

Sygn. akt II AKa 251/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tadeusz Kielbowicz
Sędziowie:	SA Andrzej Kot SA Cezariusz Baćkowski (spr.)
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2012 roku

sprawy **G. P. (1)**

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 23 maja 2012 roku sygn. akt III K 160/11

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego G. P. (1) w pkt I i II części rozstrzygającej w ten sposób, że za podstawę skazania za przypisane tam przestępstwa przyjmuje art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2012.124 t.j.) zaś podstawę wymiaru kary uzupełnia o przepis art. 57 §2 k.k. i art. 22 § 2 k.k. i łagodzi do 6(sześciu) miesięcy orzeczoną karę pozbawienia wolności;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od oskarżonego G. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa 140 złotych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym 120 złotych opłaty za obie instancje.**

## UZASADNIENIE

G. P. (1) został oskarżony o to, że :

I. w okresie od czerwca do sierpnia 2004 roku w Ś., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, udzielił pomocy K. P. do wytworzenia substancji psychotropowej w postaci

amfetaminy w znacznej ilości, w ten sposób, że udostępnił mu pomieszczenia i media służące do jej produkcji, w budynku mieszkalnym przy ul. (...) w Ś., przy czym był uprzednio skazany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 29 lutego 2000 r., sygn. akt: 119/05 za przestępstwo z art. 158 § 1 d.k.k. i art. 156 § 2 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. i art. 167 § 2 d.k.k., wyrok Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 10 października 1997 r. za przestępstwo z art. 236 d.k.k., art. 235 d.k.k., art. 233 § 1 d.k.k. oraz wyrok Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 7 kwietnia 1998 r., za czyn z art. 208 d.k.k., na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 28 grudnia 1999 r. do 15 marca 2001 r.;

***tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.***

II. w okresie od czerwca do sierpnia 2004 r. w Ś., woj. (...) i w W. woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu, udzielił pomocy K. K. (1) i K. P. do wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że w tym celu umówił spotkanie w/w, w trakcie którego doszli oni do porozumienia, aby z prekursora (...) uzyskanego od K. K. (1) razem produkować w znacznych ilościach amfetaminę, po czym podjęli jej produkcję w miejscowości W.;

***tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.***

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 23 maja 2012 r. (sygn. akt: III K 160/11) uznał oskarżonego G. P. (1) za winnego tego, że w okresie pomiędzy czerwcem a sierpniem 2004 r. w Ś. w woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił pomocy K. P. do wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że udostępnił mu pomieszczenia służące do jej produkcji w budynku mieszkalnym przy ul. (...) w Ś., z tym, że K. P. nie zdołał jej wyprodukować z powodu braku potrzebnych do tego umiejętności oraz użycia niewłaściwego składnika, przy czym G. P. (1) był uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 11 września 1997 r., sygn. akt: II K 1119/95, za przestępstwa z art. 158 § 1 d.k.k. i art. 156 § 2 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. oraz z art. 167 § 1 d.k.k. na kary 1 roku pozbawienia wolności, 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 28 grudnia 1999 r. do dnia 27 grudnia 2000 r., tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Uznał oskarżonego G. P. (1) za winnego tego, że w okresie pomiędzy czerwcem a sierpniem 2004 r. w Ś. w woj. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił pomocy K. K. (1) i K. P. do wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że w tym celu umówił ich na spotkanie w trakcie którego doszli do porozumienia, aby razem produkować amfetaminę, której produkcję następnie podjęli, przy czym G. P. (1) był uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 11 września 1997 r., sygn. akt: II K 1119/95, za przestępstwa z art. 158 § 1 d.k.k. i art. 156 § 2 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. oraz z art. 167 § 1 d.k.k. na kary 1 roku pozbawienia wolności, 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 28 grudnia 1999 r. do dnia 27 grudnia 2000 r., tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

i przyjął, że w/w czyny zostały popełnione w warunkach ciągłego przestępstwa, na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierza za oba te występkę karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania w dniu 26 października 2010 r.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w sprawie od chwili wszczęcia postępowania w kwocie 3.854,41 zł oraz zwolnił go od opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony G. P. (1) za pośrednictwem obrońcy, który zaskarżając wyrok w całości, zarzucił obrazę przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k. polegającej na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów mającej postać odmówienia waloru wiarygodności zeznaniom świadków J. D., R. D., B. D. (1), M. D. (1), M. L., J. C., T. S., K. M. (1) pomimo, że przebieg wydarzeń będący przedmiotem toczącego się postępowania zrelacjonowany był przez nich w sposób zarówno spójny jak i logiczny.

