

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik (spr.) SSA Cezariusz Baćkowski
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2012 r.

sprawy **K. B. (1)**

oskarżonego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 57 ust. 2 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 18 stycznia 2012 r. sygn. akt III K 156/11

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. B. (1):

a) w zakresie rozstrzygnięcia co do czynu z punktu I w ten sposób, że:

1. uznaje, iż czyn tego sprawcy polegał na tym, że w sierpniu 2009r. w Holandii i w Polsce działając wspólnie i w porozumieniu z P. P. (1) wziął udział w wewnątrzspółnotowym nabyciu znacznej ilości środków odurzających w postaci 2 kg marihuany przewożąc ten środek z Holandii do Polski i w konsekwencji z podstawy prawnej skazania za ten czyn eliminuje art. 18 § 1 k.k.;

2. wymierza temu oskarżonemu obok orzeczonej kary pozbawienia wolności nadto 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny po 20 zł (dwadzieścia) każda;

b) w zakresie czynu przypisanego w punkcie II w ten sposób, że z opisu tego czynu eliminuje sformułowanie o treści „ przy czym w tym samym czasie posiadał znaczną ilość marihuany, nie mniej niż 200g” a z podstawy prawnej skazania eliminuje przepis art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 10 § 2 k.k. i w konsekwencji ustala, że podstawę prawną wymiaru kary w tym zakresie stanowi art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

c) w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie IV w ten sposób, że uchyla to orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania łącznej kary pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. obciąża oskarżonego K. B. (1) obowiązkiem ponoszenia wydatków za postępowanie apelacyjne w kwocie 20 zł i wymierza mu 500 zł opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

K. B. (1) został oskarżony o to, że:

I. w sierpniu 2009 roku w Holandii kierował wykonaniem przestępstwa przez P. P. (1) w ten sposób, że wykorzystując jego uzależnienie od siebie wynikające z udzieleniem mu pożyczki pieniężnej i braku środków u P. P. (1) na uregulowanie długu polecił mu dokonanie wbrew przepisom ustawy wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających przez przewiezienie dwóch kilogramów marihuany z Holandii na teren Rzeczypospolitej Polskiej

tj. przestępstwo z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

II. w dniu 17 sierpnia 2009 roku w W., woj. (...) poprzez odważenie znacznej ilości środków odurzających, nie mniej niż 200 gram marihuany, wbrew przepisom ustawy czynił przygotowania do wprowadzenia ich do obrotu, przy czym w tym samym czasie posiadał znaczną ilość marihuany, nie mniej niż 200 gram

tj. o przestępstwo z art. 57 ust. 2 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 18 stycznia 2012 r.

I. uznał osk. K. B. (1) za winnego tego, że w sierpniu 2009 r. w Holandii, wykorzystując uzależnienie od siebie P. P. (1), wynikające z udzielenia mu pożyczki pieniężnej i braku środków na uregulowanie długu, polecił mu dokonanie wbrew przepisom ustawy wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających poprzez przewiezienie 2 kg marihuany z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tj. za winnego czynu z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 55 ust. 3 tej Ustawy w zw. z art. 60 § 2 i § 6 p. 2 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. w/w oskarżonego K. B. uznał za winnego czynu zarzucanego w p. II i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 10 § 3 kk wymierzył mu 10 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk wymierzył temu oskarżonemu jako karę łączną 2 lata pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 70 § 1 p. 1 kk wykonanie wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na 4 lata;

V. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...) w Z. (sygn. akt III K 156/11).

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora i obrończynię oskarżonego.

