

Sygn. akt XI Ka 841/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie w XI Wydziale Karnym-Odwoławczym

w składzie: Przewodniczący: SSO Sławomir Kaczor – spr.

Sędziowie: SO Arkadiusz Śmiech SO Elżbieta Daniluk

Protokolant: prot. Katarzyna Zabielska

przy udziale Prokuratora Krzysztofa Rubika

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2013 roku

sprawy P. S.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej

z dnia 31 maja 2013 r. sygn. akt II K 542/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego P. S. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Białej Podlaskiej do ponownego rozpoznania.

XI Ka 841/13 UZASADNIENIE

P. S. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od stycznia 2010r. do lutego 2012r. w B.woj. (...)działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił dwukrotnie działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej K. G.środką odurzającą w postaci marihuany w ilości łącznej 2 gram pobierając w zamian pieniądze w kwocie po 30 zł za 1 gram, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia 9 miesięcy i 4 dni pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 27.01.2009r. w sprawie sygn. akt II K 133/08 obejmującym między innymi skazanie za umyślne przestępstwo podobne z art.284 § 2 k.k.

tj. o czyn z art.59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.64 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.

II. w okresie od lutego do marca 2010r. w B.woj. (...)działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dwukrotnie udzielił Ł. K.środką psychotropowego w ilości łącznej nie mniej niż 0, 5 grama tj. o czyn z art.58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrokiem z dnia 31 maja 2013r. Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej:

1. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt 1 aktu oskarżenia, i za to na podstawie art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.64 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.

skazał go, zaś na podstawie art.59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia, i za to na podstawie art. 58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.64 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k. skazał go, zaś na podstawie art.58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art.85 k.k. i art.86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną roku pozbawienia wolności;

4. na podstawie art.63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 4 kwietnia 2012r.;

5. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. 723, 24 zł tytułem nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu;

6. zwolnił oskarżonego od zapłaty na zapłaty na rzecz Skarbu Państwa opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych.

Od wyroku tego apelacje wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca zaskarżając rozstrzygnięcie w całości zarzucił:

1) Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść to jest:

- art.2 § 2 k.p.k., art.4 k.p.k. i art.7 k.p.k. przez oparcie orzeczenia na nieprawdziwych ustaleniach faktycznych i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, w szczególności przez oparcie orzeczenia na podstawie zeznań świadka K. G. złożonych na etapie postępowania przygotowawczego podczas gdy na etapie postępowania jurysdykcyjnego świadek zeznań tych nie potwierdził oraz przez oparcie orzeczenia na podstawie protokołu przesłuchania świadka Ł. K., który to z uwagi na zaistniałe wady w protokole w ogóle nie powinien być przez Sąd uwzględniony;

- art.5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie wszystkich zaistniałych w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy wskazane przez K. G. wątpliwości co do prawidłowości jego przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego, jak również wątpliwości co do rzetelności sporządzenia protokołu przesłuchania świadka Ł. K. powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego;

- art.148 § 1 k.p.k. przez sporządzenie protokołu przesłuchania, który z uwagi na wadliwe oznaczenie czasu przeprowadzenia czynności nie może stanowić podstawy orzeczenia i uznanie oskarżonego winnym tego, że z góry powziętego zamiaru udzielił dwukrotnie Ł. K. środka psychotropowego w postaci marihuany.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art.45 § 1 k.k. poprzez nieorzeczenie wobec P. S. obligatoryjnego przypadku osiągniętej z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowej w ustalonej kwocie 60 zł;

II. obrazę przepisów postępowania która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art.413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającą na nieumieszczeniu w części dyspozytywnej wyroku skazującego prawidłowo ustalonych wszystkich ustawowych znamion i opisu czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu.

Podnosząc powyższe wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego na podstawie art.45 § 1 k.k. przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przypisanego mu w pkt I przestępstwa w kwocie 60 zł;

II. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie, w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II, iż P. S. udzielił środka psychotropowego w postaci amfetaminy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje

O niewinnieniu oskarżonego nie może być mowy z uwagi na oczywistą niezasadność zarzutów apelacyjnych, a w konsekwencji również żądania zawartego we wniesionym środku odwoławczym.

Co się więc tyczy motywów jakie legły u podstaw zmiany zeznań przez świadka K. G., to stanowią one kwestię wtórną. Istotne jest natomiast to, że skazana na niepowodzenie jest podjęta przez skarżącego próba zdyskredytowania zeznań wymienionego świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym, a w dalszej kolejności podważenia stanowiska Sądu Rejonowego o ich prawdziwości.

Nie wymaga więc szerszego uzasadnienia stanowisko, iż sama zmiana zeznań nie dyskredytuje automatycznie zeznań złożonych uprzednio, w takiej natomiast sytuacji na sądzie rozpoznającym sprawę ciąży obowiązek wyjaśnienia przyczyn zaistniałych sprzeczności i ocena zmienionych zeznań przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy. Na gruncie sprawy niniejszej Sąd Rejonowy obowiązkowi temu sprostał, trafnie uznając za nie polegające na prawdzie zeznania K. G. złożone na rozprawie.