Podnosząc powyższy zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego G. P. (1) okazały się w znacznej części bezzasadne.

W związku z twierdzeniami skarżącego o braku u K. P. odpowiedniej wiedzy niezbędnej do wytworzenia amfetaminy (co ustalił Sąd Okręgowy), korekty wymagała podstawa wymiaru kary za przypisany ciąg przestępstw. Natomiast już niezależnie od podniesionych zarzutów, konieczne było w oparciu o ustalenia poczynione w zaskarżonym wyroku co do wcześniejszej karalności, poprawienie kwalifikacji prawnej przypisanych przestępstw poprzez wyeliminowanie art. 64 § 1 k.k. z podstawy prawnej skazania (art. 455 k.p.k.).

**1.** To prawda, że K. K. (1) nie został przesłuchany na rozprawie głównej, co podnosi obrońca w uzasadnieniu apelacji. Sąd Okręgowy jednak odczytał jego zeznania ze śledztwa na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. Był do tego w pełni upoważniony skoro świadek ten wówczas i obecnie (jak ustalił Sąd odwoławczy), jest poszukiwany w celu wykonania kary (sprawa III K 188/08 Sądu Okręgowego w Świdnicy) i przeprowadzenia postępowania karnego (sprawa III K 97/11 tego sądu) ponieważ ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości i mimo wydania europejskiego nakazu aresztowania nie został do tej pory ujęty (postanowienie z 18.10.2011 r., sygn. akt: III Kop 125/11 Sądu Okręgowego w Świdnicy).

Dalszą rzeczą jest, że podstawą ustaleń – co wynika z uzasadnienia wyroku – w zakresie drugiego z czynów zarzucanych oskarżonemu G. P. (1) (pomoc do wytwarzania narkotyków poprzez skontaktowanie osób, które podjęły potem produkcję) były wyjaśnienia tego oskarżonego i zeznania K. P.. Relację K. K. (1) Sąd I instancji traktował tylko pomocniczo, jako potwierdzającą współpracę z K. P. przy wytwarzaniu amfetaminy.

**2.** Podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych podczas rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.). Postąpienie wbrew temu nakazowi może więc polegać na oparciu orzeczenia tylko na części ujawnionych dowodów, lub na takich które do procesu nie zostały włączone. Obrońca nie wskazuje by sytuacje takie występowały w niniejszej sprawie, a Sąd odwoławczy ich nie dostrzegł.

W sytuacji, gdy dowody są ze sobą sprzeczne, prezentują odmienne wersje przebiegu zdarzenia, to zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, wszystkie one nie mogą być prawdziwe i łącznie stać się podstawą ustaleń. To, że Sąd I instancji oparł się na tych które uznał za wiarygodne, a odrzucił te które jego zdaniem cechy tej nie mają, podając przekonujące powody dla których tak uczynił, nie oznacza pominięcia tych ostatnich, a tylko inną ich ocenę, niż postuluje skarżący.

Jeśli więc obrońca zarzuca dowolność oceny dowodu, to chodzi o naruszenie art. 7 k.p.k. Mnożenie podstaw odwoławczych ponad rozsądną potrzebę, a dodatkowo sprzecznych ze sobą (jeśli sąd dowolnie ocenił dowód, to go nie pominął), nie wzmacnia siły przekazywania środka odwoławczego.

**3.** Obrońca oskarżonego kwestionując ocenę zeznań K. P., J. D., R. D., B. D. (1), M. L., J. C., T. S. i K. M. (1), poprzestaje na stwierdzeniu, że relacja pierwszego ze świadków nie jest obiektywna i spójna, a pozostałych te cechy posiada. Skarżący nie wyjaśnia jednak jakich konkretnie uchybień w ocenie tych dowodów dopuścił się Sąd I instancji, jakie wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego, reguły poprawnego rozumowania pominął, jakich istotnych ujawnionych okoliczności nie dostrzegł.

