

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka (spr.) SSA Andrzej Ulitko
Protokolant	Magdalena Suchocka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Grzegorza Giedrysa

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2014 r.

sprawy **R. K.**

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. i przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 30 stycznia 2014 r. sygn. akt II K 87/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż kwalifikację prawną i podstawę skazania oskarżonego R. K. w pkt. I uzupełnia o przepis art. 4 § 1 k.k;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

R. K. został oskarżony o to, że:

w dniu 30.12.2010 r. w S. uczestniczył, wbrew przepisom ustawy, w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci 1 kilograma amfetaminy, w ten sposób, że telefonicznie przekazał ustalonym osobom informację o miejscu transakcji polegającej na sprzedaży w dniu 30.12.2010 r. na parkingu przy barze (...) w O. tym osobom przez inną ustaloną osobę znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 1 kilograma amfetaminy, dzięki czemu do wspomnianej transakcji doszło, udzielając tym samym pomocy w wewnątrzspółnotowej dostawie z Polski do Austrii,

wbrew przepisom ustawy, znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 1 kilograma, do czego jednak nie doszło z powodu interwencji policji i porzucenia wskazanej ilości amfetaminy w miejscowości T. gm. W.

tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485)

Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 30 stycznia 2014 r. w sprawie II K 87/12:

I. Oskarżonego R. K. uznał za winnego tego, że w dniach 29 – 30.12.2010 r. w S. uczestniczył, wbrew przepisom ustawy, w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci 974,5 grama amfetaminy, w ten sposób, że telefonicznie przekazał D. S. oraz P. D. informację o miejscu transakcji polegającej na sprzedaży w dniu 30.12.2010 r. na parkingu przy barze (...) w O. T. N. oraz P. D. przez inną ustaloną osobą znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 974,5 grama amfetaminy, dzięki czemu do wspomnianej transakcji doszło to jest popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485) i za to na podstawie art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz na karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując za równowartość jednej stawkiiennej kwotę 40 (czterdziestu) złotych.

II. Na podstawie art., 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt I kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. K. okres rzeczy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 grudnia 2011 roku do dnia 11 czerwca 2012 roku, przyjmując iż w jeden dzień tymczasowego aresztowania odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

III. Zwolnił oskarżonego R. K. w całości od ponoszenia opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych w sprawie.

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator na mocy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania, a w szczególności art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. skutkującą dowolną i niepełną oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w świetle której R. K., pośrednicząc w sprzedaży przez G. R. 974,5 grama amfetaminy P. D. i T. N., działającym pod kierownictwem D. S., nie miał świadomości, iż narkotyk trafi z Polski do Austrii, podczas gdy całościowa analiza zebranych w śledztwie dowodów, w szczególności materiałów z kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) świadczy o tym, że w rzeczywistości oskarżony wiedział o towarzyszącym nabywcom amfetaminy zamiarze wywiezienia jej poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

- obrazę prawa materialnego, a w szczególności art. 4 § 1 k.k. poprzez pominięcie tegoż przepisu w podstawie skazania i wymiaru kary w wyroku i wymierzenie kary na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy w brzmieniu w chwili orzekania przepisu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przewidywało za czyn przypisany oskarżonemu karę od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, zaś tenże przepis w brzmieniu z chwili popełnienia czynu przewidywał zagrożenie karą pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 10 lat pozbawienia wolności, a więc był bezsprzecznie względniejszy.

- rażąco niewspółmierność wymierzonej R. K. kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat za przypisany mu czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485), wynikającą z wadliwej oceny stopnia jego winy oraz niewystarczającego uwzględnienia przy wymiarze tejże kary stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz właściwości i warunków osobistych oskarżonego.

Na mocy art. 437 k.p.k. i art. 454 § 2 k.p.k. Prokurator wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

ewentualnie:

- o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat za przypisany mu przez Sąd I instancji czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485) w brzmieniu z chwili czynu w zw. z art. 4 § 1 k.k.