Prokurator zarzucił cytowanemu wyżej wyrokowi:

1) obrazę przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na niewymierzeniu oskarżonemu K. B. (1) obok kary pozbawienia wolności obligatoryjnej kary grzywny, zawartej w sankcji opisanego tym przepisem przestępstwa;

2) obrazę przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 11 § 2 kk polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu i wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że karalne przygotowanie wprowadzenia do obrotu znacznej ilości środków odurzających w postaci 200 gram marihuany, polegające na odważeniu tej ilości narkotyku z większej partii, a następnie jej przechowywanie stanowi jedno przestępstwo wyczerpujące znamiona dwóch przepisów ustawy opisanych w art. 57 ust. 2 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii pozostających w zbiegu kumulatywnym, podczas gdy we wskazanej formie przygotowania posiadanie narkotyków jest czynem współukaranym następczym i stanowi zbieg pozorny przepisów ustawy;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym uznaniu przez Sąd, że w stosunku do oskarżonego K. B. (1) zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek przemawiający za zastosowaniem w odniesieniu do zarzuconej mu zbrodni z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności, przy przyjęciu, że nawet najniższa kara przewidziana za to przestępstwo byłaby wobec niego nadmiernie surowa, w sytuacji niezaisnienia jakichkolwiek przesłanek do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, zarówno tych wymienionych w przepisie art. 60 § 2 kk, a także wynikających z innych okoliczności, zwłaszcza braku defektów zdrowotnych, wieku, braku zaburzeń w zdolności pojmowania znaczenia czynu;

4) rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności orzeczonej za zarzuconą oskarżonemu K. B. (1) zbrodnię z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz kary łącznej pozbawienia wolności polegającą na niedocenieniu wszystkich istotnych elementów przedmiotowych i podmiotowych decydujących o ocenie społecznej szkodliwości popełnionych przestępstw, ilości środków odurzających będących przedmiotem przestępstw, formy współdziałania z innymi osobami, w tym wykorzystanie uzależnienia od siebie innej osoby, uprzedniej karalności, chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej i przerzucenia ewentualnej odpowiedzialności na inną osobę, wykazanie postawy ignorancji i lekceważenia dla panującego porządku prawnego;

5) obrazę przepisu prawa karnego procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 424 § 1 kpk wyrażającą się w nieprzeprowadzeniu przez Sąd oceny materiału dowodowego w zakresie zaistnienia w stosunku do oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej, uzasadniającej warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności i niedocenienia szeregu istotnych elementów podmiotowych i przedmiotowych, a w szczególności wielokrotnej uprzedniej karalności oskarżonego K. B. (1) w warunkach recydywy ogólnej za przestępstwa podobne, a także za przestępstwa przeciwko mieniu, dokumentom i przestępstwa skarbowe.

Wniósł on równocześnie o zmianę tego orzeczenia przez:

- wymierzenie oskarżonemu K. B. (1) za czyn z p. I na podstawie art. 18 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kary 4 lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 20 zł. każda,

- wyeliminowanie z opisu i kwalifikacji czynu przypisanego w p. II znamion wskazujących na art. 62 ust. 2 w/w Ustawy.

Obrończyni osk. K. B. (1) zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przypisaniu zeznaniom złożonym przez świadka P. P. (1) waloru wiarygodnego źródła dowodowego, w sytuacji, gdy analiza tychże zeznań, uwzględniająca zasady obiektywizmu, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a tym samym zgodna z zasadami wynikającymi z przepisów art. 2 § 2 kpk, 4 kpk i 7 kpk, nie pozwala na uznanie ich za takowe źródło i – co za tym idzie – na przypisanie oskarżonemu K. B. (1) winy i sprawstwa zarzucanych mu czynów, do popełnienia których oskarżony w sposób konsekwentny nie przyznał się zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i jurysdykcyjnego, a nadto na nie daniu wiary jego wyjaśnieniom, mimo, iż w niniejszej sprawie

nie ujawniono dowodów przeciwnych, które w sposób jednoznaczny i nie budzący żadnych wątpliwości świadczyłyby o winie i sprawstwie oskarżonego K. B. (1),

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 kk poprzez zastosowanie polskiej ustawy karnej – ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy kodeks karny, mimo, iż z opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia oraz części dyspozytywnej wyroku wynika, iż czynu polegającego na nakłonieniu P. P. (1) do nabycia znacznej ilości środków odurzających poprzez „przewiezienie dwóch kilogramów marihuany z Holandii na teren Rzeczypospolitej Polskiej” oskarżony K. B. (1) miał dopuścić się na terytorium Holandii,

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 57 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegające na przyjęciu, iż odważenie ze znacznej ilości środków odurzających – znacznej ilości środków odurzających można potraktować jako czynienie przygotowania do przestępstwa polegającego na wprowadzeniu ich do obrotu,

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy zachowanie polegające na posiadaniu znacznej ilości marihuany jest tzw. przestępstwem współukaranym przy czynie polegającym na czynieniu przygotowania do wprowadzenia środków odurzających do obrotu, opisanym w art. 57 w/w ustawy.

