

Sygn. akt VI Ka 1004/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Maciej Schulz

Protokolant protokola sądowy - stażysta Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Anny Radyno-Idzik

po rozpoznaniu dnia 10 marca 2017 r.

sprawy T. W. syna Z. i D. z domu K. ur. (...) w W.

oskarżonego o czyny z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Otwocku

z dnia 11 maja 2016 r. sygn. akt II K 251/13

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Otwocku do ponownego rozpoznania.

**VI Ka 1004/16**

## UZASADNIENIE

***T. W. został oskarżony o to, że***

1. w dniu 7 lutego 2013 roku w J., powiatu (...), województwa (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał pojemnik do rozdrabniania tytoniu z zawartością środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 0,22 grama netto, tj. przestępstwo określone w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz

2. w bliżej nieustalonym okresie czasu, jednak nie później niż do dnia 7 lutego 2013 roku w J., powiatu (...), województwa (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co najmniej dziesięciokrotnie udzielił W. K. środki odurzające w postaci marihuany w nieustalonej ilości, to jest o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

***Sąd Rejonowy w Otwocku wyrokiem z dnia 11 maja 2016 roku, sygn. akt II K 251/13, postanowił:***

1. na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. postępowanie karne wobec oskarżonego T. W. warunkowo umorzyć za zarzucane mu czyny z art. 62 ust. 1 i z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na okres próby 2 (dwóch) lat, przyjmując, iż czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii miał miejsce w niesutalnych dniach przypadających w okresie od 1 września 2012 roku do dnia 7 lutego 2013 roku,

2. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzec przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci plastikowego pojemnika z zawartością suszu roślinnego.

3. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokat J. D. kwotę 588 (pięciuset osiemdziesięciu ośmiu) złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną z urzędu na rzecz oskarżonego, którą poleca wypłacić po powiększeniu o podatek od towarów i usług,

4. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

**Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator**, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia mającego wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu przez Sąd, że w sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki umożliwiające zastosowanie wobec oskarżonego T. W. instytucji warunkowego umorzenia postępowania, podczas gdy swobodna, a nie dowolna i niesprzeczna z zasadami prawidłowego rozumowania ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Otwocku do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja zasługuje prokuratora na uwzględnienie. Rozważania merytoryczne w toku kontroli instancyjnej w zakresie prawidłowości rozstrzygnięcia i okoliczności podniesionych przez skarżącego prowadzą do konkluzji o konieczności uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zarzucił zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu przez Sąd, że w sprawie został spełnione przesłanki umożliwiające zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania wobec oskarżonego.

Po pierwsze Prokurator wskazuje na błąd w zakresie zapisu matematycznego, znajdujący się w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji (19 gram szuszu roślinnego zamiast 0,19 grama czy też 9,5 grama substancji czynnej THC zamiast 9,5 miligrama). Przede wszystkim jednak w apelacji skarżący zwraca uwagę na błąd w postaci sprzecznych ze sobą wniosków Sądu I instancji w zakresie zaistnienia okoliczności dających podstawę do warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 k.k.).

W ślad za skarżącym wskazać należy, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji zawiera dwa odmienne stanowiska dotyczące wartościowania społecznej szkodliwości czynu. Najpierw bowiem Sąd stanowi, że "Sąd uznał, że szkodliwość czynu oskarżonego była znaczna" (podkreślenie własne), mimo, że chwilę potem Sąd stwierdza, że: "[Sąd] mając na względzie całokształt okoliczności sprawy, doszedł do przekonania, iż wina oskarżonego nie budzi wątpliwości, społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna" (podkreślenie własne). Przesłanka społecznej szkodliwości czynu jest jedną z przesłanek zastosowania warunkowego umorzenia postępowania. W świetle bowiem art. 66 k.k. ustawodawca przewidział następujące przesłanki przedmiotowej instytucji, tj. (i) społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, (ii) wina nie jest znaczna, (iii) okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, (iv) sprawca nie był karany za przestępstwo umyślne, (v) pozytywna prognoza kryminologiczna oraz (vi) zagrożenie karą za zarzucane sprawcy przestępstwo nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności (T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wydanie VII, LEX 2016).