Obrońca oskarżonego na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k. polegającą na przyjęciu przez Sąd za podstawę skazania art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania, podczas gdy powinien był wyrokować na podstawie tegoż artykułu jednakże w treści obowiązującej w chwili popełnienia czynu jako względniejszej dla oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 427 § 1 w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego dla tego przepisu w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 9 grudnia 2011 r.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego i prokuratora w zakresie zarzutu obrazy prawa materialnego są zasadne i zasługują na uwzględnienie, w pozostałej zaś części są niezasadne.

Odnosząc się w pierwszej części uzasadnienia do zarzutu obrazy prawa materialnego (zawartego w obu apelacjach), zgodzić się należy z skarżącymi, iż wobec oskarżonego sąd powinien zastosować w swoim orzeczeniu przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu przed jej nowelizacją, która została dokonana ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. (Dz. U. Nr 117, poz. 678), która weszła w życie z dniem 9 grudnia 2011 r.

R. K. przypisany mu czyn popełnił w dniu 30 grudnia 2010 r., a więc zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k. sąd winien rozważyć, która z ustaw jest dla niego korzystniejsza. Po dokonanej nowelizacji przedmiotowej ustawy sankcja przewidziana za występki z art. 56 ust. 3 została zaostrzona i granice jej ustawodawca określił od 2 lat do 12 lat pozbawienia wolności i grzywnę. Ustawa zaś, która obowiązywała w czasie dokonania tego przestępstwa określała tę sankcję od 1 miesiąca do 10 lat pozbawienia wolności (i grzywny). Oczywista więc jest, iż ustawą względniejszą dla oskarżonego była ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii przed jej nowelizacją, którą też zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k. sąd winien zastosować, dając temu wyraz przez powołanie tego przepisu w kwalifikacji prawnej tego przestępstwa i podstawie skazania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów postępowania (zawartego w apelacji prokuratora) stwierdzić należy, iż apelujący w istocie kwestionuje ustalenia faktyczne sądu do których miało dojść wskutek naruszenia przepisów postępowania tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k.

Odnosząc się do tak wyartykułowanego zarzutu zauważyć należy, iż rolą sądu odwoławczego nie jest dokonanie ponownej oceny dowodów ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale skontrolowanie, czy sąd orzekający dokonał tej oceny w granicach zakreślonych przez przepis art. 7 k.p.k., to jest czy nie była ona dokonana wbrew wskazaniom wiedzy i nie kłóciła się z zasadami doświadczenia życiowego oraz czy ustalenia faktyczne poczynione w oparciu o tak oceniane dowody nie wykazują błędów natury faktycznej i błędów logicznych, a nadto czy przy wyrokowaniu nie pominięto żadnych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów i okoliczności.

Tak więc sąd meriti może jedne dowody uznać za wiarygodne, a innym odmówić tego przymiotu i to jego przekonanie będzie pozostawało pod ochroną art. 7 k.p.k., wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy oraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, nadto jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego, uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Rozstrzygnięcia i ustalenia faktyczne, jak i uzasadnienie Sądu Okręgowego czynią zadość tym wszystkim wymaganiom i dlatego też pozostają pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 4 k.p.k., poprzez uwzględnienie – według skarżącego – wyłącznie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego jawi się jako nieuzasadniony.

Obraza ta miałaby polegać na oparciu ustaleń faktycznych na wyjaśnieniach oskarżonego z pominięciem dowodów przeciwnych tj. niekorzystnych dla niego. Dowodami tymi miałaby być zapisy rozmów telefonicznych pomiędzy oskarżonym, a D. S., T. R. i P. D..

Blizsza jednak analiza tych rozmów nie wskazuje jednoznacznie, iż rzeczywiście oskarżony miał pełną wiedzę o zamiarze przewożenia przedmiotowych narkotyków z Polski do Austrii.

