

Sygn. akt II Ka 222/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Kordowiecki

Sędziowie : SSO Waldemar Cytrowski

SSO Agata Wilczewska - spr.

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale Jacka Górskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2014r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art.62 ust.1 ustawy z dnia 29.07.05r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Słupcy

z dnia 8 lipca 2014r. sygn. akt VIII K 435/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż przyjmuje, że czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi, to jest występki z art. 62 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29.07.05r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za przestępstwo to na podstawie art. 62 ust.3 ustawy z dnia 29.07.05r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.33§1i3k.k. wymierza mu karę 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Zasądza od oskarżonego od na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w tym kwotę 60zł z tytułu opłaty za obie instancje.

Agata Wilczewska Marek Kordowiecki Waldemar Cytrowski

Sygn. akt II Ka 222/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2014 r. Sąd Rejonowy w Koninie VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Słupcy, sygn. akt VIII K 435/13, uznał oskarżonego M. K. za winnego tego, że w dniu 27 stycznia 2013 r. o godz. 23.50 w S. na skrzyżowaniu ulic (...) w należącem do siebie samochodzie osobowym marki V. o nr rej. (...) pod siedzeniem kierowcy posiadał co najmniej 0,49 grama brutto substancji odurzających w postaci suszu marihuany wbrew przepisom ustawy tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci woreczka foliowego z zawartością suszu roślinnego w ilości 0,08 g (po badaniach) oraz zarządził jego zniszczenie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na błędnym przyjęciu, iż oskarżony dokonał zarzucanego przestępstwa, podczas gdy wnikliwa ocena zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego. Obrońca wyrokowi zarzucił również obrazę przepisów postępowania procesowego tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, przez zaniechanie powołania z urzędu biegłego sądowego z dziedziny badań fizykochemicznych (badania narkotyków) na okoliczność porównania składu chemicznego znalezionej w pojeździe marihuany z zabezpieczoną w piwnicy u D. M. marihuaną, bowiem dopiero wówczas można byłoby zweryfikować wersję M. K..

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. K. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się celowa, w konsekwencji czego zachodziła konieczność wydania orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Na wstępie należy podnieść, że Sąd I instancji zgromadził wystarczający materiał dowodowy, który należycie przez ten Sąd oceniony, umożliwił dokonanie odtworzenia stanu faktycznego, a w konsekwencji prawidłową kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu. Przeprowadził rzetelną ocenę dowodów wskazując dokładnie, którym z nich i w jakiej części dał wiarę, a którym przymiotu wiarygodności odmówił. Stanowisko swoje w tej kwestii przedstawił w uzasadnieniu orzeczenia prawidłowo stosując zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Rozważania Sądu I instancji aczkolwiek swobodne nie noszą cech dowolności, a tym samym korzystają w pełni z ochrony przewidzianej w treści art. 7 k.p.k.

Odnosząc się do treści apelacji obrońcy oskarżonego podnieść należy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może się sprowadzać do samej polemiki z ustaleniami Sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – do czego faktycznie sprowadza się apelacja – lecz należy wykazać jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd. Takich wskazań w przekonaniu Sądu Okręgowego w przedmiotowej apelacji brakuje. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennych poglądów w zakresie ustaleń faktycznych, opartych na innych dowodach niż te, na których oparł się Sąd I instancji, nie może prowadzić samo w sobie do wniosku o popełnieniu przez ten Sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Przesłuchany w toku postępowania świadek A. K., funkcjonariusz Policji który przeprowadzał interwencję wobec oskarżonego M. K., D. M. i M. W. (2) szczegółowo opisał jej przebieg, wskazując przy tym, iż żadna z w/w osób przebywających w pojeździe nie wykonywała ruchów mogących świadczyć o próbach przerzucania lub ukrywania przedmiotów w aucie. Czynności które wykonał, tj. oświetlenie samochodu w którym przebywał oskarżony i jego znajomi halogenami radiowozu, baczne i nieprzerwane obserwowanie wszystkich osób znajdujących się w pojeździe, w istocie uniemożliwiły oskarżonemu ale również D. M. i M. W. (2) wykonanie jakichkolwiek czynności, które uszłyby jego uwadze. W toku wykonywania czynności przeszukania samochodu i ujawnienia w nim marihuany, jak również przeszukania odzieży kontrolowanych osób i znalezieniu narkotyków w kurtce D. M., osoby te zostały doprowadzone do radiowozu. Tam jak wskazał A. K., pomiędzy D. M. a M. K. doszło do wymiany zdań podczas której oskarżony zwrócił się do D. M. by ten wziął to na siebie, ponieważ w następnych dniach ma sprawę o odwieszenie kary (k. 65v-66). Wyjaśnień oskarżonego nie potwierdziła również przesłuchana w charakterze świadka M. W. (3). Zeznała, iż przebywała w samochodzie na tylnym jego siedzeniu. Oskarżony i D. M. również przebywający w pojeździe palili

