

Sygn. akt II Ka 588/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 9 stycznia 2014 r.***

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Tomasz Wojciechowski

Sędziowie: SO Mariusz Sztorc

SO Grażyna Artymiak (spr.)

Protokolant: protokolant Jagoda Stępień

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Mariusza Kowala

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2014 r.

sprawy oskarżonego B. P. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 27 czerwca 2013 r., sygnatura akt II K 573/12

I. uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii umarza postępowanie przeciwko B. P. o zarzucany mu czyn, eliminując z jego opisu posiadanie środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości 0,074 grama,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. G. (1) Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 1818,48 zł (jeden tysiąc osiemset osiemnaście złotych 48/100) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,

III. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 588/13

### ***UZASADNIENIE***

***wyroku z dnia 9 stycznia 2014 r.***

Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 573/12 uznał oskarżonego B. P. za winnego popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk, polegającego na tym, że w dniu 5 grudnia 2011r. w R. oskarżony wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 0,074 grama oraz substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 1,38 grama, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 29 marca 2006 r. (sygn. akt II K 270/06) za umyślne przestępstwo podobne. Za tak przypisany czyn, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł wobec oskarżonego karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył okres zatrzymania od dnia 5 grudnia 2011 r. godzina 8.20 do dnia 6 grudnia 2011 r. godzina 10.50. Jednocześnie na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych szczegółowo wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/283/11 pod pozycją od 1 do 6.

Tym samym wyrokiem Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w R. adw. G. G. (1) kwotę 1301, 88 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, zaś na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych zaś wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu Rejonowego został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego oraz przez oskarżonego.

Oskarżony B. P. kwestionując rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego podnosił, błąd w ustaleniach faktycznych oraz błędy proceduralne w postępowaniu dowodowym, nieuwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy w szczególności pozytywnej prognozy, jak również tego, że znalezione podczas przeszukania środki odurzające i amfetamina to pozostałości po zażyciu narkotyków, a nie były to substancje nadające się do odurzenia.

Podnosząc powyższe oskarżony wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku na łagodniejszy, orzeczenie kary w zawieszeniu lub odstąpienie od wymierzenia kary ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego przywołując art. 438 pkt 4 kpk zarzucił rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, przez niedocnienie okoliczności łagodzących, takich jak długotrwałe uzależnienie oskarżonego od środków odurzających, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia mu kary nieodpowiadającej jej celom i nieuwzględniającej ustawowych dyrektyw wymiaru kary nakazujących zwracać szczególną uwagę na okoliczności czynu i sposób działania sprawcy.

W konsekwencji skarżący wnosilo o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary łagodniejszej.

W odpowiedzi na apelację obrońcy oskarżonego Prokurator podkreślił, że nie zgadza się z twierdzeniem, że ilość amfetaminy nie była wystarczająca do uzyskania efektu odurzenia. Zdaniem Prokuratora brak jest także podstaw do przyjęcia, aby ilość zabezpieczonych środków odurzających w postaci marihuany również nie spełniała tego warunku. Podkreślał ponadto, że narkotyki objęte zarzutem aktu oskarżenia nie były odebrane oskarżonemu w trakcie ich zażywania. Kwestionował jednocześnie argumentację obrońcy oskarżonego, jakoby poddawanie się przez oskarżonego kolejnym terapiom odwykowym stanowiło podstawę do uznania, że stopień społecznej szkodliwości zarzucanego mu przestępstwa jest niższy niż znikomy.

W konsekwencji Prokurator wnosil o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego jako oczywiście bezzasadnej i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje skarżących, wbrew twierdzeniom prokuratora, są zasadnie, o ile kwestionują prawidłowość dokonanych przez Sąd Rejonowy ocen i wyciągniętych wniosków odnośnie ilości, przeznaczenia środków, a w dalszej kolejności stopnia społecznej szkodliwości i celowości wymierzenia kary. Argumenty w nich podniesione są na tyle istotne, że skutkować musiały uchyleniem zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania przeciwko B. P. o czyn polegający na posiadaniu przez oskarżonego w dniu 5 grudnia 2011r. w R. wbrew przepisom ustawy substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 1,38 grama.

