

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SA Cezariusz Baćkowski SA Jerzy Skorupka (spr.)
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej B. K.

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2012 roku

sprawy **K. H. (1)**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 26 czerwca 2012 roku sygn. akt III K 77/12

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;**

**II. zasądza od oskarżonego K. H. (1) na rzecz Skarbu Państwa 2710 złotych przypadających na niego kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym 2700 złotych opłaty za drugą instancję;**

**III. stwierdza że koszty postępowania odwoławczego w części dotyczącej apelacji prokuratorskiej ponosi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu, wyrokiem z dnia 26 czerwca 2012 r. (sygn. akt III K 77/12) po rozpoznaniu sprawy K. H. (2), oskarżonego o to, że:

w okresie od dnia 25 listopada 2011r. do dnia 26 listopada 2011r. z terytorium Holandii, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia a następnie przywozu znacznej ilości środków odurzających, w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 432,46 grama oraz znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 456,81 grama, których posiadanie ujawniono w dniu 26 listopada 2011r. na parkingu W. przy autostradzie (...)

**to jest o przestępstwo z art. 55 ust. 3 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**

1. oskarżonego K. H. (1) uznał za winnego zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo z art. 55 ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r i za to na podstawie art.55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zast. 60 § 2, § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (roku) i 6 (sześciu) pozbawienia wolności i karę grzywny 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 80 zł,
2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył K. H. (1) okres zatrzymania w dniu 26 listopada 2011r.,
3. na podstawie art.70 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci ziela konopi innych niż włókniste, amfetaminy opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. od 298/12 do 301/12 poz 1-4,
4. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot na rzecz oskarżonego K. H. (1) dowodów rzeczowych w postaci: karty sim L.(...)nr (...), karty sim P. nr (...), telefonu komórkowego marki H. nr (...), torby podróźnej w kolorze granatowym z napisem L. opisanych w księdze dowodów rzeczowych 15/12 pod poz. 1,2,3,4,
5. na podstawie art.627 k.p.k. zasądził od oskarżonego K. H. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 408,16 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków oraz na podstawie art. 2 ust 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierza oskarżonemu opłatę sądową w kwocie 2700 zł .

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości, orzeczeniu temu zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony miał świadomość, iż przewożone przez niego ilości środków odurzających w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowią czyn będący zbrodnią;
2. rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary bezwzględnej pozbawienia wolności;

W oparciu o powyższe zarzuty, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, w oparciu o art. 28§2 k.k., że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że czyn ten stanowi występki a nie zbrodnię i skazanie go za popełnienie przestępstwa przewidzianego w art. 55 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej kary, wyrokowi temu zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę ferowanego wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż skoro ilość narkotyku, będącego przedmiotem przestępstwa przypisanego oskarżonemu, mieści się w dolnym zakresie pojęcia „znacznej ilości”, o jakiej mowa w art. 55 ust.3 ustawy o narkomanii, zachodzi podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej K. H. (1) kary, podczas gdy przywołane przez Sąd I instancji okoliczności winny być brane pod uwagę jedynie jako przesłanka zwyczajnego wymiaru kary, gdyż ustawodawca nadzwyczajne złagodzenie kary wiąże z powstaniem okoliczności ekstreordynaryjnych, właśnie „nadzwyczajnych”, które in concreto wskazują, że nawet najniższa kara, wymierzono w przewidzianych w sankcji przepisu karnego granicach, byłaby niewspółmiernie surowa, zaś okoliczności przedmiotowe i podmiotowe sprawy sprzeciwiają się uznaniu, by taka sytuacja miała miejsce;

II. obrazę przepisów prawa procesowego - art. 424§2 k.p.k. - która miała wpływ na treść wyroku, poprzez zbyt lakoniczne uzasadnianie zastosowania przez Sąd orzekający nadzwyczajnego złagodzenia kary, z powołaniem się

li tylko na ilość zabezpieczonych u K. H. (1) środków odurzających i substancji psychotropowej, nie wykazania przez Sąd, jakie okoliczności skłoniły Sąd do potraktowania przestępstwa zarzuconego oskarżonemu, za wypadek szczególnie uzasadniony, to jest taki, przy którym nawet najniższy wymiar kary w granicach ustawowego zagrożenia za przestępstwo z art. 33 ust.2 ustawy o narkomanii, byłby niewspółmiernie surowy;

wskazując na powyższe wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie z pkt.1 wyroku orzeczenia o zastosowaniu art. 60§2 k.k. oraz art. 60§5 pkt.2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu, w miejsce kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, kary 3 lat pozbawienia wolności.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Żadna z apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie albowiem obie okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym.