Sąd Okręgowy wykazuje więc, że zeznania K. P. (k.238v-239v, 100-104, 122-126, 135-137) są obszerne, szczegółowe, konsekwentne, logiczne, pozbawione wewnętrznych sprzeczności. Świadek opisuje tam nie tylko czynności podejmowane przez G. P. (1), co przecież jest wątkiem ubocznym tej relacji, ale i własne oraz innych osób, bardzo szerokie zaangażowanie w proceder wytwarzania, wprowadzania do obrotu narkotyków. Te ostatnie okoliczności potwierdził przecież K. K. (1) (k.300-313).

Autor apelacji myli się podnosząc, że Sąd I instancji dokonał ustaleń „przede wszystkim – by nie powiedzieć, że wyłącznie – w oparciu o zeznania świadka koronnego K. P.” (uzasadnienie apelacji). Lektura pisemnych motywów przekonuje, że również istotne były wyjaśnienia G. P. (1) z postępowania przygotowawczego (k.155-156), które były zbieżne (np. co do miejsca, czasu, efektu produkcji narkotyku, obecności G. P. przy próbach produkcji, jego zaangażowania w znalezienie miejsca do wytwarzania amfetaminy), z tym co powiedział K. P. i uzupełniały tę relację o szczegóły, które znał oskarżony, a więc np. okoliczności wynajęcia pomieszczenia do produkcji amfetaminy.

Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał te korespondujące ze sobą relacje za wiarygodne i odrzucił wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy (k.237v-238, 239v), gdzie przeczył sprawstwu i przedstawiał nieprzekonujące, naiwne powody złożenia wcześniejszych wyjaśnień. Trudno przecież podzielić twierdzenia G. P. (1) z rozprawy (k.237v), że szczegółową treść wyjaśnień złożonych podczas śledztwa wymyślił skoro – jak trafnie zauważa Sąd I instancji – są one zgodne z tym co zeznał K. P.. Okazałoby się wtedy, że wytwór wyobraźni oskarżonego byłby zgodny z tym co wcześniej powiedział świadek K.p..

Obrońca nie kwestionuje tej oceny wyjaśnień G. P. (1).

Sąd Okręgowy nie przekroczył granic zasady swobodnej oceny dowodów weryfikując zeznania J. D. (k.171-173, 140). Przekonujące jest nie danie wiary świadkowi w tej części, gdzie przeczy kontaktowi z oskarżonym i „wynajęciu” mu pomieszczenia, skoro odmiennie wyjaśnił o tym G. P. (1) (k.155-156) co potwierdził K. P. (k.122-123, 135). Ten ostatni opisuje przecież (k.123) wygląd budynku, sposób jego zamykania, wskazuje, że mieszkał tam J. D., pamięta, iż prowadził on w opuszczonym budynku warsztat samochodowy. Wszystkie te uboczne, ale wskazujące, że K. P. przebywał w budynku przy ul. (...) okoliczności potwierdza przecież J. D. (k.140, 171-173). K. P. rozpoznał też tego świadka (k.136) na jednej z okazanych fotografii, jako ostatniego lokatora od którego G. P. (1) wynajął pomieszczenie do produkcji amfetaminy, a przecież J. D. (k.172) zaprzecza by znał, czy „kojarzył” świadka.

Nie może natomiast zaskakiwać, że J. D. nie zauważył urządzeń do produkcji narkotyku, skoro K. P. wydaje się, że zdołał wprowadzić go w błąd co do powodów obecności w opuszczonym budynku.

Sąd I instancji nie stwierdził, „iż zeznania R. D. nic nie wniosły do sprawy” (uzasadnienie apelacji), lecz że wniosły do niej „niewiele” (uzasadnienie wyroku). To, że R. D. nie widział w budynku niczego przypominającego laboratorium, nie może zaskakiwać skoro z jego zeznań i relacji K. P., nie wynika by był w pomieszczeniu, gdzie świadek próbował wytworzyć amfetaminę.

