

WYROK Z DNIA 5 STYCZNIA 2007 R.

WK 28/06

Jeżeli żołnierzowi powracającemu z przepustki, jedynie zatrzymanie go – nawet jeszcze przed wejściem na teren jednostki wojskowej – uniemożliwiło dostarczenie innemu żołnierzowi w miejscu pełnienia służby nabytego na jego prośbę narkotyku, zachodzi usiłowanie (art. 13 § 1 k.k.) dokonania przestępstwa określonego w art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.), a nie przygotowanie do niego (art. 16 § 1 k.k.).

Przewodniczący: sędzia SN J. Steckiewicz (sprawozdawca).

Sędziowie SN: M. Pietruszyński, Z. Stefaniak.

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej: płk. J. Balcerak.

Sąd Najwyższy w sprawie szer. rez. Wojciecha W. skazanego z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz uniewinnionego od czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 tej ustawy, po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 5 stycznia 2007 r., kasacji, wniesionej na niekorzyść przez prokuratora, w części dotyczącej uniewinnienia, od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 10 października 2006 r., utrzymującego w mocy wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. z dnia 18 lipca 2006 r.

u c h y ł i ł w zaskarżonej części wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 10 października 2006 r. i utrzymany nim w mocy wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. z dnia 18 lipca 2006 r. i sprawę w tym za-

kresie p r z e k a z a ł Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. z dnia 18 lipca 2006 r. szer. rez. Wojciech W. został skazany za popełnienie przestępstwa określonego w art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz uniewinniony od tego, że „w dniu 20 marca 2006 r. usiłował udzielić szer. Wojciechowi G. środek odurzający w postaci marihuany w ilości około 0,5 grama, czego nie zdołał uczynić, gdyż został zatrzymany”, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Uzasadniając wyrok w części uniewinniającej Sąd stwierdził, że skoro „oskarżony został zatrzymany poza terenem jednostki, nawet z posiadającym przez niego środkiem odurzającym w postaci marihuany ...”, to okoliczność ta uniemożliwiła przypisanie mu usiłowania popełnienia przestępstwa, a „jedynie przygotowanie do popełnienia czynu zabronionego”.

Apelację od tego wyroku, w części uniewinniającej, wniósł prokurator i zarzucając obrazę art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przez dokonanie błędnej wykładni tego przepisu, postulował uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu środka odwoławczego jego autor wywiódł, że zachowanie oskarżonego było usiłowaniem popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, bowiem – wbrew stanowisku Sądu – sprawca zmierzał bezpośrednio do dokonania udzielenia narkotyku innej osobie i tylko w wyniku

działania osób trzecich, które go zatrzymały tuż przed jednostką wojskową, nie doszło do jego realizacji.

Wyrokiem z dnia 10 października 2006 r., Wojskowy Sąd Okręgowy w P. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od tego wyroku prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. wniósł kasację, w której zarzucił obrazę art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, bowiem kwalifikując zachowanie oskarżonego jako „niekaralne czynności przygotowawcze”, został on uniewinniony.

W konkluzji, prokurator postulował uchylenie obu wyroków w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Wojskowy Sąd Garnizonowy w S.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Autor kasacji kwestionuje prawidłowość wykładni i zastosowania prawa karnego materialnego (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii), dokonanych na bazie przyjętych ustaleń faktycznych.

Nie jest zatem podważane, że oskarżony na prośbę innego żołnierza, przebywającego na terenie jednostki wojskowej, za jego pieniądze, zobowiązał się do tego, że będąc na przepustce zakupi i dostarczy mu środek odurzający. W trakcie powrotu z zakupionym narkotykiem, tuż przed biurem przepustek został zatrzymany przez patrol Żandarmerii Wojskowej, który uniemożliwił mu wniesienie narkotyku na teren jednostki wojskowej i tym samym udzielenia go zainteresowanemu.

Wojskowy Sąd Okręgowy w P. nie uwzględniając apelacji prokuratora wyraził przekonanie, że w działaniu oskarżonego nie było bezpośredniości, ponieważ nie dotarł on do miejsca, w którym miał wręczyć narkotyk.

Rozumowania tego Sąd Najwyższy nie podziela.