Okolicznością znamioną w sprawie jest to, że skarżący koncentrując się na zeznaniach wymienionego świadka w żaden sposób, nie odnosi się do złożonych również w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień P. S., pozostających w całkowitej zgodności z pierwszą w kolejności procesową relacją K. G.. Nadto jeżeli oskarżony zmianę wyjaśnień złożonych przez prokuratora, składanych – co przyznał – w warunkach całkowitej swobody wypowiedzi, tłumaczył jednocześnie szokiem i zastraszaniem przez funkcjonariuszy policji, którzy przy przesłuchaniu nie byli obecni (k.76v), to trudno taką postawę ocenić inaczej niż jako skazaną na niepowodzenie prostą negacją uprzednich wyjaśnień. Analogicznie winna zostać oceniona zmiana zeznań przez K. G., który – co wynika z jego zeznań – miał być wprowadzonym straszony, jednakże nie do końca wie przez kogo i czym (k.101).

Całkowicie nietrafna jest również argumentacja obrońcy, zgodnie z którą nieprawidłowe określenie w protokole przesłuchania świadka Ł. K. daty i godziny zakończenia jego przesłuchania, dyskwalifikuje protokół tej czynności, a w konsekwencji pozbawia zaprotokołowane zeznania wartości dowodowej. Oczywistość omyłki ze strony sporządzającego protokół, w której to omyłce należy doszukiwać się przyczyn takiego stanu rzeczy, jest w ocenie Sądu Odwoławczego bezdyskusyjna, stąd też poprzestać należy na całkowitej aprobacie zajętego w omawianym przedmiocie stanowiska Sądu Rejonowego (str.6 uzasadnienia).

Reasumując stwierdzić należy, że skoro nie istnieją żadne wątpliwości zarówno co do sposobu przesłuchania w śledztwie świadka K. G. jak i rzetelności sporządzonego na tym etapie protokołu przesłuchania Ł. K., to nie może być mowy o dopuszczeniu się przez Sąd Rejonowy zarzucanej w apelacji obrazy art.5 § 2 k.p.k.

Pomimo nietrafności zarzutów apelacji zaskarżony wyrok nie może zostać zaaprobowany. Przeprowadzona kontrola odwoławcza doprowadziła bowiem do stwierdzenia istotnej nieprawidłowości popełnionej przez sąd I instancji na etapie subsumcji ustalonego stanu faktycznego, dotyczącego pierwszego z czynów przypisanych oskarżonemu, pod przepisy prawa materialnego tj. ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy ustalił więc, że w styczniu 2012r. K. G. dał oskarżonemu 30 zł aby ten zakupił dla niego gram marihuany (str.1 uzasadnienia). Analogiczne ustalenie sąd meriti poczynił odnośnie zdarzenia z lutego 2012r., kiedy to świadek ponownie przekazał oskarżonemu taką samą kwotę celem nabycia dla niego takiej samej ilości środka odurzającego. Reasumując jako oczywisty jawi się wniosek, iż oskarżony nie był sprzedawcą narkotyku, lecz jego nabywcą, działającym na prośbę K. G., który nie znał osoby handlującej marihuaną. W takiej natomiast

sytuacji zakwalifikowanie zachowania oskarżonego jako odpłatnego udzielenia K. G. środka odurzającego musi zostać ocenione jako wyraz ignorowania powyższych okoliczności. Jeżeli zaś zachowanie oskarżonego sprowadzało się do odpłatnego nabycia narkotyku dla innej osoby, która bez tej pomocy tegoż narkotyku by nie zdobyła, bądź też wejście w jego posiadanie byłoby znacznie utrudnione (vide argumentacja str.5 uzasadnienia), to czyn taki winien zostać oceniony jako umożliwienie lub ułatwienie tej osobie użycia środka odurzającego, określone w art.58 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Całkowicie odmienna prawna ocena czynu oskarżonego niesie natomiast daleko idące konsekwencje. Idzie mianowicie o to, że ciężar gatunkowy występku z art.58 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest daleko mniejszy od przestępstwa stypizowanego w art.59 ust.1 tej ustawy. Nadto jeżeli zakupioną przez oskarżonego marihuanę oskarżony i K. G. wypalili wspólnie to wysoce prawdopodobnym jest to, że oskarżony umożliwił (ułatwił) drugiemu z wyżej wymienionych użycie narkotyku o ilości zdecydowanie mniejszej niż wskazana w zarzucie. Wreszcie wątpliwą wydaje się być możliwość oceny takiego działania oskarżonego jako mającego miejsce w warunkach art.64 § 1 k.k.

Waga powyższych kwestii dla odpowiedzialności karnej oskarżonego czyni koniecznym ich rozważenie przez Sąd Rejonowy i uniemożliwia konwalidację zaistniałych nieprawidłowości na etapie postępowania odwoławczego. W przeciwnym razie Sąd Odwoławczy faktycznie wszedłby w rolę sądu I instancji, do czego – co do zasady – nie jest uprawniony.

Ponieważ pierwszy z czynów zarzuconych oskarżonemu zdeterminował odpowiedzialność karną w kształcie finalnie ustalonym przez Sąd Rejonowy koniecznym jest uchylene zaskarżonego wyroku w całości. Powyższe czyni bezprzedmiotowym odnoszenie się do apelacji prokuratora.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe uwzględniając wyżej poczynione uwagi. Nadto niezależnie od formalnej poprawności zarzutu sformułowanego w pkt II apelacji prokuratora będzie miał w polu widzenia argumentację przytoczoną na jego poparcie w uzasadnieniu tego środka odwoławczego.

Końcowo należy podkreślić, że niniejsze rozstrzygnięcie nie przesądza automatycznie kwestii winy oskarżonego. Uchylenie zaskarżonego wyroku stanowi bowiem konsekwencję nieprawidłowości stwierdzonych w dotychczasowym toku postępowania oraz analizy dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, który może zostać uzupełniony o dotychczas nieznanne okoliczności.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art.437 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.