

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska
Sędziowie	SSA Halina Czaban SSA Janusz Sulima (spr.)
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale Janusza Kordulskiego - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2012 r.

sprawy **E. G.**

oskarżonego z art.55 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 kk, z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 28 maja 2012r. sygn.akt II K 76/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

E. G. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 01.04.2011r. do 21.06.2011r. wbrew przepisom ustawy, przywiózł na terytorium Polski i posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany o masie 200 gram, haszyszu o masie 39 gram oraz środki psychotropowe w postaci tabletek ekstazy w ilości 20 sztuk, to jest o przestępstwo z art. 55 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k.

II. w dniu 21.03.2011 r. w (...) wbrew przepisom ustawy uprawiał dwa krzaki konopi indyjskich, to jest o przestępstwo z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrokiem z dnia 28 maja 2012 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie w sprawie o sygn. akt II K 76/12:

I. w ramach zarzutu z pkt I a/o uznał oskarżonego za winnego tego, że w kwietniu 2011 roku, wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 200 gram i środka odurzającego w postaci haszyszu o wadze 39 gram, tj. przemieszczenia tych środków odurzających „z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej tj. z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w okresie od kwietnia 2011 do 21-06-2011 w (...) posiadał wbrew przepisom ustawy w/w środki odurzające i czyn ten zakwalifikował z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i art. 33 §1 i 3 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł (dwadzieścia);

II. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt II a/o, z tym ustaleniem, że czynu tego dopuścił się w okresie od kwietnia 2011 do 21-06-2011 roku i za to na podstawie art. 63 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 §1k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzekł wobec oskarżonego karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k., art. 70 §1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 (czterech) lat;

V. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny zaliczył okres zatrzymania od dnia 21-06-2011 roku do dnia 22-06-2011 roku, przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny;

VI. na podstawie art. 44 §2 k.k. w zw. z §6 k.k. w zw. z art. 70 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci środków odurzających od poz. 3 do 8 z k. 116 akt, przechowywanych w depozycie KWP O. oraz przepadek dowodu rzeczowego w postaci wagi elektronicznej zapisanego pod poz. 9 z k. 116 akt, przechowywanego w depozycie KMP O. za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt I wyroku;

VII. na podstawie art. 70 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci lodyg z kwiatostanem od poz. ldo2zk.1l6akt, przechowywanych w depozycie w KWP O. za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt II wyroku;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 500 zł.;

Apelację od tego wyroku złożył prokurator. Na podstawie art. 425 §1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego E. G..

Na zasadzie art. 427 §2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego przez przyjęcie, że przywóz zza granicy marihuany o masie 200 gram i haszyszu o masie 39 gram, a następnie ich posiadanie na terytorium Polski, stanowi przestępstwo określone w art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy opisane wyżej zachowanie stanowi zbrodnię określoną w art. 55 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k.

Powołując się na przepisy art. 437 §1 k.p.k. i art. 427 §2 k.p.k. prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, iż czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia wyczerpuje znamiona art. 55 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k. i jednocześnie wniósł o wymierzenie oskarżonemu za ten czyn kary w wymiarze zawnioskowanym przez prokuratora przed Sądem I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna w stopniu oczywistym.

Całkowicie trafnie Sąd Okręgowy podniósł w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, że realizacja znamion przestępstwa określonego w art. 55 ust. 1 – 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wiąże się z wejściem w posiadanie środków odurzających i psychotropowych. Naturalne też jest, że osoba, która nabyła narkotyki w państwie członkowskim Unii Europejskiej i przywozła je do Polski, nadal przez pewien czas posiada je na terytorium naszego kraju. Posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych nierozdzielnie łączy się również z przestępstwami określonymi w art. 53, 56, 58 i 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W tych wszystkich przypadkach posiadanie narkotyków nie powinno podlegać odrębnemu ukaraniu. Nie można przecież przewozić środka odurzającego lub psychotropowego, którego się nie posiadało. Posiadanie narkotyku w takiej sytuacji należy zatem traktować jako czynność współukaraną. Z przestępstwem głównym łączy je zarówno więź czasowa, jak i sytuacyjna.

W przypadku przewożenia narkotyku z innego państwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej posiadanie środka odurzającego lub psychotropowego zazwyczaj nie tylko poprzedza przewożenie, ale również trwa nadal po dokonaniu tej czynności. Praktycznie nie zdarza się, aby osoba, która przewiozła przez granicę narkotyki, od razu wyzbywała się ich posiadania. Następuje to jedynie w wyjątkowych sytuacjach, zwłaszcza gdy taka osoba jest zatrzymywana podczas ich transportowania przez organy ścigania.

