



Sygn. akt III KK 25/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza,
w sprawie **E. L. G.**,
skazanego z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 7 maja 2013 r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego, na niekorzyść skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 9 sierpnia 2012 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O.
z dnia 28 maja 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy
wyrok Sądu Okręgowego w O. w części dotyczącej zarzutu z
punktu I aktu oskarżenia i sprawę w tym zakresie przekazuje
do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.**

UZASADNIENIE

E. L. G. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 01.04.2011 r. do 21.06.2011 r., wbrew przepisom ustawy, przywiózł na terytorium Polski i posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany o masie 200 gram, haszyszu o masie 39 gram oraz środki psychotropowe w postaci tabletek ekstazy w ilości 20 sztuk,

to jest o przestępstwo z art. 55 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

II. w dniu 21.03.2011 r. w G. 44 wbrew przepisom ustawy uprawiał dwa krzaki konopi indyjskich,

to jest o przestępstwo z art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 28 maja 2012 r., sygn. II K 76/12 uznał E. L. G.:

I. w ramach zarzutu z pkt I aktu oskarżenia za winnego tego, że w kwietniu 2011 r., wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 200 gram i środka odurzającego w postaci haszyszu o wadze 39 gram, tj. przemieszczenia tych środków odurzających z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, tj. z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w okresie od kwietnia 2011 r. do 21.06.2011 r. w G. 44 posiadał wbrew przepisom ustawy w/w środki odurzające i czyn ten zakwalifikował z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) i za to na podstawie art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł;

II. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt II aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że czynu tego dopuścił się w okresie od kwietnia 2011 r. do 21.06.2011 r. i za to na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzekł wobec oskarżonego karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny zaliczył okres zatrzymania od dnia 21.06.2011 r. do dnia 22.06.2011 r. przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny;

VI. orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci środków odurzających, wagi elektronicznej i łodyg z kwiatostanem oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe (punkty VI-VIII wyroku).

Od wyroku tego apelację złożył prokurator zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego E. L. G. Skarżący wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego przez przyjęcie, że przywóz zza granicy marihuany o masie 200 gram i haszyszu o masie 39 gram, a następnie ich posiadanie na terytorium Polski, stanowi przestępstwo określone w art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy opisane wyżej zachowanie stanowi zbrodnię określoną w art. 55 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, iż czyn opisany w punkcie I aktu oskarżenia wyczerpuje znamiona art. 55 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie oskarżonemu za ten czyn kary w wymiarze zawnioskowanym przed sądem I instancji.

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację prokuratora za oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł Prokurator Generalny i zaskarżając go na niekorzyść oskarżonego E. L. G., w odniesieniu do czynu przypisanego mu w pkt I wyroku, zarzucił:

„rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 55 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k., poprzez wyrażenie błędnego poglądu, że przedmiotem przywozu zza granicy przez oskarżonego E. L. G. marihuany o masie 200 gram i haszyszu o masie 39 gram, nie była znaczna ilość środków odurzających, a późniejsze ich posiadanie na terytorium Polski stanowiło czynność współukaraną i czyn ten stanowi występki określony w art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy opisane wyżej zachowanie odnosiło się do znacznej ilości środków odurzających, które po przewiezieniu przez granicę oskarżony posiadał przez okres niespełna trzech miesięcy, co stanowi przestępstwo określone w art. 55 ust. 3 w zb. z art. 62 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k.”

Podnosząc powyższy zarzut Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Prokuratora Generalnego wniesiona na niekorzyść skazanego E. L. G. zasługuje na uwzględnienie, gdyż Sąd Apelacyjny, utrzymując w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O., dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego wskazanych w kasacji.

Słusznie zwraca skarżący uwagę w uzasadnieniu kasacji, że ustawodawca celowo zaniechał zdefiniowania pojęcia „znaczna ilość” środków odurzających, substancji psychotropowych i słomy makowej, wymienionych w art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zobowiązując przez to sądy do jej określania. Ustalenie „znacznej ilości” środków odurzających zależy bowiem od okoliczności konkretnej sprawy i musi być każdorazowo dokonywane przez sąd ją rozpoznający. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, i to od wielu już lat, konsekwentnie

przyjmuje się, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób (por. m. in. wyroki: z dnia 1 marca 2003 r., II KK 47/05, OSNKW 2006, z. 6, poz. 57; z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 127/11, LEX nr 897769; postanowienia: z dnia z dnia 1 lutego 2007 r., III KK 257/06, R-OSNKW 2007, poz. 339; z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 245/06, R-OSNKW 2007, poz. 387 i z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009, z. 10, poz. 84). Stanowisko takie wspiera również doktryna (M. Bojarski, W. Radecki: Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s. 248; T. L. Chruściel, M. Preiss -Mysłowska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2000, s. 257; S. Kosmowski: Podstawowe problemy stosowania przepisów kryminalizujących nielegalny obrót narkotykami, Prob. Pr. Kar. 2004, nr 25, s. 35; T. Strogosz: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 373; K. Łucarz, A. Muszyńska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 480-481).

