

Sygn. akt VIII Ka 836/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Przemysław Wasilewski**

Protokolant Agnieszka Malewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Wiesławy Sawoško-Grębowskiej

po rozpoznaniu w dniach 05 lutego oraz 28 marca 2013 roku

sprawy K. S.

oskarżonego o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim

z dnia 13 sierpnia 2012 roku, sygnatura akt II K 293/12

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, iż uniewinnia

oskarżonego K. S. od postawionego mu

zarzutu.

II. Kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb

Państwa.

UZASADNIENIE

K. S. został oskarżony o to, że w dniu 21 kwietnia 2012 roku w miejscowości A., gmina B. wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci zawiniątka foliowego wypełnionego suszem ziela konopi o wadze 0,07 g. netto to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Na posiedzeniu w dniu 13 sierpnia 2012 roku uwzględniając wniosek prokuratora wyrokiem Sąd Rejonowy w Białymstoku w sprawie o sygn. akt II K 293/12 oskarżonego K. S. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu i za to na mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał i wymierzył w/w karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 72 §1 pkt 5 k.k. oraz art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono w/w na okres 3 miesięcy tytułem próby, w okresie tym zobowiązano go do powstrzymywania się od używania środków odurzających i oddano pod dozór kuratora. Na mocy art. 71 §1 k.k. Sąd orzekł wobec w/w karę 80 stawek dziennych grzywny, równowartość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 10 złotych. Na mocy art. 70 § 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek środka odurzającego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 40 akt sprawy pod pozycją 1 oraz zarządził jego zniszczenie. Orzekł o kosztach postępowania.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł oskarżony K. S. zaskarżając orzeczenie w całości. Jako podstawowy zarzut wskazał, że nie dowiedziono mu, aby ujawniona nieznaczną ilość środka odurzającego była przeznaczona na jego własny użytek. W oparciu o powyższe wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie go od postawionego zarzutu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego K. S. okazała się słuszna, co do kierunku w jakim podążała - uniewinnienia w/w od postawionego mu zarzutu, choć o podstawach rozstrzygnięcia legły inne przesłanki niż wskazywane w zarzucie.

W ocenie Sądu Odwoławczego najmniejszych wątpliwości nie budzi stan faktyczny ustalony przez Sąd Rejonowy, zaś wskazania oskarżonego przedstawione w uzasadnieniu apelacji stanowią dowolną, niczym nieopartą polemikę z ustaleniami tegoż Sądu, mającą na celu oczyszczenie oskarżonego z zarzutu. Sąd Okręgowy nie dopatrywał się żadnych błędów w konstrukcji stanu faktycznego opartego na precyzyjnej, logicznej i spójnej analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Zbyteczną jest ponowna analiza poszczególnych dowodów i ustalonych w oparciu o nie faktów. Wystarczającym jest w tym zakresie odesłanie w całości do ustaleń Sądu I Instancji, podzielanych w całości przez Sąd Odwoławczy.

Uwadze Sądu I Instancji, a wcześniej prokuratora umknął istotny element stanowiący znamię czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii odpowiedzialności karnej z tego przepisu podlega każdy, kto wbrew przepisom ustawy, posiada środki odurzające. W przypadku marihuany ustawodawca wskazał, że karalności podlega posiadanie konopi innych niż włóknistych, w których suma zawartości delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksyłowego) w kwiatowych lub owocujących wierzchołkach roślin, z których nie usunięto żywicy, przekracza 0,20 % w przeliczeniu na suchą masę.