W realiach niniejszej sprawy prawidłowo Sąd Rejonowy ustala, że w trakcie czynności przeszukania przeprowadzanej w dniu 5 grudnia 2011r. zabezpieczono posiadane przez oskarżonego w miejscu jego pobytu spodki z zawartością białego mokrego proszku i wacikami, także lufkę szklaną z zawartością suszu oraz strzykawki (k. 343). Sąd dysponował także opinią z zakresu toksykologii (k. 344). Nie uwzględnił natomiast, iż susz znajdujący się w lufce szklanej to pozostałość po spaleniu zioła lub żywicy konopi (k. 100 opinii). Koresponduje to z wyjaśnieniami oskarżonego i jego twierdzeniami zawartymi w apelacji, że zabezpieczone podczas przeszukania środki odurzające to resztki po ich zażywaniu. Zgodnie z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie poglądem warunkiem koniecznym do przyjęcia

posiadania środków odurzających wbrew przepisom ustawy jest posiadanie takiego środka w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce zdolnej wywołać inny niż medyczny skutek. Opisy zaś zabezpieczonych przedmiotów potwierdzają jedynie, że znajdowała się wśród nich lufka szklana ze śladami spalonej substancji luzem w woreczku. Była to zatem pozostałość po tym środku odurzającym a nie sam środek w rozumieniu art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (wyrok SA w Krakowie z dnia 19 września 2011 r., II AKa 123/10, KZS 2011, z. 10, poz. 40). Osoba, która konsumuje środki odurzające nie może być skazana za uprzednie ich posiadanie. W polskim systemie prawa karnego nie jest karalne samo spożywanie narkotyków, a co za tym idzie nie można uznać kogoś za sprawcę czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy jest wyłączną konsekwencją wcześniejszego posiadania, a to nieodparcie łączyło się z zaspokojeniem własnych potrzeb konsumenta (wyrok SA w Katowicach z dnia 15 stycznia 2009 r. II AKa 294/08). Dlatego też z opisu czynu zarzucanego aktem oskarżenia B. P. należało wyeliminować stwierdzenie, że oskarżony posiadał środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 0,074 grama. Zachowanie polegające na posiadaniu śladowej ilości środka odurzającego w postaci marihuany (resztek, pozostałości po spaleniu ziela lub żywicy konopi) nie stwarza niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, jakim jest zdrowie społeczne będące przedmiotem ochrony art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (wyrok SA w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2008r. II AKa 102/08).

Posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia (uchwała SN z dnia 27 stycznia 2011r. I KZP 24/10, OSNKW 2011, nr 1, po. 2; postanowienia SN z dnia 3 lutego 2011r. III KK 415/10 i z dnia 1 marca 2013r. V KK 425/2). Karalne jest zatem każde władanie narkotykami, bez względu na cel, dla jakiego miałby być on przeznaczony, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia (postanowienie SN z dnia 27 marca 2013r. III KK 423/12). Dysponowanie środkami odurzającymi związane z ich zażywaniem albo z zamiarem niezwłocznego użycia przez osobę nimi dysponującą jest zatem posiadaniem w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 marca 2010r. II AKa 30/10, Biul.SASz 2011, z. 2, poz. 25-40). Wbrew twierdzeniom oskarżonego i jego obrońcy, narkotyk zabezpieczony w toku przeszukania spełniał nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załączniku do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale również kryterium ilościowe pozwalające na jednorazowe użycie w celu osiągnięcia choćby potencjalnego efektu odurzenia lub innego charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej (opinia toksykologiczna k. 98-100). Przy czym bez wpływu na ocenę prawną zachowania oskarżonego pozostaje okoliczność jego uzależnienia, czy skłonności do używania środków odurzających i związane z tym używania ich nawet w znacznych ilościach, przewyższających ilość, która została zabezpieczona podczas przeszukania. Przy karnoprawnej ocenie posiadania wbrew przepisom ustawy narkotyków nie chodzi bowiem o posiadanie np. amfetaminy w ilości, która wywoła efekt odurzenia u oskarżonego. Do przyjęcia bezprawności posiadania wystarczająca jest taka ilość amfetaminy, która przy jednorazowym użyciu pozwala na osiągnięcie efektu odurzenia. Dlatego też należy zgodzić się z ustaleniem Sądu I instancji, że oskarżony posiadając w dniu 5 grudnia 2011 r. amfetaminę w ilości 1,38 grama, przy uwzględnieniu pozostałych okoliczności, wyczerpał znamiona typu czynu zabronionego z art. 62 § 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jego czyn jest karygodny i zawiniony.

Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przyjął, że wymierzona oskarżonemu kara uwzględnia znaczny stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, przejawiającego się, w charakterze naruszonego dobra prawnego (zdrowia społecznego), jak również w postaci zamiaru, z jakim posiadał (s. 11-12 uzasadnienia). Zważywszy jednak na okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu (posiadanie środka odurzającego i amfetaminy, zabezpieczonych na spodkach z wacikami i w lufce szklanej, podczas przeszukania zajmowanego przez oskarżonego lokalu, przy jednoczesnym nieujawnieniu większej ich ilości przechowywanych, np. w opakowaniach w woreczkach foliowych), skłonność oskarżonego do nadużywania narkotyków, także niski stopień społecznej szkodliwości przypisanego czynu, zważywszy na ilość i jakość zabezpieczonej amfetaminy, w ocenie Sądu odwoławczego, nie byłoby celowe orzekanie wobec B. P. kary.