Zaznaczyć trzeba, że ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu jest w postępowaniu karnym niezbędne. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2009 r., sygn. akt WK 24/08, Sąd Najwyższy uznał, że "ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu jest niezbędne w toku każdego postępowania karnego, również przy rozpoznawaniu wniosku prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania karnego, ponieważ aby ten wniosek rozstrzygnąć, konieczne jest ustalenie, czy w ogóle mamy do czynienia z przestępstwem".

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy podzielił zapatrywanie skarżącego, dostrzegając potrzebę przeprowadzenia w przedmiocie wyżej wskazanej rozbieżności na nowo przewodu sądowego przez Sąd I instancji. Niedopuszczalna

jest bowiem sytuacja, w której sąd wydaje swoje rozstrzygnięcie, opierając je na dwóch odmiennych stanowiskach, które mogą stanowić podstawę wydania wyroku zarówno warunkowo umarzającego postępowanie jak i wyroku wykluczającego zastosowanie tej instytucji w niniejszej sprawie.

Nie zważając na powyższe, w ocenie Sądu budzi wątpliwości rozstrzygnięcie Sądu I instancji z uwagi na niewyjaśnione okoliczności dotyczące udzielania przez oskarżonego T. W. marihuany świadkowi W. K.. Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że zachodzi rozbieżność pomiędzy zeznaniami świadka W. K. a oskarżonego T. W. z uwagi na to, że pierwszy zeznał, że oskarżony poczęstował go marihuaną dwukrotnie, podczas gdy oskarżony wskazał, że uczynił to co najmniej 10-krotnie. W ocenie Sądu I instancji zeznanie świadka W. K. w tym zakresie było nieprawdziwe, gdyż, zdaniem Sądu I instancji, nie ma powodów, aby przyjmować, że "oskarżony podał wersję dla siebie mniej korzystną, w celu skierowania przeciwko sobie odpowiedzialności karnej" (str. 4 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji).

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu wymaga bezspornego ustalenia samego faktu popełnienia przestępstwa i jego okoliczności, a samo przyznanie się sprawcy do popełnienia czynu nie może i nie jest wystarczające (M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wydanie VII, WK 2015). W świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt III KK 159/11 "podjęcie przez sąd prawidłowej decyzji w zakresie warunkowego umorzenia postępowania wymaga, aby stan faktyczny sprawy nie budził żadnych wątpliwości w świetle zebranego materiału dowodowego i dokonanej przez sąd jego oceny. To właśnie na podstawie tych dowodów sąd ustala sprawstwo oskarżonego, stopień jego zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, a więc okoliczności, które implikują inną przesłankę warunkowego umorzenia postępowania, a mianowicie wymóg, by okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości".

Mając na uwadze powyższe, konieczna jest ponowna, wnikliwa analiza materiału dowodowego, a ponadto na tle powyższych wywodów powtórne dokonanie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu udzielania marihuany przez oskarżonego T. W. świadkowi W. K.. Należy bowiem ustalić, czy słusznie Sąd I instancji uznał, że 10-krotne udzielanie marihuany stanowi o tym, że społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. O stopniu społecznej szkodliwości decydują okoliczności zawarte w art. 115 § 2 k.k. (M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wydanie VII, WK 2015).

Reasumując, omówione okoliczności koniecznym czynią uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ponownie analizując niniejszą sprawę Sąd Rejonowy w Otwocku powinien poddać analizie przesłanki możliwości uznania społecznej szkodliwości czynu za nieznaczną i w konsekwencji rozważyć ponownie czy zasadne jest orzeczenie warunkowe umorzenia postępowania w przedmiotowej sprawie. Sąd I instancji powinien także ponownie zweryfikować zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także zastanowić się nad ewentualną potrzebą jego uzupełnienia, w tym przede wszystkim w zakresie rozbieżnych zeznań świadka i oskarżonego dotyczących udzielania marihuany.

***Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.***