Spośród trzech przesłanek przesądających o odpowiedzialności karnej za usiłowanie czynu zabronionego, dwie z nich w – rozpoznawanej sprawie, a mianowicie: zamiar popełnienia czynu zabronionego i brak jego dokonania, nie budzą wątpliwości. Kontrowersyjna jest trzecia – zachowanie sprawcy zmierzające bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego. Należy podkreślić, że rzeczywiście wykładnia pojęcia „bezpośrednio zmierza” stanowi istotny problem, bowiem zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, również sądów apelacyjnych oraz w doktrynie, odnotować można sprzeczne wypowiedzi na ten temat.

Zachowanie się sprawcy może być tylko wtedy uznane za usiłowanie, jeżeli zmierza bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego. Rozważając, kiedy taka bezpośredniość zachodzi, a więc gdzie kończy się przygotowanie, a zaczyna dokonanie, należy uwzględnić również definicję przygotowania. Z zestawienia tych dwóch definicji wynika, że zachowanie sprawcy zmierzające do dokonania przestępstwa ustawodawca uważa za „zmierzanie bezpośrednio” do dokonania, a więc musi ono być potraktowane jako usiłowanie, jeżeli jest ono na drodze do dokonania krokiem dalszym niż określone w art. 16 § 1 k.k. „tworzenie warunków” (patrz L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2005, s. 105).

Usiłowanie jest zatem bardziej konkretne niż przygotowanie, a zagrożenie dobra chronionego staje się realne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 29 września 1999 r. III KKN 704/98, OSProkiPr 2000, nr 2, poz. 2).

Przechodząc na grunt rozpatrywanej sprawy.

Sąd Odwoławczy podzielając pogląd, że zachowanie szer. rez. Wojciecha W. było przygotowaniem do udzielenia innemu żołnierzowi narkotyku ograniczył się do konstatacji, że sprawca nie dotarł do miejsca, w którym miał wręczyć środek odurzający. Jak już wspomniano, z zapatrywaniem tym w realiach niniejszej sprawy nie można się zgodzić również dlatego, że

inne jeszcze okoliczności przemawiały za uznaniem, że doszło do czegoś więcej niż tylko przygotowania do popełnienia przestępstwa.

Przedostanie się szer. rez. Wojciecha W. na teren jednostki wojskowej nie było niczym nadzwyczajnym i nie wymagało żadnych szczególnych zabiegów. W krytycznym dniu oskarżony był żołnierzem jednostki wojskowej, na teren której miał wnieść narkotyki, posiadał ważną przepustkę, a zatem przejście na jej teren było czynnością rutynową(...). Sąd nie wziął pod uwagę tego, że zachowanie szer. rez. Wojciecha W. nie było „prostym” nabyciem środka odurzającego, który zamierzał wnieść na teren jednostki wojskowej i udzielić go żołnierzowi (jakimukolwiek), który wyraziłby chęć jego posiadania. Oskarżony realizował, wcześniej uzgodniony z konkretną osobą plan działania; innymi słowy spełniał indywidualne zamówienie. Ocena prawna zachowania sprawcy mogłaby być odmienna, gdyby w ustalonym stanie faktycznym zabrakło elementów, o których była mowa, a więc nie byłoby określonego nabywcy narkotyku oraz ustalonych warunków transakcji, w tym głównie ceny i sposobu dostarczenia towaru (patrz, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2006 r., III KK 273/06 – niepubl.).

Reasumując, ze względu na powyższe okoliczności zachowanie oskarżonego było czymś więcej niż tylko tworzeniem warunków do popełnienia przestępstwa. W ocenie Sądu Najwyższego doszło już do zagrożenia chronionego dobra prawnego, a zachowanie sprawcy bliskie było dokonaniu zabronionego przestępstwa (...).

W podsumowaniu, należy zatem stwierdzić, że zakupienie przez żołnierza narkotyku z zamiarem udzielenia go żołnierzowi przebywającemu w miejscu pełnienia służby, może stanowić usiłowanie popełnienia przestępstwa określonego w art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a nie (bezkarne) do niego przygotowanie, również wtedy, gdy sprawcy, w wyniku zatrzymania go, uniemożliwiono wejście na teren jednostki wojskowej.

