

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Tomasz Eryk Wirzman (sprawozdawca)
Sędziowie	SSA Halina Czaban SSA Andrzej Czapka
Protokolant	Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Anny Malczyk

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2013 r.

sprawy **D. P. s. M.**

oskarżonego z art. 56 ust. 3 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 4 grudnia 2012 r. sygn. akt III K 185/11

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach przypisanego w pkt 15 czynu uznaje oskarżonego za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia listopada 2010 r. do dnia 31 marca 2011 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił nie mniej niż dwudziestokrotnie M. S. (1) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 80 gramów za kwotę 2.000 zł., tj. czynu z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie tych przepisów skazuje go, a na podstawie art. 59 ust.1 powołanej ustawy wymierza karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

II. W pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 738 zł., w tym 138 zł. podatku VAT, za obronę z urzędu oskarżonego przed Sądem Apelacyjnym.

IV. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję.

## UZASADNIENIE

D. P. został oskarżony o to, że:

w okresie od nieustalonego dnia listopada 2010 r. do dnia 31 marca 2011 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił nie mniej niż dwudziestokrotnie małoletniemu M. S. (1) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 80 gram za kwotę nie mniejszą niż 2.000 zł, tj. o czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku w sprawie III K 185/11 uznał oskarżonego D. P. za winnego tego, że (pkt. 15) w okresie od nieustalonego dnia listopada 2010 r. do dnia 31 marca 2011 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi oraz udzielał ich w ten sposób, że dwudziestokrotnie przekazał M. S. (1) w celu dalszej sprzedaży oraz w celu zażywania środków odurzających w postaci marihuany w ilości 80 gramów za kwotę 2.000 zł, tj. czynu z art. 56 ust. 3 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę 80 stawek dziennych grzywny ustalając, że wysokość jednej stawki dziennej jest równa kwocie 10 złotych.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. za czyn przypisany w pkt. 15 części rozstrzygającej wyroku orzekł wobec oskarżonego D. P. przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 2.000 zł.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 1.476 zł w tym kwotę 276 zł podatku VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego D. P., którego zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok został zaskarżony w całości przez obrońcę oskarżonego.

Apelacja zarzuca wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk, przez dowolną ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami prawidłowego, logicznego rozumowania oraz doświadczeniem życiowym oraz niewzięcie pod uwagę przy konstruowaniu podstawy orzeczenia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, co skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi przyjętymi za podstawę orzeczenia, iż:

1) M. S. (1) zaopatrywał się w rzekome „narkotyki” u D. P., który miał się zdaniem sądu a quo takim procederem trudnić

- podczas, gdy prawidłowo oceniony w tej kwestii materiał dowodowy w postaci wyjaśnień M. S. (1), będących pomówieniami nie zasługuje w tym zakresie na obdarzenie walorem prawdy

2) D. P. „musiał przewidywać”, że M. S. (1) część rzekomej marihuany sprzedaje dalej

- podczas, gdy okoliczności wskazane w tej mierze przez Sąd, nie dają asumptu do wywodzenia istnienia po stronie D. P. strony podmiotowej w postaci umyślności, wymaganej w art. 56 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ani nie ukazują, iż ww. obejmował zamiarem okoliczność „wprowadzenia do obrotu” środków odurzających lub substancji psychotropowych

3) substancja, którą miał rzekomo nabyć M. S. (1) od D. P., stanowiła ziele konopi innych niż włókniste

- podczas, gdy nie potwierdziła tego faktu żadna z czterech wykonanych w sprawie opinii chemicznych, brak innych wiarygodnych dowodów w tej mierze, przeczą zaś takim ustaleniom zeznania świadków wskazywanych w tym zakresie przez sąd I instancji, których opis zachowania po zapaleniu rzekomej marihuany nie odpowiada opisowi i skutkom działania substancji odurzającej.

Nadto z uwagi na charakter sprawy, ciężar gatunkowy zarzutu przedstawionego oskarżonemu i wysokość wymierzonej kary, a nade wszystko wagę błędów jakich dopuścił się sąd I instancji w tym zakresie, z ostrożności procesowej przedmiotowemu wyrokowi zarzucam dodatkowo:

II. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie – w zakresie znamienia „znacznej ilości środka odurzającego”, skutkujące przyjęciem błędnej kwalifikacji czynu, popełnienie którego przypisano oskarżonemu D. P..

W petitum apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

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

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w tej części, w której kwestionuje przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. w pkt. I ppkt. 2 i pkt. II). W pozostałej nie jest słuszna.

