

**Sygn. akt.** IV Ka 713/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2013 roku

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy**  
w składzie:

**Przewodniczący SSO Włodzimierz Hilla**

Sędziowie SO Mariola Urbańska - Trzecka

SR del. do SO Daria Kamińska-Grzelak - sprawozdawca

Protokolant sekr. sądowy Hanna Płaska

przy udziale Gizeli Kubickiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej  
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2013 roku

rozpoznawał sprawę **R. G.** oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,  
**M. G.** oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii  
na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora dot. oskarżonego M. G. i obrońcę oskarżonego R. G.

od wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu

z dnia 19 kwietnia 2013 roku sygn. akt VI K 85/12

uchyla wyrok w odniesieniu do oskarżonego M. G. i w tej części sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Inowrocławiu do ponownego rozpoznania; w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; wymierza oskarżonemu R. G. opłatę w wysokości 170 (sto siedemdziesiąt) złotych za II instancję i obciąża go w tej części wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.

sygn. akt IV Ka 713/13

## UZASADNIENIE

**R. G.** został oskarżony o to, że :

w dniu 07 listopada 2011 roku w I. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innej niż włókniste w ilości 1,760 grama

to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

**M. G.** został oskarżony o to, że :

w dniu 30 listopada 2011 roku w I. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste o łącznej wadze 1.006,82 grama i środki psychotropowe w postaci soli amfetaminy o łącznej wadze 319,07 grama w celu wprowadzenia ich do obrotu

to jest o czyn z art. 56 ust 1 i 3 w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2013 r. wydanym w sprawie VI K 85/12 Sąd Rejonowy w Inowrocławiu:

1. uznał oskarżonego **R. G.** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005 roku (Dz. U. 2005 r., nr 179, poz 1485 ze zm) i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 i 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat,
3. na mocy art. 71 § 1 k.k. orzekł grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych,
4. na mocy art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005 roku (Dz. U. 2005 r., nr 179, poz 1485 ze zm) orzekł od oskarżonego **R. G.** nawiązkę w kwocie 200 złotych na rzecz (...) Towarzystwa (...) w B.,
5. oskarżonego **M. G.** uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu i w tej części kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa,
6. zwolnił oskarżonego **R. G.** od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego **R. G.** który zarzucił wyrokowi sądu I instancji na zasadzie art. 427 § 2 i art. 438 pkt. 1 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, polegające na jego niezastosowaniu w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu.

Podnosząc ten zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonego **R. G.**.

Apelację złożył również Prokurator Rejonowy w Inowrocławiu, który zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego **M. G.** zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na przyjęciu przez Sąd, iż zgromadzony materiał dowodowy nie jest wystarczający do przypisania oskarżonemu M. G. winy w zakresie zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu,
2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 169 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z informacji (...) Osobowego K. w G..

Konkludując Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. G. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Obraza przepisów prawa materialnego (error iuris) obejmuje naruszenie każdej dziedziny prawa materialnego, która była stosowana przez organ orzekający. Sama obraza polegać może na błędnej wykładni przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu lub zastosowaniu go w niewłaściwy sposób, zastosowaniu danego przepisu, mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia, lub niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe. Zgodzić się należy z poglądem, że obraza prawa materialnego nie stanowi generalnie samo nieskorzystanie przez sąd z przysługujących mu możliwości określonego rozstrzygnięcia, a więc gdy nie skorzystał on z jedynie fakultatywnie przewidzianych rozstrzygnięć. Tego typu uchybienia będą jednak dawały podstawę do twierdzenia bądź to o błędzie w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.), bądź o rażącej niewspółmierności kary lub innego środka (art. 438 pkt. pkt 4 k.p.k.).

Przepis art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który przywołuje obrońca w swej apelacji został wprowadzony ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 8 czerwca 2011 r.). Przepis ten stanowi, że jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości.

Przepis ten nie stanowi zatem podstawy kwalifikacji prawnej czynu. Podstawę taką będzie stanowił przepis art. 62 ust. 1-3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Posiadanie jakiegokolwiek ilości również nieznacznych środków odurzających lub substancji psychotropowych pozostaje zawsze czynem zabronionym pod groźbą kary. Przepis art. 62 a wprowadza jedynie do polskiego prawa oportunistyczny ścigania, czyniąc to w sposób znany ustawodawstwu, albowiem przez odwołanie się do przesłanki niecelowości orzekania w takich przypadkach kary. Podkreślić również należy, iż umorzenie postępowania w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ma charakter fakultatywny.