Przyjmowanie zatem, że posiadanie narkotyku następujące po przemieszczeniu go z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie jest czynnością współukaraną następczą, powodowałoby, że nigdy nie mielibyśmy do czynienia z przestępstwem z art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w czystej postaci. To zaś na pewno nie było wolą ustawodawcy tworzącego tego rodzaju typ przestępstwa. Czymś zaś sztucznym byłoby uzależnianie kwalifikowania posiadania narkotyków jako czynności współukaranej od długości czasookresu tego posiadania. Dlaczego bowiem uznawać, że kilkugodzinne posiadanie narkotyków po przywiezieniu ich na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie uzasadnia kwalifikacji również z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a przekraczające na przykład jeden dzień posiadanie miałyby uzasadniać kumulatywną kwalifikacją? Jaki czasookres posiadania miałyby tutaj stanowić tę cezurę?

Owszem nie można tracić z pola widzenia tego, że oskarżony posiadał przywiezione przez siebie z Holandii środki odurzające od kwietnia 2011 roku do 21 czerwca 2011 roku. Podkreślić jednakże należy, że E. G. narkotyki te zużywał na własne potrzeby. Nikomu ich nie sprzedawał. Nie było w każdym razie tak, jak zostało to opisane w przedstawionym mu zarzucie, że przez cały ten okres posiadał w swoim mieszkaniu 200 gram marihuany i 39 gram haszyszu. Ilość tych środków odurzających z biegiem czasu stopniowo malała. Nie ulega żadnym wątpliwościom, że oskarżony przywiózł do Polski narkotyki wyłącznie na własne potrzeby.

Dlatego też cała szkodliwość jego zachowania w zupełności zawiera się w znamionach przestępstwa określonego w art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Posiadanie przez niego środków odurzających było cechą immanentną tego przestępstwa. Tym samym znamiona tego przestępstwa mieszczą w sobie całą zawartość kryminalną jego zachowania.

Ponadto gdyby założyć, że oskarżony po przybyciu do Polski, zamiast przechowywać je u siebie i stopniowo zużywając je na własne potrzeby, od razu wyzbył się tych narkotyków, przekazując je na przykład innej osobie, to jego zachowanie odznaczałoby się większą szkodliwością społeczną, a wówczas najprawdopodobniej nikt by się nie pokusił o kwalifikowanie jego zachowania również z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Taki pogląd przedstawił zresztą prokurator w uzasadnieniu apelacji. Dlaczego zatem należałoby przyjmować kumulatywną kwalifikację w sytuacji, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie: wewnątrzspółnotowego nabycia i przywiezienia narkotyków na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyłącznie na własne potrzeby? Kwalifikowanie danego zachowania z dwóch przepisów ustawy karnej zamiast z jednego z reguły oznacza przecież surowszą odpowiedzialność karną.

Podnieść też należy, że przepis art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ma charakter quasi subsydiarny. Został on przecież pomyślany jako swojego rodzaju instrument kryminalizacji zastępczej. Jego głównym celem jest przecież tworzenie podstaw efektywnego ścigania i karania osób zamieszanych w dystrybucje narkotyków (por. Mateusz Kalinowski, Granice odpowiedzialności za posiadanie narkotyków, Prokuratura i Prawo z 2011 roku, z. 3 str. 99).

Dlatego zaznaczyć jednocześnie należy, że zupełnie inaczej należałoby oceniać zachowanie oskarżonego, gdyby po przywiezieniu środków odurzających do Polski przechowywał on je z zamiarem udzielania ich innym osobom. Wtedy posiadania tych narkotyków nie można byłoby uznać za czyn współukarany następczy. Stopień społecznej szkodliwości takiego posiadania nie byłby bowiem wówczas zdecydowanie niższy od stopnia szkodliwości społecznej czynu głównego polegającego na wewnątrzspółnotowym nabyciu środków odurzających i ich przywozu. Takie posiadanie należałoby potraktować jako odrębny czyn karalny, pozostający w zbiegu realnym z przestępstwem z art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Należy zawsze pamiętać, że aby dokonać właściwej redukcji ocen prawno karnych, polegającej na zaliczeniu jednego z czynów za współukarany, należy uwzględniać realia konkretnej sprawy, a nie doszukiwać się rozwiązań w sferze abstrakcyjnej. Odwoływanie się zatem, jak czyni to skarżący, do innych judykatów nie zawsze prowadzi do właściwego rezultatu.

