

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska-Papież /spr./

Sędziowie : SSO Alina Siatecka

SSO Justyna Andrzejczak

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Kujawa

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Jerzego Maćkowiaka

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2016r.

sprawy **M. B.**

oskarżonego o przestępstwo z art.62 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z dnia 26 sierpnia 2015 r., sygn. akt. VI K 35/15

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) przyjmuje, iż ilość posiadanego przez oskarżonego środka odurzającego wynosiła 0,48 g netto oraz, że czyn przypisany oskarżonemu stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwo z art.62 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust.3 tejże Ustawy, w miejsce kary orzeczonej w pkt. 1 wymierza oskarżonemu karę grzywny w ilości 100 (stu) stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

b) w punkcie 2 obniża wysokość orzeczonej nawiązki do kwoty 600 (sześćset) złotych;

c) w punkcie 3, na podstawie art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. zatrzymania oskarżonego w dniu 15.11.2014r., przyjmując, iż równa się on dwóm dziennym stawkom grzywny i uznając karę grzywny w tym zakresie za wykonaną;

d) w punkcie 4 przyjmuje, iż orzeczony przepadek dotyczy suszu roślinnego o wadze 0,18 g netto oraz jego opakowania;

I. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

II. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego w łącznej wysokości 150 złotych, w tym kwotę 100 złotych tytułem opłaty za obie instancje.

Justyna Andrzejczak Dorota Maciejewska-Papież Alina Siatecka

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 26 sierpnia 2015 r., sygn. akt VI K 35/15, oskarżony M. B. został uznany za winnego tego, że w dniu 15 listopada 2014 r., w P. posiadał wbrew

przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii środek odurzający w postaci suszu roślinnego koloru brunatno-zielonego (marihuany) o masie 0,76 g brutto, tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to orzeczono wobec niego karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. zatrzymania oskarżonego dnia 15 listopada 2014 r., zaokrąglając do pełnego dnia, przy czym przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności i w tym zakresie karę pozbawienia wolności uznano za wykonaną. Ponadto orzeczono wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 1000 zł na rzecz Stowarzyszenia (...) w P.. Tym samym wyrokiem orzeczono wobec oskarżonego przepadek zwitka papierowego z zawartością suszu roślinnego o wadze 0,76 grama brutto i zarządzono jego zniszczenie. O kosztach postępowania orzeczono w punkcie 5 wyroku (k. 153-154).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało w całości zaskarżone przez obrońcę oskarżonego M. B. (k. 178-181). Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w wysokości 60 stawek dziennych po 10 zł każda.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. B. w dużej mierze zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż nie budziła przede wszystkim wątpliwości prawidłowość poczynionych w niniejszej sprawie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych dotyczących postępowania oskarżonego – ustalenia te nie były (co do zasady) kwestionowane przez żadną ze stron. Jednakże jednocześnie Sąd I instancji nie dokonał starannej, zgodnej z wymaganiami art. 7 kpk oceny niektórych dowodów, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. W związku z powyższym wątpliwości budzi zasadność wniosków wyprowadzonych przez Sąd Rejonowy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności w zakresie ilości posiadanego przez M. B. środka odurzającego oraz oceny prawnej działania oskarżonego.

W pierwszej kolejności należy wskazać iż Sąd Rejonowy dopuścił się pewnego błędu mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Bezspornym jest, że oskarżony posiadał środek odurzający w postaci suszu roślinnego koloru brunatno – zielonego (marihuany) o masie 0,76 g brutto. Okoliczność ta nie była kwestionowana również przez apelującego. Słusznie jednak obrońca podniósł, iż określenie ilości posiadanego przez oskarżonego narkotyku wartością wagi brutto było niewłaściwe. Waga opakowania, w którym znajduje się środek odurzający nie może być brana od uwagę, prowadziłoby to bowiem do wypaczeń (w zakresie rzeczywistej ilości narkotyku), co łatwo sobie wyobrazić w przypadku, gdy waga samego opakowania znacząco przewyższałaby wagę środka odurzającego.

Jak wynika z analizy opinii biegłego – sprawozdania z badania chemiczno-toksykologicznego (k. 145-146) waga suszu roślinnego, który posiadał M. B. w rzeczywistości wynosiła 0,48 g netto, na co jednak nie zwrócił uwagi Sąd I instancji. Należy zważyć, że również sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach kierował zastrzeżenia co do przyjętej w zarzucie wagi narkotyku, wskazując, iż 0,76 g brutto obejmuje również opakowanie środka odurzającego (k. 113, 148).

