

**Sygn. akt II Ka 640/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 stycznia 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Sędziowie:	SO Mirosław Leszczyński SO Dariusz Półtorak (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Wierzbicka

przy udziale prokuratora Bożeny Grochowskiej-Małek

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2014 r.

sprawy **P. W.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. nr 179, poz. 1485 z p. zm.)**

**i W. W.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 263 §2 kk**

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 4 grudnia 2013 r. sygn. akt VII K 218/13

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

**Sygn. akt II Ka 640/13**

**(...)**

**1. P. W. został oskarżony o to, że:**

w dniu 24 stycznia 2013r. w S. w woj. (...) posiadał środki odurzające w postaci marihuany znajdującej się w foliowej torebce z zapięciem strunowym o łącznej wadze 0,61 grama,

**tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii**

**(Dz. U. 2005, nr 179, póź. 1485 ze zm.)**

## **2. W. W. został oskarżony o to, że:**

w okresie od nieustalonej daty do dnia 24 stycznia 2013r. w S. w woj. (...) posiadał amunicję do broni palnej w postaci naboju sportowego bocznego zapłonu kal. 5,6 mm „long rifle” bez wymaganego zezwolenia,

### **tj. o czyn z art. 263 § 2 kk**

#### **Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Siedlcach:**

I. oskarżonego **P. W.** uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 2 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata, oddając oskarżonego na podstawie art. 73 § 2 kk w okresie próby pod dozór kuratora;

II. na podstawie art. 71 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego grzywnę w rozmiarze 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając na podstawie art. 33 § 3 kk wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

III. na podstawie art. 44 § 2 kk i art. 70 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przypadek na rzecz Skarbu Państwa woreczka foliowego z zapieciem strunowym wraz z zawartością suszu roślinnego w ilości 0,112 grama, szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 116 akt sprawy, znajdujących się na przechowaniu w KWP z/s w R., zarządzając jednocześnie zniszczenie tego suszu;

IV. oskarżonego **W. W.** uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, z tym, że ustalił początek okresu od marca 2007r. i za czyn tak opisany, jako wyczerpujący dyspozycję art. 263 § 2 kk, na podstawie art. 263 § 2 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

V. na podstawie art. 71 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego grzywnę w rozmiarze 40 (czterdziestu) stawek dziennych, ustalając na podstawie art. 33 § 3 kk wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

VI. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego **P. W.** kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 24 stycznia 2013r. do dnia 25 stycznia 2013r. w wymiarze 2 (dwóch) dni przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny i orzeczoną grzywnę uznał za wykonaną w części, tj. 4 (czterech) stawek dziennych;

VII. zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat od oskarżonego **P. W.** kwotę 60,00 (sześćdziesięciu) złotych, zaś od oskarżonego **W. W.** kwotę 160,00 (stu sześćdziesięciu) złotych oraz obciążył ich częściowo kosztami postępowania w kwocie po 100 (sto) złotych, stwierdzając również, iż koszty postępowania w pozostałym zakresie ponosi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonych, zarzucając mu w zakresie sprawstwa **P. W.**:

1/ na zasadzie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 4, 7 i 424 par. 1 pkt. 1 kpk, przez dokonanie sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego, z pominięciem istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a w szczególności w:

- bezzasadnej dyskwalifikacji wyjaśnień oskarżonego **P. W.**, który od pierwszych czynności ujawnił swoje związki z substancjami odurzającymi, nie kwestionował faktu zażywania, rodzaju środków oraz osób z którymi je posiadał, równocześnie konsekwentnie kwestionując, iż znaleziona w radiowozie przez funkcjonariuszy torebka o wadze 0,61 grama marihuany jest jego;

- w kompletnie dowolnej ocenie zeznań funkcjonariuszy policji P. D. i A. O. i obdarzenie ich pełną wiarą, w sytuacji kiedy świadkowie nie umieli wyjaśnić dlaczego nie przeprowadzili tak prozaicznego i akademickiego dowodu jak zabezpieczenie linii papilarnych na zabezpieczonej torebce i porównanie tych śladów z odciskami oskarżonego P. W.;
- w zastąpieniu ustaleń, który mogły być wywiezione z istniejących dowodów - przypuszczeniami Sądu, sugestiami, co do prezentacji przez oskarżonych odpowiedniej do ich sytuacji procesowej wersji;
- wreszcie zastąpienie przez Sąd dowodów wyłącznie spekulacjami intelektualnymi, które nie mogą stanowić samoistnej podstawy uznania winy i w konsekwencji skazania.