1. Odpowiadając na zarzut podnoszony w pkt.1 w apelacji obrońcy oskarżonego zważyć należy, że Sąd Okręgowy przekonująco i jasno wyłożył powody, dla których uznał, że w sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że stanowi on występki z art. 55 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a nie zbrodnię z ust.3 tegoż artykułu.

Z uzasadniania zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy „Dokonując oceny prawnej w tym zakresie [zachowania oskarżonego - przypis S.A.] Sąd miał na uwadze podniesioną przez obronę okoliczność (przez obrońcę określoną na płaszczyźnie art. 28 § 2 k.k.) dotycząca tego czy oskarżony był świadom, iż przewożona przez niego ilość jest ilością „znaczną” w rozumieniu art. 55 ust. 3 ustawy, a to w aspekcie okoliczności, iż oskarżony uprawiał taką ilość konopi która była dozwolona na terytorium Holandii, miał zatem prawo przypuszczać, iż nawet przy nielegalnym charakterze przywozu jej do Polski zachowanie takie nie będzie miało charakteru zachowania surowiej kwalifikowanego z uwagi na ilość środka odurzającego. W ocenie Sądu twierdzenie takie nie zasługuje jednak in concreto na aprobatę. Istotnie, gdyby zachowanie oskarżonego ograniczało się li tylko do marihuany to do rozważenia pozostawałaby kwestia zasadności przyjęcia błędnej świadomości oskarżonego co do tego znamienia. In concreto nie może budzić wątpliwości to, iż oskarżony był świadomy, iż przywożone przez niego narkotyki stanowią „znaczną” ilość za takim stanem świadomości oskarżonego przemawia po pierwsze to, iż zachowanie polegające na przywozie marihuany i amfetaminy stanowi ,zarówno w ujęciu ontologicznym jak i normatywnym, jeden czyn tj. oskarżony był świadom jaką łączną ilość przewozi. Po wtóre nie wymaga wiedzy specjalistycznej a podstawową, którą oskarżony z racji swojego doświadczenia posiada, co do ilości porcji amfetaminy jaką można sporządzić przy ilości przewożonej przez oskarżonego, po wtóre braku analogicznych uregulowań (praktyki holenderskich organów ścigania) co do amfetaminy jak to miało miejsce w przypadku uprawy konopi. Po trzecie wreszcie, na stan świadomości oskarżonego wskazują ponadprzeciętne, podjęte przez niego sposoby „ukrycia” przewożenia narkotyków przed wykryciem tj. zastosowanie specjalistycznych folii, wielokrotność opakowania, użycie przyprawy dla ukrycia ewentualnych zapachów narkotyków”.

Z przytoczoną argumentacją Sądu Okręgowego należy się w całości zgodzić. Sąd meriti trafnie przyjął, że w sprawie nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony działał w warunkach błędu co do znamion, o którym mowa w art. 28§2 k.k. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że oskarżony swym zachowaniem wypełnił znamiona występkę z art. 55 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie zaś zbrodni z art. 55 ust.3 tej ustawy.

2. Nietrafny okazał się również zarzut podnoszony w punkcie 2 wskazanej na wstępie apelacji. Zważyć należy, iż Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, zatem już z tego powodu trudno uznać ją za niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt.4 k.p.k. Biorąc przy tym pod uwagę ilość oraz jakość środków narkotycznych będących przedmiotem przypisanego mu czynu (432,46 grama konopi innych niż włókniste oraz 456,81 grama amfetaminy), stwierdzić należy, iż wymierzona mu kara, jest raczej karą łagodną. Sam krytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa oraz zapewnienie oskarżonego, że takiego czynu więcej nie popełnił, a także jego prośba o danie mu <drugiej szansy>, nie stanowią wystarczającej podstawy do warunkowego zawieszania tej

kary, w szczególności jeśli zważy się na stopień jego demoralizacji. Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że mając lepszą od przeciętnej sytuację majątkową, oskarżony zdecydował się na dokonanie poważnego przestępstwa. Uczynił to w sposób przemyślany, zaplanowany, i cel swój konsekwentnie realizował. Powyższe sprzeciwia się przyjęciu w stosunku do niego pozytywnej prognozy kryminologicznej, co z kolei nie pozwala na warunkowe zawieszenie orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Także orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny nie razi surowością. Uwzględnia bowiem zarówno sytuację majątkową oskarżonego, jak i deklarowany przez niego cel przestępczego zachowania (osiągnięcia korzyści majątkowej). Brak jest zatem podstaw do korekty zaskarżonego wyroku także w stosunku do tej kary.