Jako trafne należało również uznać zarzuty obrońcy oskarżonego kierowane wobec dokonanej przez Sąd I instancji oceny prawnej zachowania oskarżonego.

Nie sposób podzielić stanowiska Sądu Rejonowego, iż ustalone okoliczności sprawy uzasadniają przyjęcie, że oskarżony wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art.62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Ustalenia te czynią zasadnym przyjęcie, iż postępowanie oskarżonego należy ocenić jako uprzywilejowaną postać czynu zabronionego stypizowaną art.62 ust.3 tejże Ustawy.

Oczywistym jest, iż o przyjęciu wypadku mniejszej wagi nie przesądza sama przez się ilość posiadanego narkotyku. W orzecznictwie wskazuje się, że „przy rozstrzygnięciu, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, ilość posiadanego

środka odurzającego odurzającego jest tylko jednym z elementów, który powinien być brany pod uwagę, i niewielka ilość środka bynajmniej nie musi, niejako automatycznie, prowadzić do uprzywilejowanej subsumcji. O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego, przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu.” (tak Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 27 czerwca 2012r., w sprawie II AKa 183/2012, LEX nr 1213782, patrz też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 czerwca 2002r., w sprawie V KKN 544/00, OSNKW 2002, z. 9-10, poz. 73, w postanowieniu z dnia 26 września 2002r w sprawie II KKN 79/00). Ponadto, w judykaturze podaje się, iż wśród charakterystycznych znamion ocennych, różnicujących podstawy odpowiedzialności pomiędzy typem podstawowym, a uprzywilejowanym wypadkiem mniejszej wagi, dla przestępstw, które naruszają przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jest przede wszystkim kryterium ilościowe oraz kryterium jakościowe (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2005 r., II Aka 341/05). Sąd Rejonowy winien był zatem rozważyć, jak zakwalifikować zachowanie oskarżonego, który miał w posiadaniu w chwili zdarzenia jedną porcję środka odurzającego w postaci marihuany, zaliczanych do tzw. narkotyków miękkich. Powyższe kryteria, czyli masa wagowa posiadanego narkotyku oraz jego rodzaj, a także pozostałe okoliczności towarzyszące inkryminowanemu zdarzeniu, winny były doprowadzić Sąd I instancji - odnośnie kwalifikacji zachowania oskarżonego - do odmiennego niż przyjęty wniosku.

Niewątpliwie oskarżony M. B. posiadał niewielką ilość marihuany – 0,48 g netto. W świetle poczynionych ustaleń nie sposób przyjąć, by oskarżony posiadał ów narkotyk w celu innym, niż na własny użytek. Okoliczności czynu oskarżonego nie dają również podstaw do przyjęcia, by doszło do wyrządzenia znaczącej szkody dobru prawnie chronionemu, by motywacja oskarżonego zasługiwała na wyjątkową dezaprobatę.

Trudno zaprzeczyć temu, że oskarżony był już wcześniej karany za przestępstwa z art. 58 ust.1, z art.. 59 ust.1 oraz z art.59 ust.1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jednakowoż okoliczność ta sama z siebie nie może decydować o niemożności oceny prawnej czynu oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi.

W takim stanie rzeczy Sąd II instancji, uznał, iż sklasyfikowanie działania oskarżonego dokonane przez Sąd Rejonowy nie mogło się ostać – w ustalonych okolicznościach działania oskarżonego zaakceptowanie poglądu o realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii byłoby nieuzasadnione.

Przychylając się do podniesionego zarzutu apelującego, koniecznym stało się więc dokonanie stosownej zmiany kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego i przyjęcie, że postępowanie oskarżonego wypełniło znamiona li i jedynie przestępstwa z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W kontekście przyjętych ustaleń faktycznych i oceny prawnej zachowania oskarżonego korekty wymagała również określona zaskarżonym wyrokiem represja karne.

Czyn z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, którego popełnienie przypisano oskarżonemu M. B., zagrożony jest karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności do roku.

Wprawdzie – jak wskazuje cytowany przepis – przypisanie podsądnemu popełnienia przestępstwa z art.62 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie uniemożliwia wymierzenia kary pozbawienia wolności, to jednak orzeczone przez Sąd I instancji kara 10 miesięcy pozbawienia wolności jest rażąco surowa i to nawet jeśli zważy się na uprzednią karalność oskarżonego.