W sprawie oskarżyciel publiczny wykazał, że u oskarżonego zabezpieczono środki odurzające, o których mowa powyżej. Powyższe potwierdziła opinia z zakresu badań chemicznych, mająca na celu potwierdzenie, że zawartość substancji czynnych w zabezpieczonej marihuanie, przewyższała 0,20%. (k. 34-35). Natomiast zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem posiadanie nie każdej ilości marihuany spełniającej warunki opisane powyżej wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 w/w ustawy. Musi to być ilość zdolna wywołać u człowieka skutek inny niż medyczny – innymi słowy odurzyć go. Bardzo często w sprawach karnych popełniany jest błąd polegający na utożsamianiu dawki handlowej marihuany – 1 g., z dawką wyczerpującą znamię z art. 62 ust. 1 przedmiotowej ustawy. A przecież jedną dawką handlową może się odurzyć się więcej niż jedna osoba (jednoczesne „wypalanie skręta” zawierającego 1 g. marihuany przez więcej niż jedną osobę). Zależy to od jakości narkotyku, czyli % zawartości substancji czynnych w 1 g. masy suchej marihuany, która kształtuje się od 3 do 7%. W skrajnych wypadkach oczywistym jest, że posiadanie jednej molekuly marihuany np. w lufce, o zawartości substancji odurzających przekraczających 0,20%, nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 62 ust. 1 powoływanej ustawy. Sąd Najwyższy i sądy apelacyjne wielokrotnie wskazywały, iż w każdej sprawie, w której występuje dana ilość substancji odurzającej mniejsza niż dawka handlowa, należy badać, czy zabezpieczona ilość środka odurzającego wystarczyłaby do wywołania skutku innego niż medyczny u człowieka (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04 listopada 2008 roku w sprawie IV KK 127/08, OSNwSK 2008/1/2206, Biul.PK 2009/1/34, Lex 477887; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 grudnia 2006 roku w sprawie II AKa 249/06, OSAB 2006/4/38, KZS 2007/3/60, Lex 229295; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 września 2011 roku w sprawie II AKa 123/10, KZS 2011/10/40, Lex 1099573; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 roku w sprawie IV KK 26/11, Lex 794512; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 roku w sprawie II KK 289/08, Lex 570140).

Zasadniczą, niewyjaśnioną na etapie postępowania przygotowawczego kwestią w sprawie było - czy zabezpieczone 0,07 g. marihuany było w stanie wywołać u przeciętnego człowieka skutek inny niż medyczny. Niezależnie od trybu rozpoznania sprawy przez Sąd I Instancji, Sąd Odwoławczy uznał, iż kwestia ta ma zasadnicze znaczenie dla

rozpoznania sprawy, bowiem w razie odpowiedzi negatywnej na powyższe pytanie rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego mogło okazać się rażąco niesprawiedliwe. W takich przypadkach Sąd Okręgowy jest zobowiązany na mocy art. 440 k.p.k. działać z urzędu. Dlatego w oparciu o art. art. 452 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu farmakologii, toksykologii, chemii sądowej Z. C. na okoliczność obliczenia zawartości delta-9tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego w 0,07 g. próbce poddanej badaniom w oparciu o opinię z dnia 18 czerwca 2012 r. (k. 34-35v), a następnie wskazanie czy zabezpieczona w sprawie ilość konopi innych niż włókniste pozwalała na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek w postaci odurzenia. W przypadku niemożności dokonania precyzyjnych obliczeń biegły był zobowiązany do udzielenia odpowiedzi na drugą część pytania przyjmując wartość minimalnie przewyższającą próg ustawowy (zawartość delta-9tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego w próbce wyższa niż 0,20%). Po przeprowadzeniu stosownej analizy dowodów zgromadzonych w sprawie biegły stwierdził, że nie może dokonać obliczenia zawartości substancji czynnej w przedmiotowej próbce. Zdaniem dr. n. med. R. C. ilość 0,07 g suszu nie jest wystarczająca na jednorazowe odurzenie nawet jednej osoby, przyjmując że marihuana w Polsce charakteryzuje się dość wysokim stężeniem substancji czynnej, mieszczącym się w zakresie od 3 do 7% suchej masy. Odpowiadając na drugie pytanie biegły stanowczo oświadczył, że nawet jeśli zawartość substancji czynnej w zabezpieczonej 0,07 g próbce występowała w stężeniu znacznie wyższym niż 0,2%, to i tak nie możnaby potwierdzić jej wpływu na ośrodkowy układ nerwowy (k. 95-95). Sąd Odwoławczy w całości wziął pod uwagę powyższą opinię, bowiem jest ona sporządzona w sposób spójny, jasny, logiczny i fachowy.

W związku z ustaleniami Sądu Odwoławczego okazało się, że doszło do naruszenia prawa materialnego – art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem posiadana przez oskarżonego marihuana nie była w stanie wywołać skutku innego niż medyczny chociażby u jednego dorosłego człowieka. Uchybienie to należy zaliczyć do wymienionych w art. 438 pkt 1 k.p.k. Innymi słowy przyjąć należało, że oskarżony K. S. nie popełnił zarzuczonego mu czynu – dlatego Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok zmienił i uniewinnił w/w od postawionego mu zarzutu.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.