Artykuł 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012r., poz. 240), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 1 kwietnia 2011r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych

ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 678), pozwala, jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, umorzyć postępowanie, jeżeli orzeczenie wobec niego kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu,

a także stopień społecznej szkodliwości. Warunkiem sine qua non jest, aby ujawniona nieznaczna ilość narkotyków była przeznaczona na własny użytek. Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy. Czyn przypisany oskarżonemu jest drobną postacią przestępstwa posiadania substancji psychotropowych, dotyczy bowiem posiadania bardzo niewielkich ilości amfetaminy, przeznaczonych ewidentnie na cele własnej konsumpcji (brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących na przeznaczenie zatrzymanych środków odurzających na inny, niż własny użytek, cel). Posiadanie niewielkiej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i posiadanie jej na własny użytek stanowi o wystąpieniu koniecznych przesłanek niecelowości stosowania wobec oskarżonego represji karnej.

Przyjęciu wystąpienia okoliczności przemawiających za umorzeniem postępowania, nie sprzeciwia się uprzednia karalność oskarżonego za popełnienie tego czynu w warunkach powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 kk. Nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że zaskarżony wyrok zapadł 27 czerwca 2013 r., zaś skazany zarzucany mu czyn popełnił 5 grudnia 2011 r. Istotna jest również okoliczność, iż w ostatnich wyrokach skazujących, które zapadły w stosunku do oskarżonego w roku 2011 r., orzekające sądy przyjęły występowanie po stronie B. P. pozytywnej prognozy kryminologicznej, każdorazowo warunkowo zawieszając wykonanie orzekanych kar pozbawienia wolności (informacja z KRKk. 313-315). Nie można też pomijać, kwestionowanego przez prokuratora poddawania się przez oskarżonego kolejnym terapiom odwykowym, faktu, że w czasie czynu oskarżony posiadał jedynie skłonność do nadużywania narkotyków, a nie występowało u niego (wcześniej stwierdzone) uzależnienie, taka zmiana miała wystąpić po pobycie w zakładzie karnym, przy utrzymywanej wówczas abstynencji (opinia biegłych k. 325).

Dlatego też korzystając z dyspozycji art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd odwoławczy po uprzednim uchyleniu zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego i wyeliminowaniu stwierdzenia, że oskarżony posiadał środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 0,074 grama (z przyczyn wskazanych na wstępie), umorzył wobec oskarżonego postępowanie karne o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk. Za umorzeniem postępowania przemawia brak wyraźnego zagrożenia dla dóbr prawnie chronionych innych osób. Stopień społecznej szkodliwości czynu jest wprawdzie wyższy niż znikomy, ale nie przybrał natężenia, które wykluczałoby przyjęcie, że wymierzenie sprawcy kary uznać można za niecelowe. Zatem także stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu uzasadnia skorzystanie z art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bo charakter posiadanego narkotyku (amfetamina), jego szkodliwość (niskie procentowe stężenie – odpowiednio 3, 4 i 1 %), nieznaczna ilość amfetaminy (1,38 grama) i w okolicznościach niestwarzających zagrożenia dla dóbr prawnych osób trzecich, przemawiają za niecelowością karania oskarżonego B. P..

W realiach niniejszej sprawy Sądowi Rejonowemu, wobec uchylenia zaskarżonego wyroku, pozostanie rozstrzygnięcie w trybie art. 420 kpk o dowodach rzeczowych. Przy rozstrzygnięciu o nich winien jednak pamiętać, że wskazywany w wyroku przepis art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jako podstawa orzeczenia o przypadku przedmiotów zabezpieczonych w toku postępowania przygotowawczego, jest przepisem o szczególnym charakterze, przewidującym możliwość orzeczenia przypadku jedynie środków odurzających lub substancji psychotropowych, ale już nie przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa (tak też wyrok SA w Katowicach z dnia 29 grudnia 2011r., II AKa 498/11, LEX nr 1129757). Ponieważ posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest zabronione, należy orzec przypadek zabezpieczonych w toku postępowania przygotowawczego dowodów rzeczowych także na podstawie art. 44 § 2 kk.

Wobec uchylenia wyroku Sądu Rejonowego należało w orzeczeniu odwoławczym zasądzić na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. G. G. (2) kwotę kwotę 1818,48 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w toku postępowania przygotowawczego, sądowego pierwszoinstancyjnego i odwoławczego przez adw. G. G. (1). Zasądzona kwota uwzględnia granice wysokości wynagrodzenia na podstawie

wielkości stawek określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013r., poz. 461).

Jednocześnie zważywszy na treść orzeczenia, Sąd odwoławczy, zgodnie z art. 636 § 1 kpk i art. 632 pkt 2 kpk, kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.