Sąd I instancji podał przekonujące powody dla których uznał za niewiarygodne zeznania B. D. (1), M. D. (1), M. L., J. C., T. S. i K. M. (1). Wskazał, że są one sprzeczne z zeznaniami K. P., wyjaśnieniami G. P. (1) z postępowania przygotowawczego ze sobą wzajemne, a część świadków związana jest z oskarżonym więzami rodzinnymi i stąd zainteresowanie korzystnym dla niego rozstrzygnięciem.

Obrońca nie przytacza argumentów podważających to stanowisko Sądu poprzestając na wyartykułowaniu swojej odmiennej oceny. Tymczasem już na pierwszy rzut oka jest oczywiste, że zeznania świadków mających potwierdzić obecność G. P. (1) w Niemczech w czasie gdy miał popełnić zarzucane czyny, są ze sobą sprzeczne.

J. C. (k.326) twierdzi, że od lutego 2004 r. był z oskarżonym we Francji, a potem pod koniec marca, na początku kwietnia pojechali do Niemiec do siostry oskarżonego M. L.. Natomiast K. M. (1) (k.359v-360) u którego mieli we Francji przebywać uważa, że byli u niego w wakacje 2004 r., a potem, że w kwietniu gdyż było gorąco, a więc ani nie w lutym, ani w marcu jak mówił J. C.. Jeśli świadkowie z powodu upływu czasu mogli pomylić miesiące, to trudno uznać

by pomylili pory roku, to czy było gorąco i wakacje, czy późna zima – początek wiosny. Dodatkowo wedle pozostałych świadków mających potwierdzić wersję oskarżonego był on w Niemczech, w czasie kiedy wg K. M. oskarżony przebywał jeszcze we Francji. Zdaniem B. D. (1) (k.274) mieszkał wraz z oskarżonym i bratem na górze wynajmowanego budynku w północnych Niemczech (k. 274). Podobnie uważa siostra oskarżonego M. L. (k.325v-326). Odmienne sądzą M. D. (1) (k.274v-275) i T. S. (k.326v-327), a także zmieniający zeznania B. D. (1) (k.375). Ich zdaniem G. P. (1) mieszkał na parterze budynku wraz z siostrą i jej konkubinem – obywatelem Niemiec. Skoro świadkowie ci spostrzegli, że oskarżony tam przebywa, to przecież trudno przyjąć, że nie zauważyli przez kilka miesięcy, czy mieszka z M. L. na dole, czy z pozostałymi na górze tego samego budynku.

Dodatkowo B. D. (2) i M. D. (2) nie zauważyli by z G. P. (1) przyjechał ktoś jeszcze, w szczególności J. C. który przecież przez kilka miesięcy miał z nimi mieszkać w jednym budynku.

Zdaniem B. D. (1) oskarżony wynajmował z nimi pomieszczenia przez 1-1,5 miesiąca od kwietnia przez co mógł dopuścić się w Ś. zarzucanych czynów, zwłaszcza, że zdaniem świadka wyjeżdżał do Polski w czasie wspólnego zamieszkiwania (k.274).

Przeczą temu M. D. (2), M. L., J. C. i T. S. wskazując, że G. P. (1) nigdzie nie wyjeżdżał, a w Niemczech przebywał od kwietnia do co najmniej września 2004 r. J. C. zeznaje (k.326), że w Niemczech przebywali do końca 2004 r., tracąc, jak się zdaje z pola widzenia, że już od 14 września 2004 r. aż do początku 2005 r. oskarżony był tymczasowo aresztowany na terenie Niemiec.

Wskazane rażące sprzeczności wykluczają uznanie za wiarygodne omawianych tu zeznań świadków mających potwierdzić wersję o pobycie oskarżonego w Niemczech w okresie ujętym w zarzucanych mu czynach, co trafnie uznał Sąd I instancji.

Z tych wszystkich powodów zarzut obrazy art. 7 k.p.k. zawarty w apelacji obrońcy G. P. (1) był niezasadny.