- art 5 § 1 i 2 kpk przez uwzględnienie wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego tak jak blankietowe zeznania świadków D. i (...) złożonych w ramach postępowania przygotowawczego, wyłącznie potwierdzonych na rozprawie przy zasłonięciu się niepamięcią w sytuacji kiedy oskarżony jest konsekwentny, neguje swoje sprawstwo i przedstawia całość zdarzenia związanego z jego zatrzymaniem. obrońca zwrócił przy tym uwagę, iż Sąd I instancji pomija elementy ekskulpujące, a interpretacja dowodów dokonana zostaje mimo nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Wbrew zasadzie in dubio pro reo Sąd uznał, że okoliczności sprawy zostały wyjaśnione i nie budzą wątpliwości. Zdaniem obrony pomimo przeprowadzenia dowodów pozostają w dalszym ciągu okoliczności niewyjaśnione.

2/ na zasadzie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na wadliwym ustaleniu, iż działanie oskarżonego P. W. wyczerpało dyspozycje przypisanego mu artykułu w sytuacji, kiedy brak jest jednoznacznych i nie budzących wątpliwości dowodów potwierdzających, iż działanie oskarżonego wyglądało tak, jak to przedstawiono w ramach „koncepcji” stanu faktycznego;

W stosunku do W. W. obrońca podniósł:

1/ na zasadzie art 438 pkt. 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na wadliwym ustaleniu w realiach ustalonego bezspornego stanu faktycznego, iż społeczna szkodliwość czynu W. W. charakteryzuje się wyższą niż znikomą cechą, co uzasadniało uznanie go winnym i wymierzenie kary pozbawienia wolności w rozmiarze 6 miesięcy (wprawdzie z warunkowym zawieszeniem) oraz grzywny.

Powołując się na powyższe argumenty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego Wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez umorzenia postępowania na zasadzie art. 1§2 kk wobec W. W.;

- zmianę zaskarżonego Wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. W. od dokonania zarzuconego mu czynu;

ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do P. W. i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonych, o ile domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, jest zasadna. Konieczność uwzględnienia takiego wniosku wynika z naruszenia reguł dowodowych w powiązaniu z treścią art. 424 kpk oraz niedostatecznie wnikliwe przeanalizowanie wszystkich okoliczności zaistniałych w przedmiotowej sprawie pod kątem stopnia społecznej szkodliwości czynów zarzuconych P. i W. W..

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów wywiezionych w zakresie skazania P. W. za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wskazać należy, że nietypowe okoliczności w jakich ujawniono marihuanę, której posiadanie przypisano P. W. nakazywały daleko idącą skrupulatność w zakresie gromadzenia dowodów. Cechy tej nie ma postępowanie w niniejszej sprawie, skoro bezpośrednio po ujawnieniu przedmiotowej torebki nie podjęto niezwłocznie działań zmierzających do ewentualnego zabezpieczenia linii papilarnych na torebce z suszem

i porównania ich z odciskami palców oskarżonego. Dopiero w dniu 15 lutego 2013r. torebkę z suszem poddano oględzinom, opylono nie ujawniając żadnych śladów (k.96). Jednakże do tego dowodu Sąd Rejonowy w żaden sposób nie odnosił się w uzasadnieniu wyroku, nie rozważając w szczególności, z jakich przyczyn brak jest na tej torebce śladów linii papilarnych oskarżonego, skoro to on miał je ukryć na tylnym fotelu radiowozu.

Jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy ustalił sprawstwo P. W. m.in. w oparciu o oświadczenia tego oskarżonego wyrażone wobec funkcjonariuszy policji podczas zabezpieczenia narkotyku. Zatem w istocie w oparciu o dowody, których wykorzystanie jako podstawa ustaleń faktycznych w zakresie winy narusza uprawnienia przysługujące podejrzanemu/oskarżonemu na podstawie art. 175 § 1 kpk.

Sąd odwoławczy - w orzekającym składzie – stoi na stanowisku poglądu wyrażonego w orzeczeniu Sądu Najwyższego, że: "dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej, nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego czy z zeznań świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno też czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub zeznań, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa odpowiedzialności karnej" (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., V KK 183/06; OSNwSK 2007/1/487).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zeznania funkcjonariuszy policji P. D. i A. O., którzy przytoczyli oświadczenie P. W. w zakresie wejścia w posiadanie narkotyku stoją w sprzeczności, z wyjaśnieniami oskarżonego, który konsekwentnie nie przyznaje się do winy. Czynienie w takim układzie procesowym niekorzystnych ustaleń faktycznych na tej podstawie jest w istocie obejściem instytucji odmowy składania wyjaśnień i czyni ją czysto iluzoryczną. Dlatego postępowanie dowodowe winno być w realiach niniejszej sprawy potraktowane z większą wnikliwością i starannością, czego odzwierciedleniem powinno być sporządzone uzasadnienie.

W judykaturze wyrażano również poglądy przeciwne, iż nie narusza bowiem zakazu substytuowania dowodów, określonego w art. 174 k.p.k., przesłuchanie w charakterze świadka przybyłego na interwencję funkcjonariusza Policji na okoliczności związane z zaistniałym przestępstwem, o których dowiedział się w drodze rozpytania osoby, która następnie skorzystała z prawa odmowy składania zeznań lub którą następnie postawiono w stan oskarżenia - pod warunkiem, że ów funkcjonariusz nie wykonywał żadnych czynności procesowych w tej sprawie w postępowaniu przygotowawczym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 XII 2009 r. II AKa 405/09 Lex nr 568537, Prok. I Pr. 2010/11/21, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 XII. 2012 r. II AKa 266/12, lex nr 1237277). A zatem nawet w świetle w/w mniej restrykcyjnego poglądu znamienne jest, że ów funkcjonariusz nie może następnie oprócz czynności rozpytania wykonywać innych czynności procesowych. Natomiast w warunkach niniejszej sprawy P. D. i A. O. brali udział w czynności procesowych (k. 10, 11-12, 14-15, 16), co również wyklucza możliwość wykorzystania ich zeznań w zakresie złożonych przez oskarżonego oświadczeń, jako dowodu przesądzającego o winie P. W..

Z wszystkich wyżej podanych powodów należało dojść do wniosku, że wyrokując w sprawie P. W. Sąd Rejonowy nie dotrzymał standardów dowodzenia, naruszając przepis art. 7 kpk, a także 410 kpk i 424 kpk. Stwierdzone zaś i opisane powyżej uchybienia, jakich dopuścił się Sąd meriti miały niewątpliwie wpływ na treść wyroku i tym samym musiały skutkować jego uchyleniem.

Niezależnie od powyższych uwag należy zauważyć, iż Sąd Rejonowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych. W wyroku przypisał bowiem P. W. posiadanie 0,61g marihuany, jednakże jest to wartość brutto (wraz z opakowaniem). Praktyka taka (choć nieprawidłowa) ma mniejsze znaczenie w przypadku znacznych ilości środków odurzających, albowiem wówczas waga opakowania stanowi niewielki procent masy substancji. Jednakże w tej sprawie waga opakowania stanowi ponad połowę przyjętej wagi narkotyku. Jak wynika bowiem z treści opinii z przeprowadzonych badań fizykochemicznych wartość netto narkotyku to 0,283g (k. 125), brutto zaś 0,61 g. W istocie zatem Sąd dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, a co za tym idzie nie czynił rozważań czy taka ilość narkotyku 0,28 grama jest wystarczająca przynajmniej na jednorazowe jego użycie i odurzenie się przez jedną osobę w celach innych niż

medyczne w dawce przyjętej czy uznawanej jako typowa. A zatem czy mamy w ogóle do czynienia z przestępstwem z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W dalszej kolejności wskazać należy, że w odniesieniu do obydwu oskarżonych treść uzasadnienia Sądu I instancji wskazuje, iż przeprowadzona przez ten Sąd ocena zarzucanych oskarżonym czynów pod kątem ich społecznej szkodliwości była oceną pobieżną i niepełną. Treść art. 115 § 2 kk nakazuje bowiem sądowi przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brać pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Powyższy przepis, stanowiący nota bene zamknięty katalog, zobowiązuje sąd orzekający w sprawie nie tylko do rozważenia każdej z powyższych przesłanek z osobna, ale również do dokonania ich kompleksowej oceny. Tymczasem jak wynika z analizy pisemnych motywów wyroku Sąd Rejonowy uzasadniając wymiar kary orzeczonej wobec P. W. powołał się jedynie na takie okoliczności jak: uprzednia niekaralność, przeciętna opinia z miejsca zamieszka oraz uzależnienie od marihuany, zatem jej posiadanie godziło w jego zdrowie, co zostało potraktowane jako okoliczność obciążająca. W ocenie Sądu Okręgowego powyższa ocena nie czyni w pełni zadość treści w/w art. 115 § 2 kk. Sąd nie uwzględnił bowiem w żaden sposób ilości i rodzaju posiadanego środka odurzającego, a w przypadku zarzutu posiadania są to jedne z głównych elementów branych pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Należy bowiem zauważyć, że marihuana należy do tzw. narkotyków miękkich, jej posiadanie zatem niesie mniejszą szkodliwość niż posiadanie np. amfetaminy. Brak jest przy tym rozważań w zakresie ilości tego środka, błędnie ustalonej w stanie faktycznym, która przecież, obiektywnie rzecz biorąc, była bardzo niewielka. Sąd Rejonowy nie wypowiedział się ponadto w pisemnych motywach wyroku dlaczego nie skorzystał z możliwości przewidzianej art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, choć ilość zabezpieczonego środka i jego przeznaczenie nakazywałyby rozważyć zastosowanie instytucji z tego przepisu, zwłaszcza przy uwzględnieniu, że oskarżony P. W. jest osobą uzależniona od marihuany.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd meriti wyciągnął również niewłaściwe wnioski z faktu, iż P. W. jest osobą uzależnioną od marihuany, uznając, że jest to okoliczność obciążająca, wpływająca na wyższą karalność. Tymczasem uzależnienie od środków odurzających, analogicznie jak od alkoholu, stanowi chorobę, zatem działanie pod jej wpływem, jakkolwiek w tym konkretnym przypadku nie rzutowało na sferę poczytalności sprawcy nie może być uznane za okoliczność obciążającą. Nie sposób zaaprobować twierdzenia, że osoby chore należy karać surowiej, aby wyciągnęły wnioski.

Równie niewłaściwie Sąd I instancji dokonał oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego W. W.. Treść uzasadnienia Sądu I instancji prowadzi do wniosku, iż Sąd ten, uznając ostatecznie W. W. za winnego popełnienia czynu zabronionego z art. 263 § 2 kk, w sposób niepełny dokonał analizy okoliczności towarzyszących popełnieniu tego czynu pod kątem treści art. 115 § 2 kk, jak też okoliczności związanych z osobą oskarżonego. Sąd Rejonowy wskazał, iż przeszkodą w uznaniu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu z art. 263 § 2 kk jest jego ustawowe zagrożenie. Pogląd ten jest jednak błędny, albowiem w orzecznictwie przyjmuje się, iż nawet przestępstwo surowo karanej zbrodni (art. 310 § 1 kk) w konkretnym przypadku może cechować znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 marca 2012 r., sygn. akt II AKa 54/12, opubl. POSAG 2012/3/146-164).

Ilość i rodzaj amunicji, którą posiada sprawca bez wymaganego zezwolenia jest okolicznością, która powinna mieć wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu określonego w art. 263 kk. Przestępstwo to jest skierowane przeciwko bezpieczeństwu publicznemu i indywidualnemu i jego zagrożenie jest tym większe im większa jest ilość posiadanej amunicji przez osobę nie posiadającą wymaganego zezwolenia. Elementy te jednak nie znalazły odzwierciedlenia w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego W. W.. Sąd nie ustalił przy tym z jakim zamiarem działał sprawca. Skupił się natomiast na motywacji, niekaralności i pozytywnej opinii w miejscu zamieszkania.

Tym samym niepełne uwzględnienie przez Sąd Rejonowy powyższych okoliczności, prowadzi zdaniem Sądu Okręgowego do wniosku, iż Sąd ten pomimo, iż prawidłowo ustalił winę oskarżonego i przypisane mu czynności wykonawcze, to jednak niedostatecznie wnikliwie przeanalizował akta przedmiotowej sprawy, pod kątem jego

odpowiedzialności w ramach zarzucanego mu czynu. W związku z powyższym w ocenie Sądu odwoławczego, i w przypadku tego oskarżonego zachodzi konieczność ponownego rozpatrzenia sprawy.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości, dążąc do wnikliwego wyjaśnienia wszelkich okoliczności, w sposób zgodny z wymogami prawa procesowego i uwzględni wytyczne Sądu Okręgowego wynikające z powyższych uwag. Następnie dokona prawidłowej oceny dowodów, wyda wyrok, a zajęte przez siebie stanowisko uzasadni zgodnie z obowiązującymi przepisami, o ile oczywiście zajdzie taka potrzeba.

Z tych też względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk i art. 456 kpk orzekł jak w wyroku.