

*Sygn. akt. IV Ka 732/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 września 2013 r.*

*Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:*

*Przewodniczący SSO Krzysztof Głowacki (spr.)*

*Sędziowie SSO Ewa Kilezewska*

*SSO Joanna Żelazny*

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale E. O. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2013r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art.62 ust1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia

z dnia 25 kwietnia 2013 roku sygn. akt II K 209/13

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

**II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

**Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieście** oskarżył M. K. o to, że w dniu 18 listopada 2012 roku we W., wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci 3,08 gram netto ziała konopi innych niż włókniste,

**tj. o czyn z art.62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.**

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia, sygn. akt II K 209/13:

I. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art.62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, i za to na podstawie art.62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.69§1 i §2 kk. w zw. z art.70§2 kk. wykonanie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

III. na podstawie art.73§2 kk. oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;

IV. na podstawie art.70 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych wskazanych w wykazie dowodów na k. 11 akt pod poz.1 i 2;

V. na podstawie art.63§1 kk. zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności w przypadku zarządzenia jej wykonania okres zatrzymania przez Policję w dniu 18.11.2012 r. przyjmując, że dzień zatrzymania oskarżonego odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

VI. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w sprawie w kwocie 382,16 zł i wymierzył mu opłatę w kwocie 120 zł.

Wyżej wskazany wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego i na mocy art.427§2 kpk. oraz art.438 pkt.1 i 4 kpk. zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego poprzez zastosowanie przez Sąd I instancji nieodpowiedniego przepisu i podniósł, że przyjęcie przez Sąd I instancji, iż oskarżony zrealizował znamiona czynu zabronionego z art.62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jest nieprawidłowe w tym zakresie, iż w przedmiotowej sprawie właściwym byłoby przyjęcie typu uprzywilejowanego w stosunku do ust.1 art.62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a mianowicie wypadku mniejszej wagi uregulowanego w art.62 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z uwagi na nieznaczną ilość marihuany posiadanej przez oskarżonego, która przeznaczona była do jego własnego użytku, jak również szczerego przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu i złożenia obszernych w sprawie wyjaśnień. Skarżący wskazał, że takie okoliczności przedmiotowej sprawy bezsprzecznie świadczą o nieznacznej społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu.

Z ostrożności procesowej obrońca oskarżonego zarzucił rażącą niewspółmierność wymierzonej kary, przejawiającej się w orzeczeniu wobec oskarżonego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, podczas gdy na podstawie art.58§3 kk. wystarczającym byłoby wymierzenie kary względniejszej dla oskarżonego w postaci kary grzywny.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, przyjmując jako prawidłową kwalifikację czyn z art.62 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzeniu oskarżonemu kary grzywny bądź ograniczenia wolności w granicach przewidzianych przez ten przepis, a z ostrożności procesowej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru kary poprzez orzeczenie kary grzywny jako kary względniejszej dla oskarżonego.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego jako oczywiście bezzasadna nie zasługuje na uwzględnienie.

Prawidłowo przeprowadzone przez Sąd I instancji postępowanie, całość zgromadzonego materiału dowodowego, a następnie jego rzetelna ocena podważa zarzuty apelacji.

Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd I instancji słusznie ocenił przypisany oskarżonemu czyn jako społecznie szkodliwy w stopniu, który nie pozwalał na uznanie go za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art.62 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wypadek mniejszej wagi to przestępstwo zawierające znamiona typu podstawowego, które ze względu na okoliczności czynu i cechy sprawcy zasługuje na łagodniejsze w porównaniu z typem podstawowym ustawowe zagrożenie karą (zob. T. Hajduk, Wypadki przestępstw mniejszej wagi, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 57 i n.). Przy rozstrzygnięciu, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, ilość posiadanego środka odurzającego jest tylko jednym z elementów, który powinien być brany pod uwagę, i niewielka ilość środka bynajmniej nie musi, niejako automatycznie, prowadzić do uprzywilejowanej subsumcji. O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa 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. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu (por. postanowienie SN z dnia 25 września 2002 r., (...) 79/00, Lex, nr 56084).

Oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu należy więc uwzględnić okoliczności wymienione w art.115§2 kk., a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczności popełnienia przez oskarżonego czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości nie pozwalają na uznanie, że występki popełniony przez oskarżonego jest wypadkiem mniejszej wagi z art.62 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Co prawda ilość posiadanego przez oskarżonego środka odurzającego mogłoby skutkować zakwalifikowaniem jego czynu jako przypadku mniejszej wagi, nie można jednak z faktu tego wyprowadzać wniosku, iż każdy przypadek posiadania nieznacznej ilości narkotyków cechuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości.

Zachowanie oskarżonego nie było rezultatem przypadku, emocji czy impulsu, które wskazywałyoby na niższą szkodliwość. Oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim, będąc świadomym, że posiadanie przez niego marihuany jest nielegalne. Dowodzi o tym chociażby fakt jego uprzedniej karalności za przestępstwo z art.62 ust.1 cytowanej ustawy. Postawa oskarżonego w krytycznym czasie wskazuje na jego lekceważący stosunek do porządku prawnego.

Nie można w związku z tym uznać, iż zachowanie oskarżonego było społecznie szkodliwe w stopniu nieznacznym. Podkreślić przy tym należy, że przestępstwa wynikające z naruszenia ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii cechują się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, a penalizacja związana z obrotem środkami odurzającymi ma na celu ochronę zdrowia i życia ludzkiego. Narkotyki bezspornie są przyczyną licznych tragedii rodzinnych i osobistych, stanowią groźne zagrożenie, szczególnie dla młodego pokolenia i czynią znaczne wyniszczenie społeczne.

Sąd Rejonowy, uznając winę i sprawstwo oskarżonego w odniesieniu do zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby i kara ta, jako nadmiernie surowa, jest także przedmiotem zarzutu apelującego.

Zauważyć w tym miejscu należy, iż zastosowanie art.58§3 kk. jest w każdym przypadku fakultatywne. Sąd oceniając zebrany materiał dowodowy posiada możliwość, a nie konieczność zastosowania wskazanej instytucji. Decyzja o ewentualnej zamianie kary pozbawienia wolności na inną należy zatem do sądu. Przepis ten nie formułuje wprawdzie żadnych kryteriów, którymi miałby się kierować sąd, podejmując tę decyzję, jednakże wynikają one z art.53 kk. Oznacza to, że zamiana jest możliwa tylko wówczas, gdy kara grzywny lub ograniczenia wolności jest karą adekwatną w świetle dyrektyw wymiaru kary. Z drugiej strony fakultatywny charakter omawianego przepisu przesądza o tym, iż nawet gdy w świetle art.53 kk. dopuszczalne staje się orzeczenie kary pozbawienia wolności, a także zamiast niej łagodniejszych kar, o których mowa w tym przepisie, sąd nie ma obowiązku orzekania tychże kar łagodniejszych.

Zgodnie z treścią art.53§1 i 2 kk. Sąd wymierzając karę, czyni to według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę. Winien jednak brać pod uwagę szereg ogólnych oraz szczególnych dyrektyw, do których należą m.in. stopień winy, społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Na wymiar kary winny mieć również wpływ motywacja i sposób zachowania się sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa oraz zachowanie się po jego popełnieniu.

Analizując treść uzasadnienia wyroku i akta sprawy należy stwierdzić, iż Sąd I instancji uczynił zadość wszystkim wymienionym wyżej dyrektywom ujętym w art.53§1 i 2 kk., a co za tym idzie kara orzeczona wobec oskarżonego nie nosi znamion nadmiernej surowości. Orzeczony wymiar kary wobec oskarżonego jest trafny i został rzetelnie umotywowany. Przepis art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, który stał się podstawą wymiaru kary, przewiduje zagrożenie karą do 3 lat pozbawienia wolności. Kara 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona przez Sąd Rejonowy mieści się zatem zdecydowanie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Z pewnością nie jest to kara rażąco niewspółmiernie surowa, jeśli zważy się na dotychczasową karalność oskarżonego.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując uzasadnienia dla zarzutów podniesionych w apelacji, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Mając na względzie aktualną sytuację oskarżonego na podstawie art.624§1 kpk w zw. z art.634 kpk oraz art.17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz.223 z późn. zm.)zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.