Powołując się na powyższe zarzuty wniosła ona:

a) o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia obu przypisanych mu przestępstw,

b) względnie – o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zasadną, ale nie w pełnym zakresie, okazała się apelacja prokuratora. Nie podzielono natomiast zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego.

Jednakże w następstwie rozpoznania tego środka odwoławczego, z uwagi na nakaz zawarty w art. 447 § 1 kpk, wyłoniła się możliwość dokonania korzystnej dla oskarżonego zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie oceny prawnej przypisanego mu przestępstwa. Mianowicie - Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu, jakoby zachowaniem swym osk. K. B. dopuścił się przestępstwa w postaci tzw. sprawstwa polecającego, lecz uznano, że czyn przez niego popełniony stanowi tzw. „zwykłe” współsprawstwo. Wydaje się być przy tym niespornym, że stopień zawinienia sprawcy, który wykorzystując stan zależności innej osoby, wydaje jej polecenie popełnienia przestępstwa, jest większy od stopnia winy tzw. „zwykłego” współsprawcy. Okoliczność ta miała znaczenie przy ocenie argumentów, zawartych w apelacji prokuratora, w której zarzucając rażąco łagodność kary m.in. eksponowano fakt popełnienia przez osk. K. B. przestępstwa w postaci sprawstwa polecającego.

Na uzasadnienie swego stanowiska przedstawia Sąd Apelacyjny następujące argumenty:

I. co do apelacji obrońcy osk. K. B. (1).

Jak to już wcześniej zasygnalizowano, Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów, podniesionych przez obrońcę osk. K. B. (1). Kierunek tej apelacji, to jest fakt kwestionowania winy oskarżonego, obligował do całościowej oceny zaskarżonego wyroku (dyrektywa zawarta w art. 447 § 1 kpk). Realizując ten wymógł doszedł Sąd Apelacyjny do wniosku, że bezpodstawnie zakwalifikowano zachowanie tego sprawcy jako wyczerpujące znamiona tzw. sprawstwa polegającego, chociaż faktycznie dopuścił się on tzw. wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości marihuany w postaci „zwykłego” współsprawstwa.

Poniżej argumenty wspierające stanowisko co do bezzasadności zarzutów apelującego obrońcy.

1. Przede wszystkim chybiony jest zarzut, jakoby skazano K. B. (1) za czyn z p. I wyroku z naruszeniem treści art. 5 kk. To prawda, że sprawca ten nabył marihuanę w Holandii i tam też doszło do uzgodnień między nim a P. P. (1) na temat sposobu przewiezienia jej do Polski. Ustalenie powyższe nie oznacza jednak, że czyn zabroniony popełniono na terytorium Holandii. Apelująca obrończyni zdaje się nie dostrzegać treści art. 6 § 2 kk, który to przepis określa co należy rozumieć przez miejsce popełnienia przestępstwa. Tymczasem przepis ten wyjaśnia, że za miejsce popełnienia przestępstwa uważa się nie tylko miejsce, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, lecz także miejsce gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub wg. zamiaru sprawcy miał nastąpić. Przypomnieć należy, że K. B. (1) został skazany w p. I wyroku za czyn z art. 53 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Trafnie wobec tego odwołuje się apelująca obrończyni do definicji tego przestępstwa to jest tzw. wewnątrzspółnotowego nabycia środków odurzających jaka została zawarta w art. 4 p. 33 tej Ustawy. W tym przepisie w sposób jednoznaczny przesądza się, iż skutek przestępny tj. „przemieszczenie środków odurzających” ma nastąpić „na terytorium Polski” i taki też in concreto skutek nastąpił.