Nie można też zgodzić się z zarzutem prokuratora, że Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że ilość zakupionych przez oskarżonego środków odurzających i przywiezionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie jest ilością znaczną w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Apelujący sam zresztą wskazał na istniejące w tym zakresie rozbieżności w orzecznictwie.

Rację ma Sąd Okręgowy, podnosząc, że nie bez znaczenia dla ustalenia, czy dana ilość środka odurzającego lub psychotropowego była znaczna, czy nie, ma jego rodzaj, a więc, czy był to narkotyk tzw. twardy, czy miękki. Do tych pierwszych należy zaliczyć te, które są najbardziej niebezpieczne dla życia i zdrowia, jak kokaina, heroina lub amfetamina. Oskarżony zaś zakupił i przywiózł do Polski tzw. narkotyki miękkie (marihuana, haszysz), które nie powodują znacznego spustoszenia w organizmie człowieka.

Dodać do tego należy, że kryterium decydującym o tym, czy ilość środka odurzającego jest „znaczna”, oprócz jego masy wagowej oraz rodzaju, jest także cel jego przeznaczenia.

Inaczej należy traktować te przypadki, w których mamy do czynienia z narkotykami mającymi być przedmiotem dalszego handlu, a inaczej, gdy są one przeznaczone do własnej konsumpcji.

Rację ma też Sąd pierwszej instancji, że pojęcie „znacznej ilości” odnosi się do czegoś ponad przeciętnego, wyjątkowego, tak w zakresie masy środka odurzającego, jego rodzaju, jak i przeznaczenia. Takie stanowisko znajduje aprobatę zarówno w orzecznictwie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2011 roku, II AKA 142/10, KZS 2011/10/40; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2011 roku, KZS 2009/9/43), jak i w piśmiennictwie (Jarosław Marciniak, Małgorzata Marciniak, „Znaczna ilość środków odurzających” a wymóg określoności prawa karnego, WPP 2011/1/67).

Z drugiej strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (ostatnio wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 roku, IV KK 127/11, LEX nr 897769). Nie sposób też zakwestionować przedstawionych w apelacji wyliczeń, że przywieziona przez oskarżonego ilość środków odurzających mogła wystarczyć do odurzenia nawet kilkuset osób.

Typy kwalifikowane przestępstw narkotykowych powinny jednakże cechować się szczególną cechą w porównaniu do typów podstawowych. Zauważyć zaś należy, że w przypadku przestępstw polegających na obrocie narkotykami zarówno krajowym (art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), jak i międzynarodowym oraz wewnątrzspółnotowym (art. 55 tejże ustawy) przedmiotem tych czynów zabronionych są z reguły ilości narkotyków pozwalające na jednorazowe odurzenie od kilkudziesięciu do kilkuset osób. Traktowanie zatem w tych przypadkach nawet kilkudziesięciu gram marihuany jako ilości znacznej, powoduje, że typ podstawowy tych przestępstw

będzie miał rzadsze zastosowanie aniżeli typ kwalifikowany. Trafnie na to zwracał uwagę w swoich orzeczeniach Sąd Apelacyjny w Krakowie, podnosząc, że typ kwalifikowany przestępstwa nie powinien obejmować większości możliwych przypadków zrealizowania znamion czynu zabronionego. Przyjmowanie, że pod pojęcie „ilości znacznej” podpada już kilkudziesiąt gram marihuany, spowoduje, że z typem podstawowym tych przestępstw będziemy się stykać wyjątkowo rzadko. Nie może też tak być, aby tak samo były kwalifikowane zachowania sprawców polegające na obrocie kilkudziesięciu lub kilkaset gramów marihuany i osób, które obracają rzeczywiście znacznymi ilościami tego środka odurzającego liczonymi w kilogramach. To właśnie dla tych ostatnich powinien być zarezerwowany typ kwalifikowany, jako wyjątkowy, przestępstw określonych w art. 55 i 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sprawca powinien też sobie uświadamiać, że dokonuje obrotu znacznymi ilościami narkotyku. Gdy dokonuje zakupu i przywozu do Polski zaliczanego do grupy tzw. „miękkich” narkotyku, którego obrót jest nawet dozwolony w niektórych krajach Unii Europejskiej, w ilości nie funkcjonującej w powszechnym mniemaniu jako znacznej, i która to ilość może zaspokoić jego własne potrzeby przez okres kilku miesięcy, to trudno jest uznawać, że zdawał on sobie sprawę, że kupił i przywiózł wyjątkowo dużą ilość tego środka odurzającego i popełnia w ten sposób przestępstwo o szczególnym charakterze, bo stanowiące zbrodnię.

Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przyjmowano, że ilością nieznaczną jest ilość do 10 gram marihuany (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 września 2005 roku, II Aka 217/05, LEX nr 16660004). Wynikało to z założeń ustawodawcy.

Jeżeli zatem ilość do 10 gram marihuany jest ilością nieznaczną, a ilość, która pozwala na odurzenie kilkudziesięciu osób, czyli już nawet 20 gram, jest ilością znaczną, to w jakim przedziale powinny się mieścić ilości tego narkotyku pozwalające na przyjęcie typu podstawowego, który w praktyce powinien być dominujący?

Konsekwencją sztywnego przyjmowania, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób, w gruncie rzeczy doprowadzi do tego, że typ podstawowy kilku przestępstw określonych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii zostanie niejako wyeliminowany z użycia. Będziemy mieli do czynienia albo z przypadkami mniejszej wagi, albo z typami kwalifikowanymi.

Warto też zwrócić uwagę, że w przypadku przestępstwa określonego w art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przyjmowanie, że jego przedmiotem jest „znaczna ilość” narkotyku, powoduje traktowanie takiego czynu zabronionego jako zbrodni zagrożonej karą co najmniej trzech lat pozbawienia wolności. To tym bardziej skłania do twierdzenia, że typ podstawowy tego przestępstwa powinien być wyraźnie rozdzielony od kwalifikowanego, który powinien być zastrzeżony do zachowań szczególnych, zawierających w sobie duży ładunek szkodliwości społecznej, których sprawcy rzeczywiście powinni ponosić surową odpowiedzialność karną.

Jest wręcz sprzeczne z podstawowym poczuciem sprawiedliwości, aby osoba, która kupiła w Holandii na własne potrzeby 200 gram marihuany i 39 gram haszyszu i przywozła te środki odurzające do Polski była traktowana jako zbrodniarz na równi z osobą przywożącą z zagranicy kilogramy marihuany z zamiarem jej odsprzedaży i czerpiącej z tego pokaźne zyski. O ile traktowanie zachowania polegającego na przywożeniu do naszego kraju kilograma bądź więcej marihuany w celu jej dalszej odsprzedaży jako zbrodni zupełnie nie razi i wydaje się być czymś naturalnym, to już przyjmowanie, że taką samą zbrodnię popełnia osoba, która kupiła nawet kilkaset gram marihuany w Holandii i przywozła ją do Polski, wypacza funkcję sprawiedliwościową, którą powinno spełniać prawo karne.

Interpretacja przepisów prawnych nie może być w każdym razie oderwana od realiów życiowych. Zachowanie zaś oskarżonego, który przywiózł z Holandii do Polski 200 gram marihuany i 39 gram haszyszu, nie było czymś wyjątkowym, zasługującym na potraktowanie jako szczególnego wypadku. Za nieprzyjmowaniem w tym przypadku typu kwalifikowanego przemawia również to, że wszystkie przywiezione przez niego środki odurzającego miały być przeznaczone na jego własne potrzeby, co niewątpliwie jest okolicznością zmniejszającą zawartość bezprawia w jego zachowaniu.

Ani rodzaj przywiezionego przez oskarżonego narkotyku, ani jego ilość, ani też cel jego przeznaczenia nie przemawiają za uznaniem, że ilość środka odurzającego będącego przedmiotem popełnionego przez niego przestępstwa była znaczna i tym samym brak jest podstaw do zakwalifikowania jego działania jako zbrodni określonej w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Tak więc Sąd Okręgowy w Olsztynie, wbrew zarzutom prokuratora, w sposób prawidłowy w miejsce zbrodni z art. 55 ust. 3 w zb. z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przypisał oskarżonemu E. G. występki z art. 55 ust. 1 tejże ustawy.

Z tych też powodów, uznając apelację prokuratora za oczywiście bezzasadną i nie widząc innych powodów, które należałoby uwzględnić z urzędu, do uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §1 k.p.k. utrzymał go w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 §1 k.p.k.