

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Andrzej Krawiec (spr.) SSA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręg. del. Prok. Apel. Beaty Lorenc – Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2012 r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 18 kwietnia 2012 r. sygn. akt III K 146/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. orzeczoną wobec oskarżonego M. K. karę pozbawienia wolności obniża do lat 2 (dwóch);

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres lat 5 (pięciu);

III. na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zobowiązuje oskarżonego M. K. do kontynuowania leczenia w ramach terapii odwykowej w (...) i (...) i oddaje go na czas leczenia pod dozór kierownika wymienionej placówki leczniczej;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego M. K. kary grzywny zalicza okres jego zatrzymania od 14 maja 2011r. do 16 maja 2011r.;

V. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

VI. zwalania oskarżonego M. K. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Legnicy rozpoznał sprawę M. K. oskarżonego o to, że :

I. w okresie od 13 maja 2011 r. do 14 maja 2011 r. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał na terytorium Holandii i Rzeczypospolitej Polskiej, wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany o wadze 5,20 grama netto i kokainy o wadze 87,77 grama netto;

tj. o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

II. w dniu 14 maja 2011 roku w L., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci marihuany o wadze 5,20 grama netto i kokainy o wadze 87,77 grama netto;

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2012 r. w ramach czynów zarzucanych M. K. w punktach I i II części wstępnej uznał wymienionego oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 13 do 14 maja 2011 r. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał na terytorium Holandii i Rzeczypospolitej Polskiej wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany o wadze 5,20 grama netto i kokainy o wadze 87,77 grama netto – to jest czynu z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł.

P o n a d t o :

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 14 do 16 maja 2011 r.;

- na podstawie art. 70 ust. 1 powołanej ustawy orzekł o dowodach rzeczowych;

- zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym wymierzył mu opłatę w wysokości 600 zł.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca M. K., zarzucając (dosłowny cytat):

„1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 2 §2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na naruszeniu zasady obiektywizmu i na dowolnej ocenie dowodów zebranych w sprawie, w szczególności na jedynie częściowym uwzględnieniu wyjaśnień oskarżonego jako wiarygodnych i nie wzięcie pod uwagę tych jego wyjaśnień, w zakresie w jakim były one sprzeczne z zeznaniami świadków: J. B., I. K., R. L. i J. F. oraz na pominięciu, przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia, wszystkich okoliczności faktycznych ujawnionych w sprawie i w konsekwencji tego na błędnym – nie popartym zebranymi dowodami – ustaleniu, że oskarżony zakupił narkotyki w postaci marihuany i kokainy na terytorium Holandii, mimo że prawidłowe zastosowanie w/w zasad procedury prowadzić winno do wniosku, że wyjaśnienia oskarżonego należy uwzględnić w całości, co z kolei prowadzić winno do uwypuklenia okoliczności łagodzących jego odpowiedzialność karną.

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. naruszenie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz.U.2012.124, dalej: ustawa) polegające na błędnym uznaniu, że oskarżony dokonał – na terenie Holandii i Polski – wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości narkotyków w postaci 87,77 gram kokainy i 5,20 gram marihuany, podczas gdy prawidłowa substancja czynu oskarżonego powinna uwzględniać brak znamienia „znaczności”, a jego czyn winien być zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 55 ust. 1 ustawy”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o: „zmianę zaskarżonego orzeczenia polegającą na przyjęciu, że czyn oskarżonego wypełnia znamię przestępstwa z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i na tej podstawie

wymierzenie mu kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja w zasadniczym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Wbrew podniesionym w niej zarzutom Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy wskazanych przez autora przepisów prawa procesowego, ani też obrazy prawa materialnego. Uwzględnił natomiast Sąd odwoławczy apelację w zakresie kary.