2. Chybione są także te argumenty, które zostały skierowane przeciwko ustaleniom Sądu Okręgowego o jakimkolwiek udziale K. B. (1) w przedmiotowym wewnątrzspółnotowym nabyciu marihuany.

W tym zakresie skarżąca podnosi rozmaite zarzuty przeciwko wiarygodności zeznań P. P. (1). Sugeruje przy tym, jakoby jego przesłuchanie winno odbyć się w obecności biegłego psychologa. Oceniając te argumenty, podnieść w pierwszej kolejności należy, że w apelacji nie wskazano żadnych okoliczności, które obligowały do przesłuchania wymienionego świadka w obecności biegłego psychologa. Jego wersja jest bowiem konsekwentna przez cały tok postępowań karnych związanych z tym wewnątrzspółnotowym nabyciu 2 kg marihuany. Przypomnieć w tym miejscu bowiem należy, że P. P. (1) był wcześniej osądzony o ten czyn z M. B. w sprawie III K 188/09 (k. 121-130). W związku z nieobecnością w Polsce osk. K. B. (1) jego sprawa została rozpoznana w niniejszym postępowaniu, stąd też aktualnie P.P. występował w charakterze świadka. Jego zeznania nie odbiegały od wyjaśnień składanych wcześniej w sprawie III K 188/09. Skoro przy tym zważy się, że Sąd Okręgowy wersję tego świadka rozważył z uwzględnieniem nie tylko wyjaśnień K. B. (1), lecz także i zeznań jego brata M., jak i zeznań świadków zawnioskowanych przez oskarżonego, to dokonana przez ten Sąd ocena dowodów mieści się w ramach określonych przez art. 7 kpk (patrz: strony 3 – 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W konsekwencji nie znaleziono podstaw do kwestionowania tych ustaleń.

3. Kierunek apelacji tj. co do winy, obliguje do całościowej oceny rozstrzygnięcia zawartego w p. I zaskarżonego wyroku (dyrektywa z art. 447 § 1 kpk). Rozważono wobec tego, czy trafna jest ocena prawa zachowania odnoszącego się do udziału K. B. (1) w wewnątrzspółnotowym nabyciu w sierpniu 2009 r. 2 kg marihuany. Przypomnieć wobec tego należy, iż Sąd Okręgowy uznał, że przestępstwa tego dopuścił się wymieniony oskarżony w postaci tzw. sprawstwa polecającego. Takiej oceny prawnej nie sposób zaakceptować. Zważyć bowiem należy, że zgodnie z treścią art. 18 § 1 in fine kk dla uznania określonej osoby za tzw. sprawcę polegającego, winny być spełnione równocześnie dwie przesłanki a mianowicie:

- 1) po pierwsze – występowanie stanu zależności określonej osoby względem sprawcy,
- 2) po drugie – wykorzystanie tego stanu zależności przez polecenie tej uzależnionej, by popełniła czyn prawem zabroniony.

Żadna z tych przesłanek, w ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym nie wystąpiła.

Ad. 1) Przede wszystkim nie sposób uznać relacji, istniejących między oskarżonym K. B. (1) a K. P. (1), za stosunek „uzależnienia” w rozumieniu art. 18 § 1 in fine kk. Dla uzasadnienia swego stanowiska odwoła się Sąd Apelacyjny do poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego, którzy w sposób opisowy przedstawiają sytuacje, jakie mogą być uznane za stosunek zależności między określonymi osobami w rozumieniu w/w przepisie. I tak A. Z. stwierdza m.in., że chodzi o taki układ sytuacyjny między współdziałającymi osobami, że jedna z nich zdaje sobie sprawę, że jest zmuszona do wykonywania poleceń drugiej osoby. Może tu chodzić np. o zależność rodzinną między rodzicami i dziećmi, mężem i żoną, a także np. o zależność opartą na możliwości szantażowania jednej osoby przez drugą. W związku z

