

Sygn. akt: II AKa 22/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Robert Kirejew
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski (spr.) SSO del. Karina Maksym
Protokolant	Iwona Olszówka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Krzysztofa Jarzyny

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2019 r. sprawy

A. S., syna Z. i G., ur. (...) w B.

oskarżonego o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k. i inne

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 24 października 2018 roku, sygn. akt XXI K 95/18

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 2 poprzez podwyższenie orzeczonej wobec oskarżonego A. S. kary pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy,
- w punkcie 3 poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary art. 65 § 1 k.k.,
- w punkcie 5 poprzez przyjęcie, iż podstawę prawną orzeczenia przypadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa stanowi przepis art. 45 § 1 k.k.,
- w punkcie 7 poprzez przyjęcie, iż zasądzona opłata wynosi 600 (sześćset) złotych;

2. uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 4 i na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy oskarżonemu orzeczone wobec niego kary jednostkowe pozbawienia wolności orzekając karę łączną 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Karina Maksym SSA Robert Kirejew SSA Wiesław Kosowski

Sygn. akt II AKa 22/19

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 24 października 2018r., w sprawie o sygn.. akt XXI K 95/18 uznał oskarżonego A. S. za winnego tego, że w grudniu 2016 r. działając wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznych ilości środka odurzającego w postaci 100 gram marihuany, którą przemieścił z Królestwa Niderlandów na teren Polski - do S., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. 31§ 2 k.k. w zw. z art. 60§ 6 pkt. 2 k.k. przy zast. art. 33§1 i 3 k.k. wymierzył mu – nadzwyczajnie łagodząc – karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych o wartości 20 zł każda.

Sąd uznał również A. S. za winnego tego, że w okresie od listopada 2007 r. do grudnia 2008 r. w S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. R. substancji psychotropowej w postaci 30 gram kokainy sprzedając ją po 180 zł za 1 gram, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu i uzyskując korzyść majątkową w kwocie 5400 zł, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, tj. przestępstwa 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. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Wreszcie Sąd meriti uznał A. S. za winnego tego, że w dniu 22 marca 2017 r. w S. w mieszkaniu przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość substancji psychotropowych i środków odurzających, w postaci 1,1616 grama amfetaminy oraz 75,4107 grama ziela konopi innych niż włókniste zwanych potocznie marihuaną, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na mocy art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i 86 §1 k.k. Sąd połączył oskarżonemu orzeczone kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 2miesiący pozbawienia wolności.

Na mocy art. 45 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 5400 zł.

Zasądzono również od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. Ł. kwotę 885,60 zł w tym VAT w wysokości 165,60 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, a od A. S., na mocy art. 627 k.p.k. zasądzono na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 500 zł oraz część wydatków w kwocie 800 zł, w pozostałej części zwalniając oskarżonego – na mocy art. 624 k.p.k. – z obowiązku ich ponoszenia.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i kosztach postępowania na niekorzyść oskarżonego. We wniesionej apelacji podniósł zarzuty:

- obrazę art. 65 §1 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k. polegający na wymierzeniu oskarżonemu w pkt 2 wyroku kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, podczas gdy przepisy art. 65 §1 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k. nakazują wymierzenie kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia,
- obrazę art. 65 §1 k.k. polegającą na wskazaniu w pkt 3 wyroku w podstawie prawnej wymiaru kary wskazanego przepisu, podczas gdy oskarżony nie działał w warunkach w nim opisanych,
- obrazę art. 413 §1 pkt 6 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegająca na braku dokładnego wskazania w pkt 4 i 5 wyroku zastosowanych przepisów,
- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust 1 pkt 5 i art. 3 ust 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, polegająca na orzeczeniu wobec oskarżonego opłaty w kwocie 500 zł, podczas gdy winna ona wynosić 600 zł.

Stawiając te zarzuty prokurator wniósł o:

- zmianę punkt 2 zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu A. S. za czyn z art. art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii z zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,
- wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary w pkt 3 wyroku przepisu art. 65 §1 k.k., - przyjęcie w pkt 4 wyroku, iż podstawą wymiaru kary łącznej jest przepis art. 85 §1 i 2 k.k.,
- przyjęcie w pkt 5 wyroku, iż podstawą orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa jest przepis art. 45 §1 k.k.,
- zmianę pkt 7 wyroku i orzeczenie od oskarżonego kwoty 600 zł tytułem opłaty.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości na korzyść swojego klienta.