### ***I. Kwestia uznania oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.***

1. Zarzuty apelacji kwestionujące fakt popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk., nie są trafne. Sąd I instancji słusznie oparł się m.in. na wyjaśnieniach współoskarżonego tj. M. S. (1), albowiem one najwierniej opisują przestępne zachowanie oskarżonego. Wystarczy odwołać się do jego relacji z karty 483 (tom III), czy z kart 69-70 (tom I), gdzie M. S. (1) w sposób wyraźny wskazał m.in. od kogo, ile, w jakim czasie i za jakie kwoty kupował marihuanę. Wyjaśnienia te wskazują wprost na oskarżonego D. P., np. z karty 483 „Narkotyki, które sprzedawałem dla P. L. pochodziły od D. P.”. Negowanie ich wartości dowodowej (poprzez sprowadzanie do roli pomówień), nie jest zasadne. Słusznie zauważył sąd I instancji, że znajdują one potwierdzenie w relacjach współoskarżonego P. L. (vide m.in. karty 45-47), który nie wypiera się, że kupował od M. S. (1) narkotyki, tyle, że zaniża ich ilość. Fakt dalszej odsprzedaży potwierdza także oskarżony R. C. (np. na karcie 172-173, „Ja narkotyki kupowałem tylko od L.”).

2. Nie bez znaczenia jest też potwierdzone kontaktowanie się oskarżonego D. P. ze swoim odbiorcą, tj. M. S. (1) (vide m.in. karty 195 i następne, 196-205), w sytuacji gdy oskarżony temu stanowczo zaprzecza (vide karta 336). Wzmacnia to wiarygodność obciążających relacji M. S. (1), a czyni niewiarygodnym – oskarżonego.

3. Ponadto, w kontekście wysuwanego w pkt. I ppkt. 3, zarzutu, poza powyższymi relacjami nie można pominąć także faktu, że oskarżony sam chwalił się handlowaniem narkotykami, vide zeznania św. P. B. karta 573 v. „D. po Sylwestrze sam przyznał się, że handlował narkotykami”. Czy podobne zeznania jego byłej dziewczyny D. O. „Słyszałam tylko o tym, że D. handlował narkotykami”. Relacje te nie muszą dotyczyć przypisanej oskarżonemu ilości 80 gr. Świadczą jednak o tym, że oskarżony w ogóle zajmował się takim procederem. Skoro tak, to dlaczego relacje M. S. (1) mają być uznane za nieprawdziwe. Wreszcie przeciwko rozumowaniu, zawartemu w powołanym wyżej zarzucie, przemawiają okoliczności trafnie dostrzeżone przez Sąd Okręgowy, m.in. dotyczące:

- a) ceny jaką płacono za marihuanę, (a nie za bezwartościowy susz),
- b) ilości (nie jednorazowe udzielenie), gdzie odbiorca, przy kolejnym udzieleniu zakwestionowałby bezwartościowy towar,
- c) czy zeznania świadka K. Z. z karty 513, który nie miał wątpliwości, że towar ten to marihuana, bo poznał ją po zapachu, zwłaszcza, że jak stwierdził „Znam ten zapach, próbowałem raz”.

Z tych powodów ustalenia faktyczne i oceny dokonane przez sąd I instancji nie mogą być uznane za dowolne, (nie przekraczają ram przepisu art. 7 k.p.k.). Nie może ująć uwadze, że po przeprowadzeniu analizy materiału dowodowego, Sąd Okręgowy działając na korzyść oskarżonego wyeliminował znamię kwalifikowane w ust. 2 art. 59 ustawy. Także wbrew twierdzeniom obrońcy w omówionej części sąd, stosownie do przepisu art. 410 k.p.k., oparł się na całokształcie materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy.

## **II. *Kwestia faktycznego wyeliminowania z opisu czynu zachowania wypełniającego znamiona art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, czyli częściowego uwzględniania zarzutów apelacji***

1. Trzeba zgodzić się z zarzutami obrońcy kwestionującymi ustalenie, że działanie oskarżonego wyczerpało także znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. w pkt. I ppkt. 2 i pkt II). To ustalenie wykracza poza sferę swobodnej oceny dowodów i tym samym narusza przepis art. 7 k.p.k.