Pierwszy zarzut środka odwoławczego sprowadza się w istocie do polemiki ze stanowiskiem Sądu meriti co do okoliczności w jakich oskarżony M. K. wszedł w posiadanie środków odurzających, a w szczególności 87,77 gramów kokainy. Apelujący wywodzi w tym zakresie, iż w ustaleniach faktycznych Sądu meriti (cyt.): „... przedstawiono rolę oskarżonego i jego postawę w znacznie bardziej negatywnym wymiarze niż to miało miejsce w rzeczywistości (tj. tak jak podał oskarżony). Przyjęcie bowiem jego wersji zdarzeń prowadzić by musiało do uznania, że M. K. dość przypadkowo <<wplątał się>> w ciąg zdarzeń, które doprowadziły do wykrycia przestępstwa i jego zatrzymania” (str. 3 in fine apelacji, k. 247).

Przytoczone wyżej wywody apelującego związane są z tą częścią wyjaśnień oskarżonego, w której stwierdził on, że wspomnianą kokainę otrzymał od nieznanego mężczyzny w czasie gdy oczekiwał w A. na autobus do K.. Przyjął od tego mężczyzny paczkę po papierosach z ukrytym narkotykiem i zaakceptował jego obietnicę, że przy odbiorze w K. otrzyma za to kwotę 2000 zł.

Sąd Okręgowy poddał wersję wydarzeń prezentowaną przez oskarżonego dokładnej analizie, wykazując logicznie i w pełni przekonująco, że jest ona niewiarygodna. Sąd meriti trafnie wskazał, że zarówno marihuana, do której kupna w Holandii oskarżony przyznał się, jak i kokaina (którą miał rzekomo otrzymać od nieznanego mężczyzny) były zapakowane w identyczny sposób (vide str. 10 in principio uzasadnienia zaskarżonego wyroku, k. 238v).

Powyzsza okoliczność, w świetle reguł określonych w art. 7 k.p.k. (w szczególności w świetle zasady prawidłowego rozumowania), całkowicie podważa wiarygodność wyjaśnień M. K. w omawianej kwestii. Skoro bowiem nabytą wcześniej marihuanę oskarżony zapakował w sposób szczegółowo opisany na stronie 10 in principio uzasadnienia orzeczenia i w identyczny sposób zapakowana była też kokaina, jest wykluczone aby kokainę tę otrzymał on od przypadkowej osoby tuż przed odjazdem do Polski. Jest bowiem oczywiste, że ów środek odurzający nie mógłby wtedy być zapakowany w ten sam sposób jak marihuana. Dowody wskazane na stronie 10 in principio uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie obalają wersję przedstawioną w tym zakresie przez oskarżonego.

Sąd Okręgowy wykazał nadto logicznie, że opisane przez M. K. okoliczności rzekomego otrzymania paczki z kokainą są tak dalece naiwne i nieprzekonujące, iż w żadnym razie jego wyjaśnienia w tej kwestii nie mogą być uznane za wiarygodne (str. 10 uzasadnienia orzeczenia).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji co do braku wiarygodności wyjaśnień M. K. we wskazanym wyżej zakresie, albowiem stanowisko to zostało uzasadnione logicznie i w pełni przekonująco. Z tych względów podniesiony w pkt 1 apelacji zarzut obrazy art. 7 k.p.k. jest całkowicie bezzasadny. Sąd Okręgowy dokonał bowiem prawidłowej, zgodnej z powołanym przepisem, oceny wyjaśnień oskarżonego na tle wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów (str. 10 in principio). Autor apelacji poza prostą polemiką ze stanowiskiem Sądu meriti w tej kwestii nie wykazał w jakikolwiek sposób aby przeprowadzona przez tenże Sąd analiza materiału dowodowego naruszała reguły określone w art. 7 k.p.k.

Jeśli chodzi o art. 2 § 2 k.p.k. (wskazany w zarzucie 1), nie może ulegać wątpliwości – w świetle podanych wyżej okoliczności – że Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na prawdziwych ustaleniach faktycznych, przekonująco wykazując przy tym, iż nieprawdziwa jest wersja wydarzeń prezentowana przez oskarżonego.

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia art. 4 k.p.k. Godzi się przypomnieć, że podnosząc zarzut naruszenia wskazanego przepisu nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez Sąd I instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 390/07, LEX nr 353329). Przepis ten wyraża bowiem ogólną dyrektywę postępowania karnego, która jest konkretyzowana poprzez treść odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, nakazujących lub zakazujących organom prowadzącym postępowanie karne dokonanie określonych czynności w przewidzianych tymi przepisami sytuacjach procesowych (np. art. 40 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k.). Powyższego wymogu analizowana apelacja nie spełnia.

Zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. jest całkowicie gołosłowny, albowiem apelujący nie wykazał aby Sąd orzekający opierał się w toku wyrokowania na okolicznościach nieujawnionych podczas rozprawy głównej.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał zarzut 1 apelacji za bezzasadny.

Jeśli chodzi o zarzut 2 dotyczący obrazy prawa materialnego, należy na wstępie stwierdzić, że zarzut ten został niewłaściwie sformułowany. Obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma obrazy prawa materialnego gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeśli zatem apelujący kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu, to podstawą środka odwoławczego w tym zakresie może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a nie zarzut określonej w art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazy prawa materialnego (zob. SN V KR 212/74, OSNKW 1974/12 poz. 233 i aprobowane glosy W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa PiP 1975 r., z. 12, str. 130 oraz M. Cieślaka i Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975 r., nr 7-8, str. 35).

Kwestionując ustalenie Sądu I instancji, że ilość środków odurzających, o których mowa w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, była ilością znaczną w rozumieniu ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (a tym samym kwestionując kwalifikację prawną z art. 55 ust. 3 ustawy), apelujący de facto sformułował tu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Apelacja w tej części jest bezzasadna w sposób oczywisty. obrońca oskarżonego odwołuje się w tej części środka odwoławczego do orzecznictwa Sądów Apelacyjnych (przede wszystkim Sądu Apelacyjnego w Krakowie, vide str. 4-6 apelacji), które nie uzyskało jednak akceptacji doktryny, nie znalazło też potwierdzenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Stanowisko Sądu I instancji wyrażone w owej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 13-14 jest w pełni prawidłowe, opiera się bowiem na jednolitym w tym względzie stanowisku Sądu Najwyższego, aprobowanym powszechnie przez przedstawicieli doktryny.

Dodać do tego można, iż kwestia „znacznej ilości” narkotyków była przedmiotem wyrokowania przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał 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.

Sąd Najwyższy wypowiada się konsekwentnie, że „znaczna ilość” narkotyków to taka, która wystarczy do jednorazowego odurzenia się co najmniej **kilkudziesięciu osób** (zob. postanowienie SN z 1.02.2007 r., III KK 257/06, LEX nr 323801; postanowienie SN z 23.09.2009 r., I KZP 10/09, LEX nr 518123; wyroki SN: z 1.03.2006 r., III KK 47/05, LEX nr 182794 i z 10.06.2008 r., III K 30/08, LEX nr 418629).

Należy tu wspomnieć, iż powołane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r. (I KZP 10/09) związane było z pytaniem prawnym Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu dotyczącym omawianej kwestii. Sąd Najwyższy po raz kolejny stwierdził wówczas, że znaczną ilość narkotyków należy rozumieć we wskazany wcześniej sposób (ilość

wystarczająca do jednorazowego zaspokojenia potrzeb co najmniej **kilkudziesięciu osób uzależnionych** – vide OSNKW 2009/10/84, Biul. SN 2009/22-23).

Mając na uwadze powyższe należy wskazać następujący fragment apelacji (cyt.): „... całkowita liczba porcji przewożonych przez oskarżonego nie osiągnęła 100” (str. 4, k. 248). Na ilość tę – według wyliczeń samego apelującego – składa się ok. 88 porcji kokainy, przy założeniu, że jedna porcja owego środka odurzającego to 1 gram. Sąd Okręgowy w oparciu o opinię biegłego ustalił, że z narkotyków ujawnionych u oskarżonego można było uzyskać co najmniej 350 porcji użytkowych kokainy (str. 14 in principio uzasadnienia orzeczenia, k. 240v).