3. Z kolei odnosząc się do zarzutów podnoszonych w apelacji prokuratora, w pierwszym rzędzie za oczywiście bezzasadny uznać należy zarzut podnoszony jej punkcie II (obraży art. 424§2 k.p.k.) albowiem uzasadnienia zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie wymagane tym przepisem elementy. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał okoliczności mające wpływ na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary. Wskazał również powody, dla których uznał, że oskarżony zasługuje na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Z kolei odnosząc się do zarzutu podnoszonego w pkt.I apelacji prokuratora, na wstępie zważyć należy, że według brzmienia art. 60§2 k.k. dla zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wymagane jest, aby dany wypadek był szczególnie uzasadniony. Ustawodawca wskazał pewne okoliczności pozwalające ustalić znaczenia tego zwrotu. Mając na względzie treść omawianego przepisu należy stwierdzić, że zwrot „w szczególnie uzasadnionych wypadkach” powinien być rozumiany w ten sposób, że w świetle okoliczności podmiotowych i przedmiotowych danego przestępstwa kara wymierzona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia byłaby niewspółmiernie surowa (zob. wyr. Sn z 11 lipca 1975 r., V KR 105/75, OSNKW 1975 z.12, poz.158). W piśmiennictwie za szczególnie uzasadniony przypadek uznaje się m.in. sytuację, w której czyn przypisany sprawcy stoi na pograniczu przyjętej przez sąd oraz znacznie łagodniejszej kwalifikacji prawnej (zob. Z. Ćwiąkalski, Komentarz do art. 60 Kodeksu karnego, SIP Lex-el).

Art. 55 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (u.p.n.) stanowi typ kwalifikowany przestępstwa z art.55 ust.1 u.p.n. Znamionami kwalifikującymi są w tym przypadku:

1. znaczna ilość środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej oraz
2. popełnienie czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

W przepisie tym ustawodawca posłużył się ocennym znamieniem „znacznej ilości”. Nie określił wartości, od których należałoby przyjąć kwalifikację konkretnych ilości środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej jako znacznych. W konsekwencji powstała istotna rozbieżność poglądów co do tego jaka ilość zakazanych omawianą ustawą substancji, stanowi znaczną ich ilość.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to <znaczna ilość> w rozumieniu tej ustawy” (zob. post. z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84).

Mając na względzie tezę przytoczonego wyżej orzeczenia należy przyjąć, że wskazana w nimi ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, stanowi wartość progową, a więc taką, której zaistnienie warunkuje możliwość przyjęcia realizacji znamienia <znacznej ilości>. Z drugiej strony ustawa nie przewiduje żadnego ograniczenia w określeniu maksymalnej ilości tych środków lub substancji (nie przewiduje bowiem przestępstwa kwalifikowanego np. przez znamię <wielkiej lub ogromnej ilości>). Przyjając zatem należy, że znamię <znacznej ilości> wypełniać będzie zarówno ilość pozwalająca na zaspokojenie potrzeb co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, jak i kilkuset, kilku tysięcy, a nawet kilkuset tysięcy. W takim przypadku ocena Sądu Okręgowego, że ilość narkotyków stanowiąca przedmiot przypisanego oskarżonemu czynu (odpowiednio pozwalająca na wytworzenie 432 porcje

marihuany i 456 porcji amfetaminy - przyjąć należy wartość najmniejszą, albowiem nakazuje to art. 5§2 k.p.k.), mieści się w dolnych granicach <ilości znacznej> w rozumieniu art. 55 ust.3 u.p.n.

W takim przypadku, Sąd Okręgowy mógł uznać, że wskazana okoliczność stanowi przypadek szczególny, zasługujący na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zgodzić się bowiem należy z oceną tegoż Sądu, że wymierzenie oskarżonemu, za przypisany mu czyn kary 3 lat pozbawienia wolności (a więc w granicach ustawowego minimum), czyniłoby wymierzoną mu karę rażąco niewspółmierną, w szczególności jeśli uwzględni się również jego dotychczasowy sposób życia oraz prezentowaną w toku całego postępowania postawę procesową.

Mając to wszystko na względzie, również zarzuty podnoszone w apelacji prokuratora, uznano za bezzasadne w stopniu oczywistym.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., zaś o należnej Skarbowi Państwa opłacie, na podstawie art.8 w zw. z art. 2 ust.1 pkt.4 i art. 3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.