Podkreślić należy, iż Sąd Okręgowy dowody te miał na uwadze, rozstrzygając te wątpliwości na korzyść oskarżonego. Rozstrzygnięcie ich na niekorzyść oskarżonego byłoby w tej sytuacji naruszeniem przepisu art. 5 § 2 k.p.k., który nakazuje tego rodzaju pojawiające się wątpliwości rozstrzygać właśnie na korzyść oskarżonego.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy przepisu art. 410 k.p.k. to zauważyć należy, iż obraza taka może polegać na pominięciu przy ocenie, któregoś z dowodów ujawnionych na rozprawie lub poczynieniu ustaleń, które to nie znalazły oparcia w dowodach ujawnionych w toku przewodu sądowego. Nie można więc dopatrywać się naruszenia tego przepisu, w dokonanej ocenie rozmów telefonicznych, których treść nie była tak oczywista i jednoznaczna jak chciałby skarżący.

Apelujący nie wykazał przy tym, iż sąd meriti dowód ten oceniał wbrew wskazaniom wiedzy lub sprzecznie z zasadami doświadczenia życiowego lub też wyciągnął z tego dowodu wnioski sprzeczne z regułami logicznego rozumowania.

Reasumując stwierdzić należy, iż zarzuty prokuratora w tym zakresie są niezasadne. Wbrew tym zarzutom Sąd Okręgowy dokonał oceny wszystkich istotnych dowodów, uzasadniając w sposób logiczny i przekonujący swoje stanowisko. W motywach zaskarżonego wyroku wskazał jakie fakty uznał za ustalone jako odpowiadające rzeczywistemu przebiegu wydarzeń, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych.

Ocena materiału dowodowego została dokonana z uwzględnieniem reguł określonych w art. 4, 5 i 7 k.p.k., a więc nie narusza granic swobodnej oceny dowodów oraz zgodna jest z zasadami doświadczenia życiowego, nie zawiera też błędów natury faktycznej lub logicznej, wobec czego Sąd Apelacyjny w pełni je podzielił.

Wskazać też należy skarżącemu, iż zmiana lub uchylene orzeczenia z uwagi na naruszenie przepisów postępowania może nastąpić nie przy każdej takiej obrazie, a jedynie wówczas gdy obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia – a tego rodzaju wpływu skarżący w swojej skardze na pewno nie wykazał (wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 1984 r., IV KR 122/84, OSNPG 11/1984, poz. 101).

Odnosząc się zaś do zarzutu „rażącej łagodności” (zarzucanego w apelacji prokuratora), czy też „rażącej jej surowości” (zarzucanego w apelacji obrońcy oskarżonego) wskazać należy skarżącym, iż o „rażącej niewspółmierności kary” w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można zasadnie mówić w sytuacji, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy, zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, a więc gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą ( OSNKW 1985, z. 7 -8, poz. 60). Chodzi zatem o takie sytuacje, w których zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kar przewidzianych w art. 53 § 1 i 2 k.k. (ONPG 1974, z. 3-4, poz. 51).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego taka sytuacja w niniejszej sprawie nie ma miejsca, bowiem z analizy uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu R. K. karę miał na uwadze wszystkich okoliczności mające wpływ na jej wymiar, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k.

Wskazać też należy obrońcy oskarżonego, iż zastosowanie wobec oskarżonego przepisów Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii obowiązujących w chwili popełnienia tego przestępstwa, o czym była mowa z pierwszej części uzasadnienia – więc łagodniejszej, jak obowiązującej obecnie - powyższych rozważań w zakresie wymiaru kary nie deprecjonuje i nie może wpłynąć na jej złagodzenie.

Należy bowiem mieć także na uwadze wcześniejszą karalność oskarżonego ( w tym za przestępstwo narkotykowe) jak i znaczną społeczną szkodliwość tego przestępstwa.

Orzeczona więc wobec oskarżonego kara 2 lat pozbawienia wolności i grzywny 100 stawek dziennych po 40 zł jest zdaniem Sądu Apelacyjnego karą sprawiedliwą i adekwatną do stopnia jego zawinienia, w związku z czym brak było podstaw, by uznać, że nosi w sobie cechy „rażącej surowości” czy też „rażącej łagodności” i wymagała jakiegokolwiek korekty.

Z tych wszystkich względów na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozycyjnej.

O kosztach sądowych za II instancję orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., uznając iż uiszczenie ich przez oskarżonego byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na jego sytuację majątkową.

A.