istniejącymi relacjami sprawca wykonujący czyn zabroniony czuje się zobowiązany do posłuszeństwa a w niektórych sytuacjach może działać pod wpływem przymusu psychicznego, który w skrajnych sytuacjach może prowadzić nawet do wyłączenia jego winy (Andrzej Zoll, Kodeks karny cz. Ogólna. Komentarz. Zakamycze 1998 r. s. 179-180). Podobnie znamię „uzależnienia” o jakim mowa w art. 18 § 1 kk interpretuje Andrzej Wąsek, stwierdzając m.in. że uzależnienie innej osoby od siebie, w rozumieniu tego przepisu, może wystąpić w ramach takiego układu interpersonalnego, w którym jednak osoba jest przełożonym, a inna podwładnym, jedna ma nad drugą władzę (Andrzej Wąsek: Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r. – Krótkie Komentarze, Ministerstwo Sprawiedliwości W-wa 1998 r. s. 127).

Relacja jaka zaistniała w sierpniu 2009 r. w Holandii między oskarżonym K. B. (1) a P. P. (1) żadną miarą nie może uchodzić za stan uzależnienia o jakim mowa w art. 18 § 1 in fine k.k. W szczególności nie wynika to z wyjaśnień a następnie zeznań P. P. (1). Przyznał on bowiem, że zaciągnął dług u oskarżonego w łącznej wysokości 1700 zł. W żadnej fazie postępowania nie stwierdził jednak, aby w następstwie tego długu powstał między nim a oskarżonym jakikolwiek stosunek uzależnienia. W każdym razie nie wskazał on na jakiegokolwiek przejawy zachowania oskarżonego, które mogłyby świadczyć o tym, że chce on wykorzystać tę sytuację dla zmuszenia go do popełnienia czynu prawem zabronionego (patrz: wyjaśnienia P.P. k. 18-20, 29-31, 32-34, 39-42, 60 – 62, 111-114 oraz jego zeznania: k. 183 i 281 – 286).

Ad 2) Nie ma także żadnych podstaw do uznania, że decyzja P.P. o przewiezieniu marihuany z Holandii do Polski była wynikiem „polecenia” osk. K. B. (1). Jest znamienym, że nawet Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie posługuje się takim określeniem, dla opisu sytuacji w jakiej doszło do podjęcia przez K. P. decyzji o przewiezieniu tego środka odurzającego. Ustalono bowiem, że cyt. „K. B. (1), znając sytuację P. P. (1), zapropomował mu (podkreślenie S.A.), aby zamiast zwrotu pieniędzy, które Pąkla był mu winien, ten przewiózł dla niego do Polski swoim samochodem 2 kg marihuany” (cytat z k. 411). W żadnym fragmencie uzasadnienia nie wskazuje się, aby oskarżony ten stosował jakiegokolwiek formy nacisku na wymienionego świadka. On sam tłumaczy swój czyn chęcią spłaty długu. Zauważyć dodatkowo należy, że nie ma żadnych podstaw by znamienie „poleca” użyte w w/w przepisie interpretować inaczej niż jest ono powszechnie pojmowane. W języku polskim pod tym pojęciem rozumie się zwykle „włożyć na kogoś obowiązek zrobienia czegoś, kazać, zlecić”, zaś przez „polecenie” rozumie się „zlecenie, rozporządzenie, rozkaz” (patrz: Słownik języka polskiego. PWM – Warszawa pod redakcją prof. dr Mirosława Szymczaka).

W tej sytuacji uznano, że Sąd Okręgowy bezzasadnie potraktował zachowanie osk. K. B. jako postać sprawstwa kierowniczego, gdy tymczasem był on z P.P. współsprawcą przestępstwa wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości marihuany w rozumieniu art. 53 ust. 2 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W tym też zakresie uznano za konieczne skorygowanie zaskarżonego wyroku, albowiem, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, przyjęcie takiej postaci popełnienia przestępstwa jest korzystne dla wymienionego oskarżonego. Uczyniono tak m.in. z powodu argumentów zawartych w apelacji prokuratora, w której jedną z podstaw żądania zmiany orzeczenia o karze było to, że cyt. „to właśnie oskarżony polecił ... wewnątrzspółnotowe nabycie znacznej ilości marihuany, wykorzystując do tego uzależnienie od siebie P. P.” (cytat ze strony 5 i 6 apelacji prokuratora).