**4.** Nie budzi wątpliwości trafność ustaleń Sądu Okręgowego co do przebiegu zdarzeń gdy najpierw G. P. (1) na prośbę K. P. poszukującego miejsca do produkcji amfetaminy wskazał mu pomieszczenie w budynku, które wcześniej „wynajął” w tym celu, a potem dowiedziawszy się od K. P., że nie jest w stanie wytworzyć tego narkotyku, skontaktował się z K. K. (1) znajdującym proces technologiczny produkcji amfetaminy i mężczyźni produkcję taką podjęli. Tak określona podstawa faktyczna znajduje pełne oparcie w dowodach uznanych za wiarygodne.

Pomocnictwo polega na umyślnym ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego (art. 18 § 3 k.k.). Stanowi ono osobny typ czynu zabronionego, którego znamiona określa art. 18 §3 k.k. uzupełniony o przepis części szczególnej Kodeksu karnego, lub pozakodeksowy charakteryzujący czyn zabroniony, którego popełnienie ma ułatwić (tak: Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz, t. I pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006 r., teza 153 do art. 18 k.k.; Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego nb 96 do art. 18 k.k.). Istotnie – jak zauważa obrońca – zachowanie pomocnika musi mieć tę cechę, że obiektywnie czyni łatwiejszym wykonanie czynu zabronionego przez sprawcę głównego.

Nie może być to jednak rozumiane w ten sposób, że działania lub zaniechania pomocnika mają faktycznie ułatwić innej osobie popełnienie czynu zabronionego, ani być warunkiem koniecznym do jego popełnienia (por. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz t. I, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, cyt. tam orzecznictwo i poglądy doktryny, por. też wyrok Sądu Najwyższego z 8.11.1972 r., Rw. 811/72 publ. A. Wąsek „Formy popełnienia przestępstwa w Kodeksie karnym z 1997 r.” seria Nowe Kodyfikacje Karne, Warszawa 1998 r., str. 144). Chodzi tylko o to by czynności pomocnika były zdadne ułatwić popełnienie przestępstwa przez sprawcę i z tym zamiarem zostały podjęte. Wszak zgodnie z zasadą subiektywizacji odpowiedzialności karnej „każdy kto popełnia czyn zabroniony w tej lub innej formie zjawiskowej, ponosić może odpowiedzialność karną tylko w granicach swej umyślności lub nieumyślności”. (A. Wąsek, tamże str. 159) – art. 20 k.k. Dla wypełnienia znamion typu czynu zabronionego pomocnictwa, nie mają więc zasadniczo znaczenia umiejętności, przygotowanie sprawcy przestępstwa którego popełnienie pełnomocnik ułatwia.

Kwestie te mogą być oceniane na płaszczyźnie realnego zwiększenia lub nie przez zachowanie pomocnika stopnia zagrożenia dla dobra chronionego.

Tak więc okoliczność czy K. P. dysponował wszystkimi składnikami oraz wiedzą i umiejętnościami niezbędnymi do produkcji amfetaminy, nie ma znaczenia dla oceny wypełnienia przez oskarżonego znamion pomocnictwa do wytwarzania tego narkotyku. Może natomiast oddziaływać na kwestię wymiaru kary o czym będzie mowa niżej.

Co się zaś tyczy wyposażenia w instalację wodną i elektryczną domu, gdzie znajdowało się udostępnione przez oskarżonego pomieszczenie do wytwarzania narkotyku, to trzeba stwierdzić, że Sąd ustalił, iż takiej nie było. Jednak jak wynika z zeznań K. P. i wyjaśnień G. P. (1) z postępowania przygotowawczego, te braki nie były przeszkodą do uruchomienia instalacji produkcyjnej. To, że do wytworzenia narkotyku nie doszło, nie wynikało z wad udostępnionego lokalu, lecz błędnego przekonania K. P. jak ma przebiegać proces produkcyjny, a wtórnie także z faktycznego braku jednego z substratów (...). Zaś samo znalezienie i przekazanie pomieszczenia przez G. P. (1) stwarzało okoliczności w których wykonanie czynu zabronionego – wytwarzania narkotyku było obiektywnie łatwiejsze niż wcześniej, gdy pomocnik nie zrealizował swojego zamiaru.

