

**Sygnatura akt VI Ka 984/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 stycznia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski (spr.)

Sędziowie SO Andrzej Ziębiński

SO Bożena Żywiół

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2014 r.

sprawy **1. D. K. syna L. i W.,**

**ur. (...) w G.**

oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 58 ust. 1 ustawy z dn. 27.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

**2. R. S. syna W. i T.,**

**ur. (...) w G.**

oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego D. K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 22 marca 2013 r. sygnatura akt IX K 1225/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 przyjmując, iż czyn oskarżonego stanowił wypadek mniejszej wagi,

- w punkcie 5 przyjmując, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. J. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego D. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 22 marca 2013r. w sprawie o sygnaturze IX K 1225/10, orzekł odnośnie oskarżonych: **D. K.**, **R. S.** oraz M. W..

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny, zaskarżając orzeczenie w części dotyczącej D. K. na jego niekorzyść w zakresie czynu z punktu 1 wyroku oraz w części dotyczącej R. S. na jego niekorzyść w zakresie czynu z punktu 5 wyroku.

Prokurator zarzucił:

- obrazę prawa materialnego, a to art. 62 ust 3 w zw. z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na nieuwzględnienie w opisie przypisanego oskarżonemu czynu wszystkich znamion wymienionego przestępstwa, poprzez niewskazanie, że oskarżony popełniając zarzucony czyn dopuścił się wypadku mniejszej wagi pomimo, iż przepis ten znalazł się w kwalifikacji prawnej przestępstwa i w trakcie postępowania wykazano wystąpienie wszystkich jego znamion;

- obrazę prawa materialnego, a to art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na nieuwzględnienie w opisie przypisanego oskarżonemu czynu wszystkich znamion wymienionego przestępstwa, poprzez niewskazanie, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pomimo, iż przepis ten znalazł się w kwalifikacji prawnej przestępstwa i w trakcie postępowania wykazano wystąpienie wszystkich jego znamion;

Prokurator stawiając powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 1 poprzez uzupełnienie opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu i je go kwalifikacji prawnej poprzez wskazanie, że oskarżony dopuścił się wypadku mniejszej wagi tj. czynu z 62 ust 3 w zw. z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 5 poprzez uzupełnienie opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu i wskazanie, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Apelację od wyroku wniósł także obrońca oskarżonego D. K., który zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 62a, art. 72 oraz art. 73 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez nieuzasadnione niezastosowanie wskazanych przepisów w ustalonym stanie faktycznym.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł obrońca o zmianę zaskarżonego wyroku i warunkowe umorzenie postępowania względem oskarżonego D. K..

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługuje na uwzględnienie i skutkować musiała zmianą zaskarżonego wyroku. Niezasadna jest natomiast apelacja obrońcy oskarżonego D. K..

Stwierdzić na wstępie należy, iż fakty w zakresie popełnienia przestępstw i ich znamion ustalone przez Sąd nie były w istocie przez strony kwestionowane, wypada zauważyć więc, iż poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne są zasadne i zostały poczynione w oparciu o właściwie zgromadzony materiał dowodowy. Kontrola przeprowadzona przez Sąd Odwoławczy nie potwierdziła, by Sąd Orzekający dopuścił się w zaskarżonym wyroku błędów w ustaleniach faktycznych, bowiem Sąd oparł swój wyrok na faktach, które znajdują oparcie w wynikach postępowania dowodowego, a wnioski wysnute z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego zgodne są z prawidłami

logicznego rozumowania. Dokonana przez Sąd ocena dowodów w żadnym razie nie nosi znamion dowolności, lecz zgodna jest z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Kontrola zaskarżonego wyroku wykazała, iż ocena materiału dowodowego przez Sąd nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów, w żadnym razie nie stanowi zaś oceny dowodów tych dowolnej.

Wina oskarżonych D. K. oraz R. S. w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie budzi wątpliwości Sądu Odwoławczego, podobnie jak zastosowana przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna czynów oskarżonych.

Trafnie jednakże wskazał oskarżyciel publiczny, iż Sąd I instancji dopuścił się w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu D. K. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku obrazy art. 62 ust 3 w zw. z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem wskazując, iż ilość posiadanej przez niego substancji była nieznaczna i kwalifikując czyn ten w oparciu o przepisy wskazane wcześniej mylnie nie wskazał, iż czyn oskarżonego stanowił wypadek mniejszej wagi.

Podobnie w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu R. S. w punkcie 5 zaskarżonego wyroku Sąd powielił opis czynu z punktu IV aktu oskarżenia, choć opis ten nie zawierał stwierdzenia, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pomimo, iż przepis art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymaga takiego ustalenia.

Sąd Okręgowy zmienił zatem zaskarżony wyrok przez uzupełnienie punktów 1 i 5 w zakresie wskazanym powyżej.

W pozostałym zakresie Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do weryfikacji wyroku.

