwszych wyjaśnień – i w tych trzech wyjaśnieniach oskarżony cały czas konsekwentnie wyjaśnia o sprzedaniu D. J. porcji dopalacza.*** A w międzyczasie oskarżony był na wolności, miał czas i na przemyślenie swej linii obrony, na ochłonięcie, na zorientowanie się, czy aby nie jest manipulowany, na skontaktowanie się z obrońcą – mimo to wersji nie zmieniał. Zmiana tej wersji nastąpiła dopiero po tym, jak na oskarżonego spadł kubeł zimnej wody w postaci odpowiedzi prokuratora na propozycję poddania się karze w trybie art. 335 kpk – gdy oskarżony dowiedział się, że prokurator żąda kary łącznej 10 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności nie zgodził się na nią, nadal nie kwestionując swego czynu tylko zapowiadając obronę przed Sądem bo boi się pozbawienia wolności (k. 32), potem pojawił się obrońca z wyboru, a dopiero później, na rozprawie ***praktycznie rok po zdarzeniu*** (w dniu 2 sierpnia 2016 roku) oskarżony zaczął odkręcać kota ogonem i zmienił wersję zapewniając, że do żadnej sprzedaży nie doszło. Zdaniem Sądu Okręgowego w/w sekwencja zdarzeń prowadzi do konkluzji, że wersja oskarżonego i świadków D. J. i K. K. pojawiająca się dopiero na rozprawie rok po zdarzeniu jest nieprawdziwa i stanowi jedynie realizację linii obrony oskarżonego. Obrońca argumentował, że wyjaśniając i zeznając przed Sądem oskarżony i świadkowie ochłonęli już z emocji i mówili prawdę, a ich depozycje złożone bezpośrednio po czynie nie oddawały rzeczywistości, bo oskarżony i świadkowie obrony byli wówczas wystraszeni, rozemocjonowani i mieli „wizję tymczasowego aresztowania” – argument ten, nie dość że od początku naciągany, po prostu legł w gruzach po zestawieniu dat w jakich wyjaśniał oskarżony. Może i w dniach 15 i 16 sierpnia 2015 roku miał on „wizję tymczasowego aresztowania” – ale nie mógł jej mieć w dniu 26 lutego 2016 roku, po pół roku od dnia zdarzenia, który to czas spędził na wolności – a przecież wyjaśniając w tym dniu wprost własnymi słowami mówił o sprzedaniu D. J. porcji dopalacza. Już zupełnie niezrozumiałe i oderwane od rzeczywistości są sugestie, jakoby „wizję tymczasowego aresztowania” mieli mieć świadkowie D. J. i K. K., przy których policjanci nic obciążającego nie znaleźli (K. K. nawet nie było w tym nieszczęsnym samochodzie, w którym policjanci zapobiegli zażyciu przez D. J. dopalacza). Dlatego Sąd Rejonowy słusznie opierał się na wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach D. J. i K. K. z postępowania przygotowawczego i trafnie ustalił, że doszło do zawarcia transakcji sprzedaży dawki dopalacza między oskarżonym, a pokrzywdzonym.

Chybiony jest podnoszony z tzw ostrożności procesowej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający polegać na niezasadnym przyjęciu umyślności działania oskarżonego (obrońca alternatywnie wnosił o przyjęcie nieumyślności pomijając w apelacji drobny szczegół, że nieumyślna forma omawianego przestępstwa ścigana jest na wniosek, którego D. J. nie złożył i którego wobec prezentowanej przed Sądem postawy raczej by nie wystosował). Jest to zarzut chybiony. Po pierwsze, niebezpieczeństwo związane z zażywaniem tzw „dopalaczy” jest wiadome powszechnie, jest to fakt znany notoryjnie, był już w czasie popełniania przez oskarżonego przypisanego mu czynu nagłaśniany w mediach (przypadki hospitalizacji, a nawet zgonów młodych ludzi po zażyciu tych substancji obiegały masmedia i portale społecznościowe). Po drugie, oskarżony sam strzelił sobie w stopę, bo przyznał, że zażywał tę konkretną substancję i odczuwał jej wyraźny wpływ na swój organizm (czuł się pobudzony – vide wyjaśnienia oskarżonego k. 14). Zatem oskarżony empirycznie doświadczył efektu spożycia tej substancji i wiedział, że oddziałuje ona na centralny układ nerwowy (wyraźnie odczuwane pobudzenie). Musiał zatem zdawać sobie sprawę z tego, że nie jest to środek obojętny dla zdrowia, skoro przyjęcie niewielkiej jego ilości (sam oskarżony potwierdzał, że porcja konsumpcyjna wynosi zaledwie jeden gram) oddziałuje bezpośrednio na mózg człowieka dając wyraźny efekt neurologiczny. Po trzecie, z zeznań świadka D. J. wynika, że uczestnicy transakcji zawieranej w samochodzie oskarżonego (tj. oskarżony i pokrzywdzony) doskonale zdawali sobie sprawę z niebezpieczeństwa, z jakim wiąże się zażywanie dopalaczy, albowiem orientowali się co to jest (...), a więc że jest taki dopalacz z zażywaniem którego wiąże się śmiertelne zagrożenie (zeznania D. J. k. 35- 36). Po czwarte, pojawienie się policji wzbudziło zarówno u oskarżonego jak i u D. J. panikę (do tego stopnia, że chaotycznie próbowali ukryć dopalacze, co dodatkowo zwróciło uwagę policjantów, a D. J. w popłochu wcisnął do kieszeni nawet puste torebki strunowe tzw „dilerki”). Obala to argument jakoby oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu – wiedział, że udzielając innej osobie tego środka robi coś nielegalnego, w przeciwnym razie nie reagowałby tak neurotycznie na pojawienie się policji. Dlatego oskarżony działał z winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego. Chcąc, aby D. J. na skutek działania substancji psychoaktywnej odczuł efekt pobudzenia świadomie dążył do narażenia go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Zarzuty związane z brakiem przeprowadzenia obligatoryjnego w tej sytuacji (młodociany sprawca umyślnego występku przeciwko życiu - art. 214 § 2 pkt 2 kpk) wywiadu środowiskowego zdezaktualizowały się wobec zlecenia takiego wywiadu przez Sąd Okręgowy i ujawnienia go na rozprawie apelacyjnej (k. 151 – 152).