papierosy i rozmawiali gdy podjechał radiowóz policyjny. Osoby przebywające w aucie poddano kontroli, a następnie ujawniono narkotyki. Świadek nie zauważyła jakichkolwiek czynności czy to ze strony D. M. czy oskarżonego, które miały polegać na przerzucaniu pomiędzy tymi osobami lub ukrywaniu narkotyków (k. 61v-62). Takim czynnościom w swoich zeznaniach zaprzeczył również D. M.. Stanowczo stwierdził on, że znaleziona w pojeździe marihuana nie należała do niego. Potwierdził treść rozmowy jaka miała miejsce w radiowozie policyjnym, a której świadkiem był A. K. (k. 186v). W toku postępowania przygotowawczego, przesłuchany w charakterze podejrzanego również wyjaśnił, że siedząc razem z oskarżonym już w radiowozie policyjnym ten zwrócił się do niego by powiedział policjantom, że marihuana znaleziona w pojeździe należy do świadka, gdyż on miał rozprawę (k. 31). Pamiętać przy tym należy, że przy D. M. w toku przeszukania jego odzieży również ujawniono narkotyki. W świetle wyjaśnień oskarżonego celowe zatem jest pytanie dlaczego D. M. starał się ukryć lub obciążyć posiadaniem marihuany oskarżonego, natomiast zaniechał ukrywania i przypisywania posiadania oskarżonemu również drugiego ujawnionego wówczas narkotyku. Zasadnie zatem Sąd Rejonowy nie obdarzył wiarą wyjaśnień oskarżonego przyjmując, iż stanowiły one jedynie próbę uniknięcia odpowiedzialności karnej. Co prawda w toku postępowania przed Sądem oskarżony złożył wyjaśnienia, aczkolwiek stanowiły one nieudolną próbę dopasowania ich treści do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Żaden w przywołanych wyżej dowodów mających istotne znaczenie dla odtworzenia przebiegu zdarzeń z dnia 27 stycznia 2013 r. nie potwierdził wersji podtrzymywanej przez M. K..

Chybiony okazał się również drugi z zarzutów obrońcy oskarżonego. Wskazać bowiem należy, że przeprowadzenie dowodu z inicjatywy Sądu tylko wtedy należy uznać za obligatoryjne, gdy dokonywana przez ten Sąd ocena dowodów wskazuje jednoznacznie, że zgromadzony dotychczas materiał dowodowy jest niepełny, a tym samym rodzi wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy. Tym samym, nie zawsze w konkretnej sytuacji procesowej, Sąd meriti winien zdecydować z urzędu o przeprowadzeniu dowodu. W przedmiotowej sprawie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności w postaci zeznań A. K., M. W. (2) i D. M. pozwolił na pełne odtworzenie zachowania oskarżonego. Zeznania tych osób są spójne, konsekwentne i wzajemnie się uzupełniają. Brak zatem było konieczności przeprowadzania z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny badań fizykochemicznych (badania narkotyków) na okoliczność porównania składu chemicznego znalezionej w pojeździe marihuany z tą zabezpieczoną w piwnicy u D. M.. Na marginesie można jedynie dodać, że nawet identyczny jej skład nie dowodziłby braku sprawstwa oskarżonego. Istniałaby bowiem możliwość nabycia marihuany przez oskarżonego oraz D. M. od tej samej osoby. Znaczenie takiego dowodu byłoby zatem znacznie mniejsze aniżeli to przedstawia obrońca M. K..