Oceniając apelację obrońcy oskarżonego D. K. należy wskazać, że nie może być trafny zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do zastosowania przepisów o charakterze fakultatywnym:

- „nie stanowi obrazy prawa materialnego nieskorzystanie przez sąd z przysługujących mu możliwości określonego rozstrzygnięcia, a więc i wtedy, gdy nie skorzystał on z jedynie fakultatywnie przewidzianych rozstrzygnięć” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2007r. sygn. II KK 112/07, OSNwSK 2007/1/2302).

„o obrazie prawa materialnego można mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględного respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 sierpnia 2009r. sygn. II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60).

Powyższe wypowiedzi orzecznictwa wskazują zatem, iż zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego D. K. muszą być rozpatrywane w kategoriach ustaleń faktycznych w zakresie przesłanek zaistnienia sytuacji będących podstawą do zastosowania wymienionych w apelacji przepisów art. 62a, art. 72 oraz art. 73 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obrońca wskazuje na zaakcentowany przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu fakt, że ilość narkotyku jaki posiadał przy sobie w chwili zatrzymania D. K. była nieznaczna, a stopień społecznej szkodliwości był w ocenie Sądu I instancji niski, nadto wskazując, że Sąd nie uwzględnił uporu i chęci powrotu oskarżonego na drogę życia zgodnie z prawem i bez nałogów, które skłoniły go do ponownego poddania się terapii w 2010 r., którą ukończył z wynikiem pozytywnym.

Oceniając treść art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii należy wskazać iż przepis ten stwarza możliwość umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia, że 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, jednak jako podstawę do takiego umorzenia wskazuje okoliczności popełnienia czynu oraz stopień jego

społecznej szkodliwości, jako mierniki wskazujące, że orzeczenie kary byłoby niecelowe. W istocie zatem stwierdzenie samej nieznaczącej ilości posiadanych narkotyków (i to na własne potrzeby) oraz ocena stopnia społecznej szkodliwości tegoż posiadania jako niskiego dopiero otwiera drogę do rozważenia możliwości umorzenia postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego zważywszy, iż posiadane przez oskarżonego narkotyki należały do tzw. twardych narkotyków, nadto mając na uwadze, że oskarżonemu przypisano również przestępstwo polegające na udzielaniu takich twardych narkotyków innej osobie nie sposób uznać, iż sam fakt ukończenia terapii w 2010 roku miałby jako jedyny przemawiać za niecelowością wymierzenia kary oskarżonemu. W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona oskarżonemu za czyn ten kara pozbawienia wolności w wymiarze 1 miesiąca w sposób właściwy odzwierciedla stopień społecznej szkodliwości jego czynu.

Podobnie w przypadku drugiego z przypisanych oskarżonemu czynów art. 72 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii stosowany w związku z art. 73 tejże ustawy stwarza jedynie możliwość warunkowego umorzenia postępowania, które zależy od oceny okoliczności zaistniałych w danej sprawie. Zważywszy, iż w doktrynie sporne nawet jest jakich przesłanek warunkowego umorzenia dotyczyć ma ta ocena, należy wskazać powinny to być – ogólnie rzecz biorąc – względy wskazujące na niecelowość orzeczenia kary i pozytywną postawę prognozę wobec sprawcy. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego nie można stosować automatyzmu w tym względzie i samo przebycie leczenia czy terapii nie stanowi wyłącznej i jedynej podstawy do warunkowego umorzenia postępowania i należałoby je stosować wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności o charakterze szczególnych, którym w niniejszej sprawie brak.

Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, iż trafnie wymierzono oskarżonemu za drugi z przypisanych czynów karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, która odzwierciedla stopień społecznej szkodliwości czynu, jak i stopień zawinienia.

Kontrolując orzeczenie w części rozstrzygnięcia o karze stwierdzono by wymierzone oskarżonemu kary były rażąco surowe, bowiem zarzut taki byłby zasadny jedynie wtedy, gdy Sąd wymierzając karę nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru. Wymierzone oskarżonemu kary, jak i kara łączna 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby spełnia wymogi dyrektyw wymiaru kary, bowiem Sąd wymierzając karę właściwie ocenił okoliczności sprawy, zaś wymierzona kara nie przekracza granic swobodnego uznania sędziowskiego i w należyty sposób uwzględnia okoliczności obciążające jak i łagodzące. Stanowisko zatem Sądu Rejonowego w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary zasługuje na akceptację.

Kierując się wskazanymi wyżej powodami Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymał w mocy, bowiem nie znalazł podstaw do kwestionowania trafności zaskarżonego wyroku w zakresie ustalonego stanu faktycznego i przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani co za tym idzie w zakresie orzeczenia o winie oskarżonych, ani w pozostałym zakresie orzeczenia o karze.

Sąd zasądził koszty obrony z urzędu na rzecz adw. K. J. oraz zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.