Dalszą rzeczą jest, że wówczas K. P. wbrew temu co sądził w rzeczywistości nie dysponował koniecznym do wytworzenia amfetaminy składnikiem (...), ani nie znał całego procesu produkcji, w szczególności końcowej jego fazy prowadzącej do wytworzenia amfetaminy. Dążąc do wykonania czynu zabronionego nie uświadamiał sobie, że od początku podejmowane działania nigdy nie mogły doprowadzić do wyprodukowania amfetaminy, ponieważ pozostawał w błędnym przekonaniu, że dysponuje wszystkimi substratami oraz wiadomościami o technologii produkcji amfetaminy. Działanie K. P. zakończyło się więc wówczas w stadium usiłowania nieudolnego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 29.11.1976 r., I KR 196/76, OSNKW 1977, z. 6, poz. 61).

Użycie substancji o której błędnie sądził, że jest to (...) wskazuje na posłużenie się środkiem niezdatnym do popełnienia czynu zabronionego – wytworzenia amfetaminy. Nie budzi jednak wątpliwości, że pierwotną przyczyną dla której dokonanie przez K. P. czynu zabronionego o którym mowa, nie było możliwe było zastosowanie pod wpływem błędu technologii produkcji, która obiektywnie nie mogła doprowadzić do uzyskania narkotyku. Nieudolność usiłowania wynikała więc ze sposobu działania sprawcy. Przecież nawet gdyby K. P. dysponował autentycznym (...) to i tak nie wytworzyłby amfetaminy pozostając w błędnym przekonaniu, że wie jak to uczynić.

„Przepis art. 13 § 2 k.k. rozszerza formułę usiłowania (...) na tzw. usiłowanie nieudolne. Właściwie to chodzi o wprowadzenie karalności dwóch przypadków usiłowania nieudolnego – nieudolnego ze względu na brak przedmiotu lub ze względu na niezdatność środka. A conctrario – pozostałe przypadki usiłowania nieudolnego są de lege lata bezkarne”. (A. Wasek, tamże, str. 26). Taki charakter ma więc i usiłowanie nieudolne wytworzenia przez K. P. amfetaminy w udostępnionym przez oskarżonego pomieszczeniu, skoro nieświadoma niemożność dokonania czynu zabronionego wynikała z zastosowania sposobu działania, nie nadającego się do popełnienia przestępstwa nielegalnego wytwarzania narkotyku.

Stwierdzenie to, zważywszy na wcześniejsze uwagi, nie oznacza ekskulpacji oskarżonego G. P. (1) za pomoc udzieloną sprawcy polegającą na udostępnieniu pomieszczenia. Wszak ponosi on odpowiedzialność karną za własny samoistny czyn zabroniony niezależnie od odpowiedzialności karnej osoby, której udzielił pomocy.

Zachowanie osoby której pomocnik ułatwia popełnienie czynu zabronionego, staje się dla niego istotne na etapie wymiaru kary, co wynika z art. 22 k.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 29.04.2009 r., I KZP 6/09, OSNKW 2009, z. 6, poz. 43). Przepis ten kształtuje wymiar kary za niesprawcze formy współdziałania, gdy bezpośredni wykonawca tylko usiłował dokonać czynu zabronionego (art. 22 § 1 k.k.), lub nawet nie osiągnął tego stadium (art. 22 §2 k.k.) – por. cyt. postanowienie Sądu Najwyższego oraz przytoczone tam poglądy doktryny. (podobnie Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz t. I, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego nb. 3 do art. 22 k.k.).

Skoro więc działanie K. P. próbującego wytwarzać amfetaminę w lokalu udostępnionym przez oskarżonego G. P. (1) zakończyło się w fazie niekaralnego usiłowania nieudolnego, to w zakresie wymiaru kary wobec oskarżonego za udzielenie tej pomocy zastosowanie będzie miał art. 22 § 2 k.k.

Nie budzi wątpliwości, że drugie z zachowań przypisanych oskarżonemu G. P. (1), to jest umówienie spotkania K. P. i K. K. (1), stanowiło pomoc do wytwarzania przez nich amfetaminy.

Wbrew temu co podnosi w apelacji obrońca, zeznania K. P. nie ograniczają się do tego, że wraz z oskarżonym przyjechał pod dom K. K. (1) z którym potem rozmawiał, a w tym czasie G. P. (1) pozostał w aucie.