Określając wymiar kary należało mieć na uwadze okoliczności obciążające, dostrzeżone również przez Sąd Rejonowy, przede wszystkim uprzednią karalność oskarżonego za przestępstwa podobne do zarzucanego mu na gruncie niniejszej sprawy czynu. Ponadto oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w okresie próby związanym z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego uprzednio w innej sprawie.

Nie można było zarazem nie dostrzec okoliczności łagodzących, w szczególności niewielką ilość narkotyku (stanowiącą zaledwie jedną porcję wystarczającą do odurzenia). Oskarżony nadto wyraził skruchę i prowadzi obecnie ustabilizowany tryb życia (nie wskazuje, by oskarżony od dnia popełnienia przedmiotowego przestępstwa w inny jeszcze sposób naruszał porządek prawny).

W związku z powyższym, mając nadto na uwadze sytuację materialną oskarżonego, w pełni racjonalnym jest uznanie, iż karą właściwą w świetle dyrektyw wymiaru kary, adekwatną do stopnia zawinienia i spełniającą zasadę sprawiedliwej odpłaty będzie kara grzywny i to w wysokości 100 stawek dziennych, po 10 zł każda. Wnioskowana przez apelującego wysokość grzywny w postaci 60 stawek dziennych (również po 10 zł każda) sprawiałaby, iż wymierzona M. B. kara byłaby rażąco łagodna (zwłaszcza, że nie doszło do radykalnej zmiany opisu przypisanego oskarżonemu zachowania). Apelujący wnioskując o wskazaną karę grzywny odwołał się do treści wydanego uprzednio w sprawie wyroku nakazowego. Należy jednak wskazać, iż - wbrew twierdzeniom obrońcy - kara wymierzona oskarżonemu nie musi być ani rodzajowo ani też w swoim zakresie tożsama z sankcją karną orzeczoną w wyroku nakazowym, albowiem nie ma tego typu regulacji w obecnie obowiązujących przepisach. Tylko w gwooli przypomnienia należy zauważyć, iż zgodnie z treścią art. 506 § 6 kpk Sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu sprzeciwu nie jest związany treścią wyroku nakazowego, który traci moc. Wprawdzie sprzeciw od wyroku nakazowego wniósł jedynie obrońca oskarżonego, to jednak właściwa ocena całokształtu okoliczności zarówno popełnionego przestępstwa, jak i osoby oskarżonego uzasadnia zakres sankcji określony przez Sąd Odwoławczy.

Powyzsza zmiana rodzaju kary, pociągnęła za sobą konieczność zmiany rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku. Tym samym na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. zatrzymania oskarżonego w dniu 15.11.2014 r., przyjmując, iż równa się on dwóm dziennym stawkom grzywny i uznając karę grzywny w tym zakresie za wykonaną.

Jako słuszne co do zasady należało ocenić nałożone przez Sąd I instancji na oskarżonego zobowiązanie do zapłaty nawiązki na rzecz Stowarzyszenia (...) w P. (pkt 2 zaskarżonego wyroku). Argumenty wskazane przez Sąd I instancji jako podstawa tych rozstrzygnięć zasługują na poparcie i nie ma potrzeby ponownego ich przywoływania, wystarczającym będzie zatem odesłanie do stosownego fragmentu pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Jednakże mając na uwadze wskazane już okoliczności przestępstwa i osoby oskarżonego, wspomniany środek karny w wysokości 1000 zł byłby zbyt surowy, wobec czego Sąd Odwoławczy obniżył wysokość orzeczonej nawiązki do kwoty 600 złotych.

Korekty wymagało również rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 4 zaskarżonego wyroku, gdyż należało przyjąć, iż orzeczony przepadek dotyczy suszu roślinnego o wadze 0,18 g netto oraz jego opakowania, albowiem jak wynika ze sprawozdania z badania chemiczno-toksykologicznego (k. 146), część narkotyku została zużyta na potrzeby ekspertyzy i ilość jaka pozostała po badaniu to właśnie 0,18 g netto.

Nie dopatrując się zarazem żadnych podstaw do dokonania jakiegokolwiek innej zmiany zaskarżonego orzeczenia czy też jego uchylenia, w pozostałym zakresie utrzymano je w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 634 k.p.k. oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz.U. 2014 poz. 861), § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 663) oraz art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).

Justyna Andrzejczak Dorota Maciejewska-Papież Alina Siatecka