Dyrektywa z art. 447 § 1 kk, obliowała nadto do oceny, czy kara wymierzona oskarżonemu za czyn z art. 55 ust. 3 cyt. Ustawy nie razi surowością. Na pytanie to udziela Sąd Apelacyjny odpowiedzi przeczącej. Wręcz przeciwnie – orzeczona kara razi łagodnością, czego konsekwencją było częściowe uwzględnienie apelacji prokuratora (patrz – dalsze fragmenty uzasadnienia dotyczące apelacji prokuratora).

4. Za niezasadne uznano także zarzuty, skierowane przez obrońcę oskarżonego przeciwko rozstrzygnięciu, zawartemu w p. II zaskarżonego wyroku.

a) Stwierdzenie powyższe odnosi się w pierwszej kolejności do zarzutu, jakoby Sąd Okręgowy bezpodstawnie uznał, że w dniu 17 sierpnia 2009 r. doszło do przekazania oskarżonemu K. B. (1) przez P. P. (1) 200 g marihuany, będącej częścią tych 2 kg środka odurzającego, który został przywieziony z Holandii do Polski (o czym była mowa w poprzednich fragmentach niniejszego uzasadnienia). Kwestionując te ustalenia, podnosi apelujący obrońca te same argumenty,

jakie kierował pod adresem ustaleń co do czynu przypisanego oskarżonemu w p. I wyroku. Mianowicie zarzuca, że wyjaśnienia jakie złożył w tym zakresie P. P. (1) (a następnie zeznania) są niewygodne, zaś innych dowodów w sprawie brak. To prawda, że osk. K. B. (1) zaprzeczył, aby przyjął od P. P. wspomnianą ilość marihuany z tych 2 kg wcześniej przywiezionych do Polski. Prawdą jest i to, że jedynym bezpośrednim dowodem na okoliczność tego czynu z 17 sierpnia 2009 r. są wyjaśnienia (a następnie zeznania) P.P.. Taki stan dowodów nie uszedł uwadze Sądu Okręgowego. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku podano jednak powody, dla uznania za wiarygodną wersję wymienionego świadka, wcześniej oskarżonego i skazanego w sprawie III K 188/09 za ten czyn (patrz: p. IV wyroku S.O. w Świdnicy z 08.02.2010 r. k. 121-123 i uzasadnienie w tej sprawie k. 123-129). Taka ocena wersji przedstawionych przez wymienione osoby, a dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów, zakreślonych w art. 7 kpk (s. 10 uzasadnienia). W konsekwencji nie znaleziono podstaw do jej zakwestionowania.

b) Chybione są także zarzuty skierowane przeciwko ocenie prawnej tego czynu, chociaż wytknąć należy Sądowi Okręgowemu, że nie została ona poparta szerszą argumentacją (s. 12 uzasadnienia). Zastrzec się jedynie należy, iż Sąd Apelacyjny akceptuje jedynie ten fragment oceny prawnej, który stwierdza, że zachowaniem z dnia 17.08.2009 r. wyczerpał osk. K. B. (1) znamiona występku z art. 57 ust. 2 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Podzielono bowiem pogląd wyrażony w apelacji prokuratora, że brak podstaw, aby do czynu tego zastosować nadto kwalifikację z art. 62 ust. 2 w/w Ustawy (o czym przy okazji oceny apelacji prokuratora). Wydaje się przy tym, że Sąd Okręgowy wykazał daleko idącą ostrożność akceptując stanowisko, że cyt. „odważenie” 200 g marihuany z tych 2 kg przewiezionych do Polski i zabranie przez K. B. (1) to jedynie przygotowanie do wprowadzenia tej marihuany do obrotu. Jest bowiem wysoce prawdopodobne, że oskarżony ten miał już ustalonego nabywcę na taką ilość środka odurzającego i marihuanę tę nabywcy temu przekazał. Doszło więc do wprowadzenia jej do obrotu. Przecież nie po to tę ilość marihuany zabierał od P. P. aby przykładowo posiadać ją przy sobie, skoro jak to wynika z wyjaśnień a następnie zeznań P.P., miał on zaraz wracać do Holandii. W tym kraju zaś, co jest powszechnie wiadomym, nabycia marihuany nie jest problemem.