Świadek ten wyraźnie wskazał (k.101,124), że poinformował oskarżonego o nieudanej próbie produkcji narkotyku w udostępnionym lokalu. Wówczas G. P. (1) przekazał mu, że zna osobę która wie jak wytworzyć amfetaminę i tą osobą jest K. K. (1). K. P. przyznaje (k.124-125), że wiedział, iż K. K. (1) zna proces produkcji tej substancji psychotropowej, jednak nie znał miejsca pobytu świadka (k.239) i to właśnie G. P. (1) umówił ich na spotkanie (k.125). Jego rezultatem było uzyskanie przez K. P. pewności, że posiadana substancja to nie (...), i że wcześniej został wprowadzony w błąd co do końcowego przebiegu procesu wytwarzania amfetaminy, a także wspólne podjęcie przez świadków produkcji tego narkotyku.

Trzeba pamiętać, że G. P. (1) przyznał (k.156v), że wiedział gdzie można spotkać K. K. (1), oraz to, iż z K. P. pojechał pod dom tego świadka. Nie może zaskakiwać, że K. K. (1) nie wymienia oskarżonego jeśli zważyć, że wg G. P. (1) i K. P. oskarżony nie uczestniczył w spotkaniu które umówił, lecz pozostał w aucie, a świadkowie rozmawiali w cztery oczy w ustronnym miejscu (k.239).

W takiej sytuacji Sąd Okręgowy nie popełnił błędu uznając, że zachowanie oskarżonego polegające na umówieniu spotkania, ułatwiło popełnienie przestępstwa K. K. (1) i K. P., skoro ten ostatni nie znał całego procesu produkcji narkotyku, ani nie wiedział gdzie przebywa K. K. (1), który takie wiadomości posiadał, a gdy się spotkali zaczęli wytwarzać amfetaminę.

Zarówno udostępnienie pomieszczenia jak i umówienie spotkania zostało dokonane przez G. P. (1) z zamiarem wsparcia sprawcy w popełnieniu czynu zabronionego – wytwarzania narkotyku. Kiedy K. P. zwrócił się do oskarżonego o wyszukanie miejsca do produkcji narkotyku, ten takie „wynajął” i udostępnił, a gdy okazało się, że produkcja się nie udała wskazał świadkowi osoby, które wiedziały jak przebiega proces wywarzania amfetaminy i skontaktował ich ze sobą.

Wskazanie, udostępnienie miejsca do produkcji narkotyku z zamiarem ułatwienia jej K. P., stanowiło zakończoną realizację znamion pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. 2012 r., poz. 124).

Następnie w krótkim czasie, dowiedziawszy się o nieskuteczności próby wytwarzania amfetaminy do czego udzielał pomocy, wskazał K. P. osobę znającą proces produkcji tego narkotyku i w tym celu umówił ich na spotkanie. Chodzi więc o nowe działanie odpowiadające czasownikowemu znamieniu pomocnictwa, podjęte już po dokonaniu wcześniejszego pomocnictwa.

Sąd Okręgowy słusznie więc uznał, że chodzi o dwa występki pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii stanowiące ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k.

Nie można natomiast podzielić stanowiska tego Sądu, iż G. P. (1) dopuścił się przypisanych mu przestępstw w warunkach art. 64 § 1 k.k., co miałyby wynikać ze skazania oskarżonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 11.09.1997 r. (sygn. akt: II K 1119/95) za przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 156 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. na karę roku pozbawienia wolności i z art. 167 § 1 k.k. z 1969 r. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, za które orzeczono karę łączną roku pozbawienia wolności, którą odbył w wymiarze co najmniej 6 miesięcy do 27.12.2000 r.

Jednym z warunków koniecznych recydywy specjalnej z art. 64 § 1 k.k. jest podobieństwo aktualnie przypisanego sprawcy przestępstwa do tego, za które wcześniej został skazany na karę pozbawienia wolności. Skoro zaś chodzi o odbycie za to przestępstwo do którego odnosi się podobieństwo co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, to i kara orzeczona za ten czyn musi wynosić co najmniej 6 miesięcy (por. np. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz t. I, pod red. A. Zolla, teza 12 do art. 64 k.k.). Już więc z tego powodu niezależnie od braku podobieństwa, powrotność G. P. (1) do przestępstwa nie może wynikać z wcześniejszego skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z 11.09.1997 r. (sygn. akt: II K 119/95) za przestępstwo z art. 167 § 1 k.k. z 1969 r., skoro wymierzono za nie karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju, za podobne uważa się przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia (art. 115 § 3 k.k.).

Występek z art. 158 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 156 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r., przypisany cyt. wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy nie został popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a czyny aktualnie przypisane z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia.

„O przynależności przestępstw do tego samego rodzaju, rozstrzyga nie tożsamość, lecz jednorodność przedmiotu ochrony; patrząc w kategoriach tzw. indywidualnego przedmiotu ochrony oznacza to, że jednorodnymi są przestępstwa wymierzone przeciwko dobrom tego samego rodzaju, niekoniecznie dobrom identycznym” (Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz t. I, pod red. A. Zolla, teza 6 do art. 115 k.k.; por. też wyrok Sądu Najwyższego z 2.01.2002 r., II KKN 174/00, LEX nr 53000).

Art. 158 k.k. z 1969 r. chroni życie i zdrowie człowieka. To ostatnie dobro jest przedmiotem ochrony art. 156 § 2 k.k. z 1969 r. Przedmiotem zamachu oskarżonego G. P. (1) w wypadku przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 156 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. przypisanego cyt. wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy, było więc zdrowie innej osoby.

W wypadku obecnie przypisanych przestępstw pomocnictwa do wytwarzania substancji psychotropowej (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii) chodziło o narażenie na uszczerbek zdrowia publicznego, a więc zdrowia społeczeństwa jako pewnej całości, bliżej nieoznaczonego kręgu osób, które zostało abstrakcyjnie zagrożone czynami polegającymi na ułatwianiu sprawcy produkcji narkotyku. Nie godziły one w zdrowie, czy życie konkretnej osoby (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.09.2006 r., I KZP 19/06, OSNKW 2006 r., z. 11, poz. 99). Ten ostatni przedmiot ochrony nie znalazł się w znamionach typu czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu G. P. (1). Tak więc przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 156 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z 1969 r. za które oskarżony został uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy i taką odbył, nie są przestępstwami podobnymi do obecnie przypisanych mu występków z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 124).

Skutkowało to koniecznością wyeliminowania ich z podstaw skazania za oba te czyny.

Jednocześnie zważywszy, że jak już wskazano wyżej chronologicznie pierwszego czynu zabronionego którego popełnienie ułatwiał oskarżony G. P. (1) (udostępnienie pomieszczenia do produkcji narkotyku), nie usiłowano dokonać (niekaralne usiłowanie nieudolne), podstawę wymiaru kary należało uzupełnić o art. 22 § 2 k.k. dotyczący takiej sytuacji oraz o art. 57 § 2 k.k. regulujący wypadki zbiegu podstaw nadzwyczajnego złagodzenia (art. 22 § 2 k.k.) i nadzwyczajnego obostrzenia (art. 91 § 1 k.k.) kary. W realiach sprawy Sąd Apelacyjny uznał za właściwe orzekanie kary w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 53 ust. 1 cyt. ustawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 4.02.2008 r., III KK 363/07, OSNKW 2008 r., z. 4, poz. 28) tak jak to uczynił Sąd I instancji.

Mając na uwadze ustalenie, że oskarżony nie dopuścił się przypisanych mu przestępstw w warunkach art. 64 § 1 k.k., co Sąd Okręgowy uznał za istotną okoliczność obciążającą, oraz fakt niewielkiego potencjalnego zagrożenia dla dobra



chronionego przez chronologicznie pierwszy z czynów przypisanych G. P. (1), zasadne było obniżenie do 6 miesięcy orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności za ciąg przestępstw.

Z tych wszystkich względów apelacja obrońcy oskarżonego G. P. (1) była częściowo zasadna, co uwzględniając należało zmienić zaskarżony wyrok (art. 437 § 2 k.p.k.).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).