Tak więc samo posiadanie nieznacznej ilości narkotyków nie pozwala jeszcze na umorzenie postępowania. Nie jest też przeszkodą do wszczęcia postępowania. Warunkiem sine qua non jest, aby ujawniona nieznaczna ilość była przeznaczona na własny użytek. Ponadto przesłankami warunkującymi umorzenie postępowania jest również okoliczność, aby orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości.

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego u oskarżonego R. G. zabezpieczono ziele konopi innej niż włókniste w ilości 1,760 grama. Przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie precyzują co należy rozumieć pod pojęciem „nieznaczna ilość” ocenę tę pozostawiając organowi prowadzącemu postępowanie. Ilość środków odurzających posiadanych przez R. G., przy powszechnie akceptowalnym stanowisku, iż porcja handlowa ziela konopi wynosi ok. 0,5 grama była wystarczającą dla stworzenia ok. 3-4 porcji tegoż środka odurzającego. W ocenie sądu odwoławczego ilość ziela konopi posiadanego przez oskarżonego nie jest nieznaczna.

Kolejną przesłanką warunkującą zastosowanie przepisu art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest okoliczność, aby wymiar kary był niecelowy ze względu na okoliczności popełnienia czynu oraz stopień szkodliwości społecznej. Dokonując oceny okoliczności popełnienia czynu wskazać należy, iż jak wynika z protokołu przeszukania środki odurzające zostały zabezpieczone w miejscu pobytu oskarżonego. Czynności przeszukania zostały podjęte przez funkcjonariuszy Policji po uzyskaniu informacji w toku wykonywania czynności służbowych (zeznania K. F. k. 107v). Z zeznań tegoż świadka wynika także, iż funkcjonariusze uzyskali informację o posiadaniu przez oskarżonego środków odurzających, które R. G. miał wynieść w nieznanne miejsce. Zeznania tegoż świadka zostały przez Sąd uznane za wiarygodne.

W ocenie Sądu trudno uznać, iż stopień szkodliwości społecznej czynu pozwala na umorzenie postępowania wobec R. G.. Przestępczość narkotykowa stanowi bardzo poważne zagrożenie nie tylko dla życia i zdrowia poszczególnych osób uzależnionych od środków odurzających, ale również dla całego społeczeństwa, generując bardzo wysokie koszty społeczne, jak też finansowe związane z przeciwdziałaniem jej skutkom.

Reasumując w ocenie Sądu nie zostały spełnione przesłanki wymienione w art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii warunkujące umorzenie postępowania wobec R. G..

Przechodząc do apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego wskazać należy, iż zasługiwała ona na uwzględnienie.

Błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznanności określonych dowodów lub

nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. W orzecznictwie trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas: "gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania", nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (w. SN z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84), przy czym jest to aktualne jedynie przy zarzucie błędu o charakterze "dowolności". Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, lecz wykazanie, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego (w. SN z 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 5/1975, poz. 58). Natomiast zarzut błędu w ustaleniach o charakterze "braku" może aktualnie wiązać się ze wskazaniem nowych faktów lub dowodów (zob. art. 427 § 3), błąd "braku" nie musi obciążać sądu I instancji, gdy dowód ujawnia się po wydaniu wyroku (zob. uw. 5-6 do art. 427).

W ocenie sądu odwoławczego postępowanie przed sądem pierwszej instancji w istocie jest dotknięte wyżej wskazanymi brakami co rodziło konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku co do oskarżonego M. G. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Przechodząc do zarzutów podniesionych w apelacji podczas ponownego rozpoznania sprawy niezbędne będzie bardziej wnikliwe przesłuchanie świadka R. R.. Jak wynika z tezy dowodowej (k. 243v) świadek ten miał zostać przesłuchany na okoliczność okazywania w toku przesłuchania oskarżonemu M. G. zdjęć operacyjnych. Przesłuchanie świadka R. R. dokonane przed sądem pierwszej instancji zostało w ocenie sądu odwoławczego przeprowadzone zbyt lakonicznie. Zapis protokołu ogranicza się wyłącznie do stwierdzenia świadka, iż nie przypomina sobie jakie czynności w sprawie podejmował (k. 306v). Z treści protokołu nie wynika, aby zadano świadkowi jakiegokolwiek pytania zgodnie z tezą dowodową jak również, by okazywano świadkowi protokół przesłuchania oskarżonego M. G., co mogłoby pomóc świadkowi w odświeżeniu pamięci.