c) Kierunek apelacji tj. fakty kwestionowania winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu z p. II obliguje do całościowej oceny zaskarżonego wyroku w tym, do oceny kary wymierzonej za ten czyn. Przypomnieć wobec tego należy, że za przygotowanie do wprowadzenia do obrotu 200 g marihuany skazał Sąd Okręgowy K. B. (1) na 10 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta żadną miarą nie może uchodzić za rażąco surową, chociaż za podstawę jej wymierzenia przyjęto niezasadnie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stosowanie do wskazań z art. 11 § 3 kk (w wyroku omyłkowo powołano art. 10 § 3 kk). Wprawdzie przepis art. 62 ust. 2 cyt. Ustawy przewiduje surowsze zagrożenie w porównaniu do zagrożenia zawartego w art. 57 ust. 2 tej ustawy, to i tak uznano, że kara orzeczona przez Sąd Okręgowy w p. II zaskarżonego wyroku nie razi surowością. Jest ona bowiem orzeczona w rozmiarze znacznie niższym niż górny pułap zagrożenia ustawowego określony w art. 57 ust. 2 Ustawy.

II. co do apelacji prokuratora:

Apelacja prokuratora, co już wcześniej zasygnalizowano, okazała się w znacznym stopniu uzasadniona.

1. Stwierdzenie powyższe odnosi się w pierwszym rzędzie do zarzutów, skierowanych pod adresem kary wymierzonej osk. K. B. (1), chociaż nie podzielono stanowiska jakoby bezpodstawnie zastosowano wobec tego oskarżonego dobrodziejstwo z art. 60 § 2 kk w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary.

a) To prawda, że argumentacja Sądu Okręgowego, na uzasadnienie decyzji, w przedmiocie zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia w stosunku do osk. K. B., jest mało pogłębiona (patrz: strona 13 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku). Merytorycznie jest jednak ta decyzja zasadna z dwóch powodów:

1) po pierwsze, dlatego, że zdecydowanie większość tej „przemycanej” do Polski marihuany została zatrzymana przez organy ścigania. Sąd Apelacyjny jest świadom, że ewentualne wprowadzenie do obrotu tego środka odurzającego wyczerpałoby znamiona odrębnego przestępstwa. Wydaje się być jednak niespornym, że dla oceny stopnia społecznej

szkodliwości czynu z art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest obojętnym fakt, iż „przemycony” środek odurzający nie stał się przedmiotem zażywania,

2) po drugie, z uwagi na konieczność wymierzenia współsprawcom takich kar, by zachowano w tym względzie wymóg wewnętrznej sprawiedliwości skazań za to samo przestępstwo. Zwrócić należy uwagę, iż Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu zaprezentowanego zarówno w akcie oskarżenia jak i w zaskarżonym wyroku jakoby czynu z art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dopuścił się K. B. (1) w postaci tzw. sprawstwa polecającego. Tymczasem jedynym z argumentów wobec wymienionego sprawcy dobrodziejstwa z art. 60 § 2 kk, było to, że wykorzystując stan rzekomego uzależnienia od siebie, polecił on P.P. przewiezienie marihuany z Holandii do Polski. Sąd Apelacyjny uznał natomiast, że wymieniony oskarżony był drugim, obok P.P., współsprawcą tego przestępstwa. Skoro więc zważy się, iż obaj ci oskarżeni byli współsprawcami przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to brak racjonalnych powodów do istotnego różnicowania kar im wymierzonych. Skoro więc zważy się, że w stosunku do osk. P. P. zastosował Sąd Okręgowy dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary, tym samym brak podstaw do uznania, iż fakt skazania K. B. (1) z zastosowaniem takiej instytucji, czyni wymierzoną karę rażąco łagodną. W konsekwencji zaakceptowano karę 2 lat pozbawienia wolności wymierzoną temu oskarżonemu za czyn z art. 53 cyt. Ustawy.