Chybione są zarzuty związane z rażącą niewspółmiernością (surowością) kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn przypisany w pkt 1 b zaskarżonego wyroku. Mimo zmiany kwalifikacji i przyjęcia stadialnej formy usiłowania oraz pozytywnej opinii środowiskowej oskarżony w pełni zasłużył na wymierzoną karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Oskarżony w sposób cyniczny, dla pieniędzy w kwocie zaledwie 30 zł. gotów był narazić człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jak widać życie i zdrowie ludzkie nie ma dla oskarżonego praktycznie żadnej wartości. Co z tego, że w miejscu zamieszkania oskarżony ma dobrą opinię, skoro poza nim bawi się w handel środkami psychoaktywnymi. Nie można tracić z pola widzenia, że oskarżony zakupił pokątnie aż 83,366 grama dopalacza, co pozwalało mu podzielić go na ponad 80 porcji konsumpcyjnych i narazić ponad 80 osób na śmiertelne niebezpieczeństwo (oskarżony w postępowaniu przygotowawczym wiarygodnie przyznał, że dokonał tego zakupu, aby z zyskiem odsprzedawać dopalacz w porcjach po jeden gram). Wpływa to negatywnie na ocenę pozytywnej prognozy kryminologicznej dotyczącej oskarżonego – jak widać nie ma on szacunku dla życia i zdrowia ludzkiego i nie poczuwa się do przestrzegania porządku prawnego. Wreszcie nie sposób nie zauważyć, że oskarżony został prawomocnie skazany za udzielanie narkotyków innym osobom w porównywalnym okresie czasu - w szczególności w okresie od stycznia do 14 czerwca 2015 roku nie mniej niż 15 – krotnie udzielił marihuany małoletniemu, oraz w czerwcu 2015 roku nie mniej niż 15 – krotnie udzielił innej osobie marihuany (vide prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 13 stycznia 2016 roku w sprawie VII K 729/15 - k. 34 akt). Przystępstwa przypisanego w tej sprawie oskarżony dopuścił się w dniu 14 sierpnia 2015 roku. Jednak pamiętać należy, że wcześniej oskarżony zadał sobie trudu i zainwestował w zakup prawie kilograma dopalaczy, wagi elektronicznej, torebek strunowych. Zatem oskarżony „siedział głęboko” w środkach psychoaktywnych, w pierwszej połowie 2015 roku częstował wielokrotnie (łącznie co najmniej 30 razy) marihuaną inne osoby, nabył znaczną ilość dopalaczy, planował zawrotną karierę ich dilerów (biznes mu nie wyszedł bo przyłapali go policjanci), wreszcie w dniu 14 sierpnia

2015 roku naraził D. J. na niebezpieczeństwo z art. 160 § 1 kk. Ta działalność oskarżonego, oceniana kompleksowo, nie pozostawia złudzeń co do jego postawy i prognozy kryminologicznej – w pełni zasłużył on na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, a jej wymiar (6 miesięcy) jest adekwatny do stopnia jego winy i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Tylko taka kara może osiągnąć efekt wychowawczy wobec tego młodego, acz bezczelnego i nie szanującego bezpieczeństwa innych osób człowieka.

Skoro jako podstawę skazania za czyn z pkt 1 b wyroku przyjęto art. 13 § 1 kk w zw. z art. 160 § 1 kk, to oczywistą konsekwencją tej zmiany było przyjęcie jako podstawy wymiaru kary za ten czyn art. 14 § 1 kk w zw. z art. 160 § 1 kk.

W konsekwencji dokonanych zmian Sąd Okręgowy musiał uchylić orzeczenia z pkt 2 (o karze łącznej) i z pkt 3 (o zaliczeniu okresu zatrzymania na poczet kary łącznej) i ponownie orzec o zaliczeniu okresu zatrzymania na poczet orzeczonej za czyn z pkt 1 b wyroku jednostkowej kary pozbawienia wolności. Wobec orzekania jednej opłaty za obie instancje uchylono orzeczenie zawarte w pkt 5 o opłacie za pierwszą instancję.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok jest sprawiedliwy, Sąd Okręgowy nie dostrzegł żadnego innego niż wcześniej omówione naruszenia prawa karnego procesowego i karnego materialnego, a orzeczona kara za czyn z pkt 1 b wyroku jest słuszna, adekwatna do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu.

Na wydatki w postępowaniu odwoławczym złożył się ryczałt za doręczenia pism procesowych w kwocie 20 złotych oraz 74,95 zł. tytułem wynagrodzenia za sporządzenie wywiadu środowiskowego.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 94,95 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz wymierzył mu 120 złotych tytułem opłaty za obie instancje. Oskarżony jest kawalerem, nie ma zobowiązań alimentacyjnych, pracuje i ma stały dochód (vide wywiad środowiskowy k. 151 – 152), Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw, dla których miałby w jego przypadku odstępować od zasady ponoszenia wydatków postępowania przez skazanego.

Z powyższych względów orzeczono jak w wyroku.