Różnice w wyliczeniach owych porcji kokainy pomiędzy obrońcą M. K. a Sądem meriti nie mają istotnego znaczenia, albowiem przyjmując nawet sposób wyliczeń apelującego (1 porcja = 1 gram kokainy), który jest maksymalnie korzystny dla oskarżonego i tak jest to ilość zdolna do odurzenia **kilkudziesięciu osób** (konkretnie 88). W świetle jednolitego w tym względzie orzecznictwa Sądu Najwyższego jest to zatem znaczna ilość w rozumieniu art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Niemniej Sąd Apelacyjny uznał, że wyliczenia dokonane przez Sąd meriti w tym zakresie (w oparciu o opinię biegłego) są miarodajne (350 porcji kokainy), natomiast wyliczenia autora apelacji należy uznać za dowolne, chociaż i tak – jak wcześniej wspomniano – nie ma to znaczenia dla kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. W obu przypadkach można bowiem mówić o znacznej ilości środków odurzających. Należy tu dodać, że twierdzenie apelującego, iż Sąd I instancji nie ustalił, aby M. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 3 powołanej ustawy w postaci działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (str. 4 apelacji, k. 248), jest również bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu. Są to bowiem znamiona alternatywne (zwrot „albo”) w stosunku do znamienia jakim jest „znaczna ilość” środków odurzających. Skoro zatem przedmiotem popełnionego przez oskarżonego przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii była znaczna ilość narkotyków, bez znaczenia jest okoliczność, o której wspomina w tym kontekście autor apelacji (brak w zachowaniu oskarżonego alternatywnych znamion w postaci działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej).

Nie ma też znaczenia okoliczność, że według wyjaśnień oskarżonego znalezioną przy nim marihuanę posiadał on na własny użytek (vide str. 3 i 6 apelacji, k. 247 i 250). Posiadanie narkotyków (czyn z art. 62 ust. 2 powołanej ustawy) zarzucone M. K. w pkt II części wstępnej zaskarżonego wyroku zostało bowiem uznane przez Sąd meriti za czyn współukarany następczy w stosunku do wewnątrzwspólnotowego nabycia owych narkotyków (czyn z art. 55 ust. 3 powołanej ustawy). Cel w jakim doszło do owego wewnątrzwspólnotowego nabycia środków odurzających nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej z art. 55 ust. 3 ustawy (jeśli przedmiotem przestępstwa była znaczna ilość narkotyków).

Reasumując należy stwierdzić, że zarzut autora apelacji, iż Sąd I instancji zastosował w odniesieniu do czynu oskarżonego błędną kwalifikację prawną (str. 6 apelacji, k. 250), jest całkowicie bezzasadny.

W końcowej części środka odwoławczego autor sformułował zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) orzeczonej wobec M. K. kary (str. 6 in fine – 7 apelacji). Podczas rozprawy apelacyjnej M. K. przedłożył dokumenty świadczące, iż podjął on w dniu 5 lipca 2011 r. leczenie odwykowe w (...) w K., które przynosi pozytywne rezultaty z perspektywą wyleczenia oskarżonego z nałogu narkotykowego (k.265). Oskarżony po popełnieniu przestępstwa prowadził nienaganny tryb życia, pomagając przy tym finansowo swojej rodzinie (k.253).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny uznał, że w odniesieniu do M. K. zachodzą określone w art. 60 § 2 k.k. przesłanki do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. W związku z tym Sąd odwoławczy, stosując przepisy art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności obniżył do 2 lat. Równocześnie, z uwagi na pozytywny przebieg leczenia odwykowego oskarżonego, Sąd Apelacyjny uznał, że istnieje podstawa do warunkowego zawieszenia wykonania owej kary 2 lat pozbawienia wolności. Zawieszając tę karę (na okres 5 lat) nałożono na oskarżonego – w oparciu o art. 71 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – obowiązek kontynuowania leczenia w ramach terapii odwykowej we wskazanej wyżej placówce leczniczej, oddając go na czas leczenia pod dozór Kierownika tejże placówki.

Ponieważ orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności została warunkowo zawieszona okres jego zatrzymania (od 14 do 16 maja 2011 r.) zgodnie z art. 63 § 1 k.k. zaliczono na poczet wymierzonej mu kary grzywny.

Poza powyższymi zmianami zaskarżonego wyroku w pozostałej części tenże wyrok został utrzymany w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze oraz opłacie za obie instancje opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.