b) Z drugiej jednak strony zgodzono się z apelującym prokuratorem, że w sprawie niniejszej trudno dopatrzeć się merytorycznych podstaw do zastosowania względem wymienionego oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania tak nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia wolności. Osk. K. B. był uprzednio kilkakrotnie karany w tym m.in. na 8 miesięcy pozbawienia wolności. Zwrócić należy uwagę w tym miejscu, że informacja z Krajowego Rejestru Karnego co do wymiaru kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Wałbrzychu w sprawie II K 290/08 nie w pełni odpowiada stanowi rzeczywistości. Sugeruje się w niej bowiem, jakoby w wymienionej sprawie skazano K. B. na 6 miesięcy pozbawienia wolności, chociaż faktycznie była to kara 8 miesięcy pozbawienia wolności (patrz: informacja z KRK k. 106 i 107 oraz dane zawarte na k. 168 i 171). Uwzględniając więc powyższe okoliczności związane z uprzednią karalnością oskarżonego, a także znaczny stopień społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa, uznano, że Sąd Okręgowy nie miał podstaw do zastosowania wobec tego sprawcy dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności. Wyrok w tym zakresie został więc zmieniony przez uchylenie decyzji opartej na art. 69 kk.

c) Zasadnie także zarzucił prokurator, że rozstrzygnięcie w przedmiocie kary wydane co do czynu z art. 53 ust. 2 dotknięte jest jeszcze jednym uchybieniem. Mianowicie Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że wymieniony przepis obliguje nie tylko do wymierzenia kary pozbawienia wolności, lecz nadto grzywny. Stąd też koniecznym stało się skorygowanie wyroku i w tym zakresie. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko apelującego prokuratora, że cele kary zostaną osiągnięte przez wymierzenie K. B. za czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii 50 stawek dziennych grzywny po 20 zł. każda.

2. Zasadne są także argumenty apelującego prokuratora skierowane przeciwko ocenie prawnej czynu, przypisanego K. B. w p.II zaskarżonego wyroku. Przypomnieć należy, że Sąd Okręgowy przyjął, iż karalne przygotowanie wprowadzenia do obrotu znacznej ilości środka odurzającego w postaci 200 g marihuany, polegające na odważeniu takiej ilości narkotyku z większej partii i łączące się z tym przechowywanie tego środka odurzającego, stanowi wprawdzie jedno przestępstwo, lecz wyczerpujące znamiona dwóch przepisów tj. art. 57 ust. 2 i art. 62 ust. 2 cyt. ustawy pozostających w kumulatywnym zbiegu. Tymczasem prokurator zasadnie zarzuca, że ustalona przez Sąd Okręgowy forma przygotowania do wprowadzenia do obrotu środków odurzających, czyni jednocześnie fakt posiadania tych narkotyków czynem współukaranym następczym. Mamy więc do czynienia z pozornym zbiegiem przepisów, gdyż faktycznie ustalone zachowanie oskarżonego stanowi jedynie przestępstwo z art. 57 ust. 2 cyt. Ustawy. W tym też zakresie zaskarżony wyrok skorygowano, nie znajdując równocześnie podstaw do zmiany orzeczenia co do wymiaru kary (stosowne argumenty w tym względzie przedstawiono przy okazji oceny apelacji obrońcy oskarżonego).

III. Uzasadnienie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych za drugą instancją.

Orzeczenie o obowiązku ponoszenia przez skazanego K. B. wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym ma oparcie w przepisie art. 636 kpk. Zasądzona od niego kwota 20 zł. to zryczałtowane koszty doręczeń pism procesowych w postępowaniu odwoławczym. Orzeczenie o opłacie za obie instancje wynika natomiast z art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych.