

Sygn. akt II K 436/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2013 r.

Sąd Rejonowy w Złotorzy w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSR Kazimierz Leżak
Protokolant:	Kamila Dembicka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej -----

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2013 r.

sprawy

B. (...)

ur. (...) w Z.

syna M. i W. z d. B.

oskarżonego o to, że:

w dniu 27 lipca 2012 r. w W., rejonu (...), wbrew przepisom ustawy posiadał przy sobie 0,28 grama marihuany, co stanowi wypadek mniejszej wagi

tj. o czyn z art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

I. *uniewinnia oskarżonego od popełniania zarzucanego mu czynu.*

II. *kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.*

II K 436/12

UZASADNIENIE

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd ustalił, co następuje.

W dniu 26 lipca 2012 r. oskarżony B. G. przebywał na terenie boiska w W.. Siedząc na ławce zauważył, że leży pod nią jakieś zawiniątko z suszem. Domyślił się, że jest to marihuana. Oskarżony postanowił podnieść ten narkotyk i zabrać ze sobą, aby go zażyć. Następnego dnia B. G. ponownie przebywał na terenie boiska w W., gdzie został zatrzymany przez Policję do kontroli. W jej trakcie policjanci ujawnili u oskarżonego środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,28 grama.

DOWÓD: - protokół przeszukania osoby, k. 2-4,

- protokół użycia testera narkotykowego, k. 8,

- protokół użycia wagi, k. 9-10,
- materiał poglądowy, k. 11,
- wyjaśnienia oskarżonego, k. 18 i k. 70.

Dawka 0,28 grama marihuany jest ilością wystarczającą do zażycia tego środka odurzającego. Jednocześnie wskazana wielkość dawki marihuany zazwyczaj jest ilością będącą mniejszą niż standardowa progowa (minimalna) aktywna dawka zdolna wywołać typowy efekt odurzenia charakterystyczny dla tego środka odurzającego.

DOWÓD: - opinią sądowo-lekarską z dnia 25.10.2012 r., k. 44.

Oskarżony B. G. ma 22 lata. Posiada wykształcenie średnie, bez zawodu. Nie pracuje – pozostaje na utrzymaniu rodziców. Jest kawalerem, nie ma nikogo na utrzymaniu. Nie był karany sądownie. Nie był leczony psychiatrycznie ani odwykowo. W miejscu zamieszkania posiada pozytywną opinię.

DOWÓD: dane osobowe oskarżonego, k. 28 i 70,

- karta karna, k. 27,
- wywiad środowiskowy, k. 40-42.

Oskarżony w toku postępowania przygotowawczego przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że 26 lipca 2012 r. był na boisku w W. i tam pod ławką znalazł zawiniątko z suszem. Domyślił się co to w nim jest i zabrał je ze sobą. Podał, że nie miał jak zapalić marihuany i dopiero jak kupił sobie lufkę postanowił, że ją zapali. Nie zdążył jednak tego zrobić, gdyż został zatrzymany przez Policję. Wyraził żal, że to wszystko tak się potoczyło i że zabrał narkotyk ze sobą.

Przed Sądem oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Potwierdził, że posiadał 0,28 grama marihuany, lecz w jego ocenie jest to zbyt mała ilość, aby stanowiło to przestępstwo. Wyjaśnił, że był ze znajomymi na boisku. W pewnym momencie zauważył zawiniątko pod ławką. Rozwinął je i zobaczył susz. Domyślił się, że jest to marihuana i postanowił ją zabrać. Oskarżony wskazał, że chciał ją zapalić. Wyjaśnił, że nie chciał sobie kupić lufki. Nie wiedział jak zapalić ten narkotyk. Podał, że schował marihuanę do kieszeni. Policja zatrzymała go na boisku. Dodał, że wcześniej nie miał styczności z narkotykami. Sprawa z marihuaną to incydent. Oskarżony nie mówił komukolwiek, że znalazł i wziął marihuanę. Znajomi widzieli, że coś podnosi z ziemi, ale nie wiedzieli jednak co.

DOWÓD: - wyjaśnienia oskarżonego, k. 18 i k. 70.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd zważył, co następuje.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do przypisania oskarżonemu B. G. sprawstwa w zakresie zarzucanego mu czynu z art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że oskarżony niewątpliwie posiadał przy sobie środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,28 grama. Ustalenia te nie budzą wątpliwości w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz protokołu przeszukania osoby, protokołu użycia testera narkotykowego, protokołu użycia wagi i materiału poglądowego. B. G. przyznał się do posiadania wskazanej ilości owego narkotyku, co znajduje odzwierciedlenie w protokole jego przeszukania, podczas której to czynności ujawniono u niego środek odurzający w postaci marihuany. Z kolei rodzaj narkotyku i jego ilość potwierdzają protokoły: użycia testera narkotycznego oraz użycia wagi, a także materiał poglądowy.

Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii określa typ czynu zabronionego w postaci posiadania wbrew przepisom owej ustawy środków odurzających lub substancji psychotropowych w trzech jego odmianach:

podstawowej (art. 62 ust. 1 powołanej ustawy), kwalifikowany (art. 62 ust. 2 powołanej ustawy) oraz uprzywilejowany (art. 62 ust. 3 powołanej ustawy).

Istotą wskazanego przestępstwa jest nielegalne (wbrew przepisom ustawy) posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych.

Pojęcie posiadania na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 27 stycznia 2011 r.: „Posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia” (I KZP 24/10, OSNKW z 2011 r., z. 1, poz. 2).

W orzecznictwie sądowym sformułowano jednocześnie dodatkowe kryteria, jakim winno odpowiadać posiadanie narkotyku w podanym wyżej rozumieniu, aby mogło realizować znamię „posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej” przestępstwa opisanego w art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wskazuje się bowiem, że wymienione w owym przepisie środki lub substancje muszą spełniać nie tylko kryterium jakościowe (przynależność grupowa do związków wymienionych w załącznikach do owej ustawy), ale również kryterium ilościowe.

Początkowo w orzecznictwie sądów powszechnych wskazywano, że o posiadaniu narkotyku można mówić tylko wtedy, gdy sprawca dysponuje co najmniej jedną działką narkotyku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 grudnia 2008 r., II AKa 380/08, Biuletyn Prawa Karnego z 2009 r., nr 1, str. 11). Przegląd judykatów w kwestii wielkości jednej działki ukazuje, że za jedną działkę marihuany uznawano porcje o wielkości 0,5 grama (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 lutego 2006 r., II AKa 290/05, OSA z 2008 r., z. 6, poz. 26; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 lutego 2006 r., (...), OSAW z 2007 r., nr 1, poz. 2), a nawet 0,25 grama (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 października 2006 r., II AKa 200/06, LEX nr 314687); przedmiotem rozstrzygnięć były też wypadki pomocy do zbycia tego środka odurzającego w ilości 0,22 g (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2006 r., II AKa 347/06, OSAW z 2008 r., nr 2, poz. 87), czy też jego posiadania w ilości 0,264 g (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 marca 2007 r., II AKa 28/07, LEX nr 314613).

Posiadana przez oskarżonego ilość marihuany (0,28 grama) mieści się w granicach jednej działki, przyjmowanej we wskazanych wyżej judykatach. Rzecz jednak w tym, że wielkość jednej działki nie jest jeszcze kryterium rozstrzygającym o wyczerpaniu znamion przestępstwa z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jest tak po pierwsze dlatego, że nie można utożsamiać jednej działki (porcji) określonego narkotyku z jego minimalną dawką, wystarczającą do jego zażycia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2008 r., IV KK 127/08, Biuletyn Prawa Karnego z 2009 r., nr 1, str. 34).

Po drugie, Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że do wypełnienia przedmiotowego znamienia omawianego przestępstwa dochodzi tylko wówczas, gdy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej następuje w ilości pozwalającej na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek.

W wyroku z dnia 16 kwietnia 2009 r. Sąd Najwyższy wyraził następujące stanowisko: „Środki odurzające lub substancje psychotropowe, o których mowa w art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) muszą spełniać nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do tego aktu prawnego, ale również kryterium ilościowe, pozwalające na co najmniej jednorazowe użycie **w celu osiągnięcia efektu odurzenia lub innego, charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej** (podkr. SR)” (IV KK 418/08, OSNKW z 2009 r., z. 7, poz. 53).

Z kolei w postanowieniu z dnia 28 października 2009 r. Sąd Najwyższy sformułował następujący pogląd prawny: „Na podstawie art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze

zm.) karalny jest każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej "wbrew przepisom ustawy", a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia - czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, jeżeli sprawca posiada środek odurzający lub substancję psychotropową **w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek** (podkr. SR)" (I KZP 22/09, OSNKW z 2009 r., z. 12, poz. 103).

Natomiast w wyroku z dnia 20 stycznia 2010r. Sąd Najwyższy zajął następujące stanowisko: „Karalny jest wprawdzie każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej "wbrew przepisom ustawy", jednak warunkiem koniecznym jest, aby sprawca posiadał środek odurzający lub substancję psychotropową **w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek** (podkr. SR)" (II KK 289/08, LEX nr 570140).

W kolejnym judykacie z dnia 11 marca 2010 r. Sąd Najwyższy podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w przytoczonych powyżej orzeczeniach: „Narkotyk będący przedmiotem przestępstwa z art. 62 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii musi spełniać nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do tego aktu prawnego, ale **również kryterium ilościowe pozwalające na jednorazowe użycie w celu osiągnięcia choćby potencjalnego efektu odurzenia lub innego charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej** (podkr. SR)" (IV KK 432/09, LEX nr 583908).

Również w orzecznictwie sądów powszechnych wyrażany jest tożsamy pogląd prawny (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lipca 2011 r., II AKa 244/11, LEX nr 1001386; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 września 2011 r., II AKa 123/10, KZS z 2011 r., nr 10, poz. 40).

W piśmiennictwie specjalistycznym odróżnia się jedną **działkę** danego rodzaju narkotyku, stanowiącą jednorazową porcję handlową, będącą przedmiotem obrotu, od jednej **dawki** – czyli takiej ilości narkotyku, która zdolna jest wywołać określony efekt (charakterystyczny dla danego środka odurzającego lub substancji psychotropowej), na oznaczenie której przyjmuje się nazwę „dawki progowej” (vide: W. K., M. K., E. G., D. B., W. T., I. P., Z. S.-J., W. L.. Badania narkotyków. Część II, Problemy Kryminalistyki 243/03, s 18; zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 22 stycznia 2008 r., II AKa 300/07, Lex nr 399941).

W celu ustalenia, czy dawka 0,28 grama marihuany jest ilością wystarczającą do zażycia tego środka odurzającego, a nadto czy dawka 0,28 g marihuany stanowi progową (minimalną) dawkę aktywną charakterystyczną dla wskazanego środka odurzającego, zdolną wywołać u jednej osoby efekt odurzenia, Sąd powołał biegłego z zakresu medycyny sądowej. W pisemnej opinii sądowno-lekarska z dnia 25.10.2012 r. biegły stwierdził, co następuje:

- dawka 0,28 grama marihuany jest ilością **wystarczającą** do zażycia tego środka odurzającego.
- dawka 0,28 grama marihuany zazwyczaj jest ilością będącą **mniejszą** niż standardowa progowa (minimalna) aktywna dawka zdolna wywołać typowy efekt odurzenia charakterystyczny dla tego środka odurzającego.

W świetle wniosków zawartych we wskazanej opinii biegłego posiadana przez oskarżonego ilość marihuany spełnia kryterium ilościowe dotyczące samej możliwości zażycia tego środka odurzającego. Ilość 0,28 grama owego narkotyku nie spełnia natomiast kryterium ilościowego dotyczącego zdolności wywołania - po jego zażyciu we wskazanej ilości - typowego efektu odurzenia, charakterystycznego dla tego owego rodzaju narkotyku.

W ocenie Sądu omawiana opinia biegłego jest jasna, pełna i niesprzeczna. Biegły udzielił odpowiedzi na zadane przez Sąd pytania. Wnioski zawarte w opinii są jasne i zrozumiałe. Sama opinia nie jest wewnętrznie sprzeczna. Zdaniem Sądu przedmiotowa opinia jest także pełna i jednoznaczna mimo użycia w niej sformułowania, że dawka 0,28 grama marihuany „**zazwyczaj**” jest ilością będącą mniejszą niż standardowa progowa (minimalna) aktywna dawka zdolna wywołać typowy efekt odurzenia charakterystyczny dla tego środka odurzającego. W owym sformułowaniu nie ma

żadnej niejasności – słowo „zazwyczaj” ma swoje znaczenie: „zwykle”, „przeważnie” (Słownik języka polskiego pod redakcją M. Szymczaka. Tom III, Warszawa 1981, s. 979).

Natomiast ocena okoliczności, iż dawka 0,28 grama marihuany zazwyczaj nie jest zdolna wywołać typowy efekt odurzenia charakterystyczny dla tego środka odurzającego wyczerpuje znamię przestępstwa z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w postaci „posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych” należy do Sądu. Wiąże się to bowiem z zagadnieniem kryteriów oceny, czy określona ilość danego narkotyku jest zdolna wywołać typowy dla niego efekt odurzenia. Zagadnienie to sprowadza się mianowicie do oceny, czy zdolność określonej ilości danego środka odurzającego lub danej substancji psychotropowej do wywołania typowy dla owego środka lub substancji efekt odurzenia należy weryfikować w odniesieniu do przeciętnej osoby (kryterium obiektywne), czy też w stosunku do konkretnego sprawcy (kryterium subiektywne).

Zdaniem Sądu należy przyjąć kryteria obiektywne, a zatem weryfikować zdolność danego środka odurzającego lub danej substancji psychotropowej do wywołania typowego dla owego środka lub substancji efekt odurzenia w odniesieniu do przeciętnej, zdrowego człowieka. Za przyjęciem tego właśnie kryterium przemawia rodzaj dobra chronionego przepisami ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zgodnie z dominującym stanowiskiem, prezentowanym orzecznictwie sądowym i piśmiennictwie, przedmiotem ochrony przepisu art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest zdrowie społeczne (publiczne) w aspekcie zapobiegania zjawisku narkomanii (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 32/05, OSNKW 2005/11/105; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 19/06, OSNKW 2006/11/99; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12.09.2007 r., II AKa 26/07, OSAW z 2008 r., nr 4, poz. 118; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 23.06.2006 r., II AKa 19/06, Lex 176535; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.10.2004 r., II AKa 213/04, KZS 2005/1/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2.09.2004 r., II AKa 256/04, KZS 2005/6/55; z 12.02.2004 r., II AKa 15/04, KZS 2004/9/102 i z 20.06.2002 r., II AKa 185/02, OSA 2003/6/55). **Skoro przedmiotem ochrony jest dobro o charakterze ogólnym, a nie dobro indywidualne (osobiste) w postaci życia i zdrowia konkretnej osoby, to również zagrożenie odurzeniem się posiadacza określonej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej należy oceniać przez pryzmat przeciętnej osoby, członka społeczeństwa, którego zdrowie chronione jest przed zjawiskiem narkomanii. Stąd też w przypadku ustalania zdolności wywołania efektu odurzenia przez określoną dawkę danego rodzaju narkotyku należy odwołać się do ocen przeciętnych, typowych, zgeneralizowanych.**

Badanie wpływu określonej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej na organizm konkretnej osoby, która dany środek lub substancję posiadała, nie znajduje zatem uzasadnienia wobec rodzaju i charakteru dobra prawnego chronionego ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii. Godzi się również wskazać na konsekwencje przyjęcia kryterium subiektywnego w ocenie wpływu określonej ilości narkotyku na organizm konkretnej osoby. Skutkowałoby to bowiem koniecznością każdorazowego ustalania skutków oddziaływania danego środka narkotycznego na organizm konsumenta, a w konsekwencji każdorazowego ustalania dawki progowej. Co więcej, wskazać trzeba środkiem umożliwiającym dokonanie owego ustalenia byłby eksperyment procesowy z udziałem osoby, która posiadała daną ilość określonego narkotyku, polegający na jego zażyciu. Tylko bowiem wówczas będzie możliwe ustalenie, czy ów narkotyk wywołał u konkretnej osoby (o określonych cechach, jak wiek, stan zdrowia, waga, wzrost itp.) efekt odurzenia, czy też takiego efektu nie wywołał, co wydaje się wymaganiem ad absurdum.

Reasumując przedstawione wyżej uwagi dotyczące wykładni znamienia przedmiotowego przestępstwa z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w postaci „posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych” stwierdzić należy, że zachowanie B. G. polegające na posiadaniu 0,28 grama marihuany nie wyczerpało wskazanego znamienia, co uniemożliwia przypisanie oskarżonemu popełnienie zarzuconego mu przestępstwa z art. 62 ust. 3 powołanej ustawy. Wskazana ilość marihuany nie jest bowiem zdolna zazwyczaj, a zatem zwykle, przeważnie, wywołać typowego efektu odurzenia, charakterystycznego dla tego środka odurzającego.

W konsekwencji Sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.).