Również przesłuchanie świadka B. D. technika policyjnego w ocenie Sądu Okręgowego zostało dokonane zbyt pobieżnie. Z tezy dowodowej wynika, iż świadek miał zostać przesłuchany na okoliczność terminu wywołania zdjęć wykonanych podczas czynności operacyjnych (k. 243v-244). Treść zeznań świadka złożonych przed sądem pierwszej instancji w żaden sposób nie wskazuje, aby Sąd podjął próbę ustalenia tejże okoliczności zgodnie z tezą dowodową. W tym miejscu zaznaczyć należy, iż również oskarżyciel publiczny, który wnioskował o przeprowadzenie dowodów z zeznań wyżej wymienionych osób podczas przeprowadzania tychże czynności przed sądem nie zadawał pytań, które mogłoby pomóc w ustaleniu i doprecyzowaniu okoliczności zgodnie z przedstawioną przez siebie na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2012 roku tezą dowodową.

Zasadnym będzie również w toku ponownego rozpoznania sprawy przesłuchanie w charakterze świadka L. S. pracownika firmy (...). Jak wynika bowiem zarówno z zeznań właściciela firmy (...) (k. 328v) oraz pisma z dnia 20 września 2012 roku (k. 276) przegląd pomieszczeń (suszarni, gdzie zabezpieczono środki odurzające) odbywał się przy udziale pracownika firmy (...) (k. 276, 328v). Sąd zaniechał jednak przeprowadzenia dowodu z zeznań tegoż świadka.

W tym miejscu zwrócić również należy uwagę na rozbieżności w zeznaniach świadków: K. N. – administratora budynku (k. 272v) oraz E. S. – właściciela firmy wykonującej prace remontowe w bloku przy ul. (...) w I..

Z zeznań świadka K. N. wynika, iż w czasie gdy znaleziono środki odurzające klucz od suszarni był u pracowników firmy (...), (...) którzy wykonywali tam, remont, wymianę instalacji wodno-kanalizacyjnej. Świadek zeznał, że byłem w suszarni rani ok. godz. 09.00 i było tam czysto. Nie było nic (...) i drugi raz tego samego dnia ok. godz. 16.00, bo kierownik zgłosił, że mamy odebrać wykonane przez nich poprawki (k. 272v).

Tymczasem z pisma E. S. kierowanego do sądu z dnia 20 września 2012 roku wynika, iż pracownicy jego firmy nie posiadali kluczy, i tym samym nie mieli dostępu do pomieszczenia suszarni. Wejście do tego pomieszczenia odbyło się dopiero po jego otwarciu przez członka zarządu pana K. N..

W ocenie Sądu wyjaśnienie tychże rozbieżności, ustalenie kto i w jakim czasie mógł mieć dostęp do pomieszczenia suszarni, czy i w jakim czasie były wykonywane tam prace remontowe będzie istotne dla oceny ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego M. G..

Trafnie w swej apelacji oskarżyciel publiczny zwraca również uwagę na konieczność zasięgnięcia informacji od pracodawcy oskarżonego M. G. na okoliczność jego zatrudnienia. Ustalenie czy w dniu zdarzenia oskarżony był jak twierdzi „w trasie”, ewentualnie jaka to była trasa i w jakim czasie wykonywał pracę przyczynią się do oceny wiarygodności wyjaśnień składanych przez oskarżonego.

Uwzględniając te okoliczności wyrok Sądu I instancji co do czynu zarzucanego oskarżonemu M. G. uchylono, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. W ponownym postępowaniu Sąd I Instancji zobowiązany będzie przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości z uwzględnieniem zaleceń zawartych w niniejszym uzasadnieniu.