W ocenie Sądu Okręgowego niezasadnie Sąd Rejonowy nie rozważył jednak zasadności przypisania oskarżonemu czynu z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. przewidującego wypadek mniejszej wagi wobec czynu z art. 62 ust. 1 tej ustawy. Sąd Okręgowy zauważa, że brak jest w w/w ustawie legalnej definicji wypadku mniejszej wagi posiadania środków odurzających (podobnie jak określonego w ust. 2 tego artykułu typu kwalifikowanego, gdzie przedmiotem czynu jest znaczna ilość posiadanych środków). Typ uprzywilejowany nie odnosi się jedynie do ilości posiadanych narkotyków, a w orzecznictwie przyjmuje się, że przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, należy brać pod uwagę przedmiotowo – podmiotowe znamiona czynu. O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje zatem 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 (post. SN z dnia 13.06.2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, z. 9-10, poz. 73). Istotne są rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, sposób działania sprawcy, użyte przez niego środki, charakter lub rozmiar wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem szkody, czas i miejsce popełnienia czynu, postać zamiaru, motywację i cel działania sprawcy, a także formy umyślności, premedytacja, dokładność w przygotowaniu przestępstwa, upór w dążeniu do osiągnięcia celu przestępnego albo przypadkowość działania sprawcy, wpływ innej osoby na zachowanie sprawcy, obawa przed skutkami odmowy dokonania czynu przestępnego (Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363 k.k., pod red. A. Zolla, t. III, Kraków 1999, s. 43-44). Wśród charakterystycznych dla przestępstw, naruszających przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, znamion ocennych, różnicujących podstawy odpowiedzialności pomiędzy typem podstawowym a uprzywilejowanym wypadkiem mniejszej wagi, jest kryterium ilościowe oraz kryterium jakościowe,

a więc rodzaj wprowadzonego do obrotu środka narkotycznego (wyr. SA we Wrocławiu z dnia 28.12.2005 r., II AKa 341/05, Lex, nr 171989).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że M. K. posiadał zaledwie 0,49 grama marihuany. Nie ustalono, by taka sytuacja miała miejsce więcej niż jeden raz. Przy tym przedmiotem czynu był jeden z tzw. miękkich narkotyków, w niewielkiej ilości, praktycznie jednej porcji, występującej w obrocie dilerskim. W orzecznictwie jako ilości nieznaczne środków wskazuje się do 10 g marihuany, do 3 g haszyszu i do 0,25 g amfetaminy (wyr. SA w Lublinie z dnia 29.09.2005 r., II AKa 217/05, Lex, nr 166004). Z uwagi na powyższe w ocenie Sądu Okręgowego zarzucony oskarżonemu czyn wyczerpał znamiona wypadku mniejszej wagi, o którym mowa w art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Powyższe rozważania prowadzą też do konstatacji, że przypisanego oskarżonemu czynu nie cechował znaczny stopień społecznej szkodliwości. Wprawdzie oskarżony nie przyznawał się do zarzucanego mu czynu, jednakże korzystanie z prawa do obrony nie powinno być traktowane jako okoliczność obciążająca.

Konsekwencją zmiany kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu była konieczność ponownego orzeczenia o karze. Za adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, nie przekraczającą stopnia jego winy, a jednocześnie wystarczającą dla osiągnięcia celów kary, tak zapobiegawczych i wychowawczych względem sprawcy, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, Sąd Okręgowy uznał karę grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych i taką też orzekł, zaś wysokość jednej stawki dziennej ustalił na poziomie 10 zł. Niewątpliwie nie przekracza ona możliwości zarobkowych oskarżonego jako osoby młodej, zdrowej, nie obciążonej ciężarem utrzymania własnej rodziny. W pełni zgodzić należało się natomiast z orzeczeniem o przypadku zabezpieczonego nielegalnie posiadanego przez oskarżonego narkotyku połączonego z określeniem sposobu jego wykonania (przez zarządzenie zniszczenia). Miało ono swoje pełne oparcie w art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z którego wynika, że samo orzeczenie przypadku było wręcz obligatoryjne.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd odwoławczy – nie znajdując przy tym uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność dalszej zmiany bądź uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., natomiast o opłacie za obie instancje na podstawie art. 3 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U z 1983, Nr 49, poz. 223 ze zm.).

Agata Wilczewska Marek Kordowiecki Waldemar Cytrowski