We wniesionym środku odwoławczym zarzucił:

- co do czynu II błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony w okresie od listopada 2007 r. do grudnia 2008 r. w S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. R. substancji psychotropowej w postaci 30 gram kokainy sprzedając ją po 180 zł za 1 gram, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu i uzyskując korzyść majątkową w kwocie 5400 zł, podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynika, aby A. S. popełnił ten czyn,
- co to wszystkich czynów rażąca niewspółmierność orzeczonych kar.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu II, oraz obniżenia kar za pozostałe czyny, a także kary łącznej. Złożył również wniosek alternatywny o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Sąd I instancji zgromadził w sprawie pełny materiał dowodowy nie wymagający poszerzenia, ani też uzupełnienia. Dokonał jego prawidłowej oceny zgodnej z dyspozycjami art. 7 k.p.k. co skutkowało prawidłowym ustaleniem stanu faktycznego.

Zarzuty podnoszone w apelacji obrońcy należało uznać za całkowicie chybione. Twierdzenie, iż w zakresie pkt II doszło do błędnych ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony w okresie od listopada 2007 r. do grudnia 2008 r. w S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. R. substancji psychotropowej w postaci 30 gram kokainy sprzedając ją po 180 zł za 1 gram, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu i uzyskując korzyść majątkową w kwocie 5400 zł, jest tylko i wyłącznie gołosłowną polemiką z ustaleniami Sądu. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, może zostać uznany za trafnie podniesiony, wtedy i tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że w istocie popełniony błąd wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego, bądź też

z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Błąd ten determinuje natomiast nieznaną okoliczność określonych dowodów lub nieprzebranie dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywającym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, bądź oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych. Z takimi sytuacjami nie mieliśmy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Skarżący, nie wykazał nieprawidłowości

w rozumowaniu sądu w zakresie istotnych ustaleń. Zarzut ten nie może się natomiast sprowadzać tylko do zakwestionowania stanowiska sądu czy do polemiki z jego ustaleniami. Jak wielokrotnie podnoszono w orzecznictwie możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie wystarcza, by dokonanie ich uznać za istotny błąd ustaleń, jeśli nie wykaże się przy tym, iż rozumowanie przeprowadzone przez sąd orzekający sprzeczne jest

z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego (tak m.in. wyrok SA w Krakowie z dnia

9 marca 2016r., II AKa 271/15, wyrok SA w Lublinie z dnia 4 lutego 2016r., II AKa 2/16, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 marca 2016r., II AKa 41/16). W pełni należy zgodzić się

z Sądem meriti w zakresie oceny zeznań świadka D. R.. Ocena ta jest wnikliwa, a co najważniejsze zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Słusznie Sąd zauważył, iż D. R. obciążając oskarżonego nie pominął również swej roli w przestępczym procederze. Kilkakrotnie przesłuchiwany wskazywał na takie same okoliczności nie ograniczając się do podania osób, od których nabywał narkotyki, ale też opisując szczegóły poszczególnych transakcji.

A. S. zaprzeczając natomiast popełnieniu akurat tego przestępstwa wskazał, jako linie obrony fakt przebywania na terenie Niemiec. W wyniku weryfikacji jego alibi jednak się nie potwierdziło.

Obrona nie wykazała, aby Sąd naruszył (dokonując oceny dowodów) art. 7 k.p.k. Tym samym w konsekwencji, jak była mowa powyżej za chybione należało również uznać zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Zgodzić należało się natomiast z podniesionymi przez prokuratora zarzutami. Zresztą uchybienie w postaci wymierzenia kary 1 roku pozbawienia wolności, a więc kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, za czyn z art. art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii z zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art.

31 § 2 k.k. dostrzegł już w uzasadnieniu Sąd meriti.

Dlatego też uwzględniając podniesione przez oskarżyciela publicznego zarzuty Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok:

- w punkcie 2 poprzez podwyższenie orzeczonej wobec oskarżonego A. S. kary pozbawienia wolności do 1 roku i 2 miesięcy,

- w punkcie 3 poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary art. 65 § 1 k.k.,

- w punkcie 5 poprzez przyjęcie, iż podstawę prawną orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa stanowi przepis art. 45 § 1 k.k.,

- w punkcie 7 poprzez przyjęcie, iż zasądzona opłata wynosi 600 złotych.

Zmiana w zakresie jednej z kar jednostkowych musiała skutkować orzeczeniem na nowo kary łącznej pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny orzekł ją w rozmiarze 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności w oparciu o przepisy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k.

Zauważyć na zakończenie należy, iż podniesiony przez obrońcę zarzut rażącej niewspółmierności kar orzeczonych wobec oskarżonego A. S. był całkowicie chybiony. Orzeczone kary oscylują bowiem w dolnych granicach ustawowych zagrożeń, co więcej za przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k. kara została wymierzona z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia. Także kara łączna 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, zaledwie o dwa miesiące wykracza poza całkowitą kumulację. W tej sytuacji (poza korektami, o jakich była mowa powyżej) zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

SSO del. Karina Maksym SSA Robert Kirejew SSA Wiesław Kosowski