2. Istotą stanowiska Sądu Apelacyjnego nie jest fakt, że M. S. (1) kupował od oskarżonego D. P. marihuanę i w zależności od potrzeb zużywał sam lub odsprzedawał ją dalej, (vide niekwestionowane przez prokuratora ustalenia sądu I instancji zawarte m.in. na str. 1), ale brak możliwości ustalenia, że oskarżony D. P. to dalsze postępowanie z marihuaną (czyli to co z nią robił, lub zamierzał robić M. S. (1)) obejmował swoim zamiarem. Nie do zaakceptowania jest wyrażony w tej kwestii pogląd prawny Sądu Okręgowego w Białymstoku zawarty na str. 7 (odpisu uzasadnienia wyroku). To jest, że częstotliwość transakcji i ilość przekazywanej marihuany (łącznie 80 g), przemawia za tym, że oskarżony musiał **przewidywać**, że M. S. (1) część tej marihuany sprzedaje dalej. A sprzedając mu ją godził się, że stanie się przedmiotem dalszej sprzedaży, czyli obrotu. Taka ocena skąpych w tej mierze dowodów, przy braku innych nosi cechy dowolności, a tym samym nie pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. Po pierwsze należy zważyć, że przypisany oskarżonemu okres udzielania M. S. (1) marihuany wynosił pięć miesięcy (od listopada 2010r. do 31 marca 2011r.). Jej ilość to 80 gramów. Ponadto sąd ustala, że m.in. w listopadzie 2010r. dokonano jednej z transakcji gdzie przedmiotem obrotu objęto 7 gramów marihuany. Pozostałych dokonywano także w grudniu 2010r. i od stycznia do marca 2011r. Sąd przyjął również jako pewnik, że część kupionej marihuany oskarżony zużywał sam. Wobec tylko tych ustaleń, a przy braku innych dowodów, przyjęcie w zachowaniu oskarżonego istnienia wymaganej przepisem art. 56 ustawy, w stronie podmiotowej – umyślności, (jak ujmuje to sąd – godzenia się, że stanie się ona przedmiotem dalszej sprzedaży), jest za daleko idące. Ustalenia te należy potraktować jako dowolny pogląd sądu orzekającego. Bowiem przypisana oskarżonemu ilość (80 gramów), jak i stosunkowo dla tej ilości długi okres 5 miesięcy, nie pozwala wykluczyć rozważań (także po stronie zbywcy, czyli oskarżonego, o ile je w ogóle czynił), że mogła ona być przeznaczona przez M. S. (1) na własne cele. W tej sytuacji nie sposób zgodzić się z poglądem sądu I instancji, że oskarżony musiał przewidywać, co stanie się dalej ze zbywaną M. S. (1) marihuaną i na tej podstawie przypisać mu w jego zachowaniu także znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy. Zwłaszcza, że nie poczyniono ustaleń, by oskarżony wiedział, co działo się dalej ze środkiem odurzającym. Poprzestano na domniemaniach. Także materiał dowodowy nie wskazuje, by wiedza o dalszych losach sprzedanego środka była dostępna oskarżonemu. W ocenie tego zachowania, w odróżnieniu od analiz poczynionych w pkt. I, nie są pomocne zeznania świadków P. B. i D. O.. Bowiem zasłyszane przez nie wiadomości, nie odnoszą się konkretnie do przypisanego oskarżonemu okresu (listopad 2010r. – 31 marca 2011r.). Zresztą o braku podstaw do przypisania oskarżonemu zachowania opisanego w art. 56 ust. 3 ustawy, nie był przekonany także prokurator, kierując do sądu akt oskarżenia jedynie z art. 59 ust. 2 ustawy.

3. Podzielając w tym zakresie zarzuty apelacji, w ramach przypisanego oskarżonemu przez Sąd Okręgowy, czynu (słusznie zmieniającego kwalifikację z ust. 2 na ust. 1 art. 59 ustawy), dokonano takiej korekty by z przypisanego przez ten sąd z art. 59 ust. 1 ustawy, zachowania wyeliminować znamiona z art. 56 ust. 3 ustawy. Dbając o przejrzystość wyroku powtórzono na nowo opis przestępnego zachowania odpowiadającego kwalifikacji z art. 59 ust. 1 ustawy i wymierzono karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, uwzględniającą redukcję przestępnych zachowań. W pozostałej części (a zatem odnoszącej się do rozstrzygnięcia z art. 45 § 1 k.k.) wyrok utrzymano w mocy.

4. Na aprobatę zasługują obszernie uzasadnione ustalenia i oceny sądu odnoszące się do braku możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności (vide m.in. strona przedostatnia i

ostatnia uzasadnienia wyroku), gdzie dostrzeżono m.in. uprzednią trzykrotną karalność oskarżonego. W tej sytuacji brak jest podstaw do uznania, że zostałyby osiągnięte cele kary, a w szczególności zapobieżenie powrotowi do przestępstwa.

5. Podzielając ustalenia i oceny sądu I instancji, odnoszące się do sytuacji majątkowej oskarżonego, zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję.

(...)(...)