Stwierdzić natomiast należy z całą stanowczością, że rozpoznający niniejszą sprawę Sąd Apelacyjny, który uznał stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie za prawidłowe, nie wskazał żadnych przekonywujących argumentów przemawiających za koniecznością odstąpienia od poglądu wypracowanego w judykaturze i piśmiennictwie, gdyż za takie nie mogą być uznane okoliczności podniesione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zarówno rodzaj przywożonych środków odurzających, cel ich przeznaczenia (na własne potrzeby) oraz ich wartość mogą mieć znaczenie tylko i wyłącznie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, a przez to mieć wpływ na wymiar kary orzekanej za dane przestępstwo, nie mają natomiast wpływu na ocenę znamienia znaczności, które związane jest z ilością narkotyków będących przedmiotem danego przestępstwa. Oczywiście jest jednak, że z uwagi na różnorodność narkotyków, taka sama ilość (rozumiana jako waga lub objętość), stanowić będzie różną ilość jednorazowych dawek potrzebnych do odurzenia się.

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że ujętą w zarzucie z punktu I. aktu oskarżenia ilością narkotyków, które wwiózł do Polski E. L. G. można

zaspokoić potrzeby nawet kilkuset osób. W takiej sytuacji zasadnie wskazuje się w kasacji, że pogląd Sądu odwoławczego, iż oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jedynie w typie podstawowym z ust. 1, wyrażony został z rażącą obrazą prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny zaakceptował również stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż w przypadku przemieszczenia środka odurzającego lub substancji psychotropowej z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z uwagi na to, że posiadanie narkotyków zazwyczaj poprzedza przewożenie przez granicę i trwa również nadal po dokonaniu tej czynności, ich posiadanie jest czynnością współukaraną następczą. Pogląd ten należy ocenić również jako całkowicie błędny, gdyż wprowadza niewłaściwą interpretację znamion przestępstwa art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zauważyć przede wszystkim należy, że przedmiotem ochrony przepisu art. 55 ust. 3 cytowanej ustawy jest nie tylko zdrowie i życie społeczeństwa jako całości, ale przede wszystkim zabezpieczenie kraju przed nielegalnym wprowadzeniem na jego terytorium środków odurzających lub psychotropowych (M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 244-245). Tym samym przepis ten nie obejmuje następczego przechowania i posiadania narkotyków, gdyż miejscem popełnienia tego przestępstwa jest granica państwa. Posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, które łączy się nie tylko z przestępstwem z art. 55, ale również z art. 56, art. 58 i art. 59 ustawy, stanowi czyn współukarany, a przez to nie podlega odrębnemu ukaraniu (pozorny zbieg przestępstw) jedynie wówczas, gdy zachowana jest więź czasowa i sytuacyjna z przestępstwem głównym, z którym również musi być związany zamiar, z jakim sprawca posiada narkotyki. W sytuacji więc, gdy sprawca dysponuje środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi już po zakończeniu akcji przestępczej związanej z ich dostawą z innego państwa, a więc np. z zamiarem dalszej ich odprzedaży, udzielenia innej osobie lub też zużycia ich na własne potrzeby, to takie zachowanie stanowi odrębne przestępstwo, pozostające w zbiegu realnym z

przestępstwem określonym w art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (por. wyroki Sądów Apelacyjnych: we Wrocławiu z 23 lutego 2006r., II AKa 19/06, LEX nr 176535; w Szczecinie z 22 lipca 2010 r., II AKa 118/10, LEX nr 842815; w Lublinie z 1 kwietnia 2004 r., II AKa 25/04, Prok. i Pr. z 2004, Nr 10, poz. 23).

Z uwagi na charakter stwierdzonych uchybień, którymi dotknięte jest również orzeczenie Sądu I instancji, zasadne jest uchylenie zarówno zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w O. w części dotyczącej zarzutu z punktu I aktu oskarżenia i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W tym miejscu należy jednak stwierdzić, że skoro przestępstwa z art. 55 i art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowią dwa odrębne czyny, to nie jest możliwa ich kumulatywna kwalifikacja w zw. z art. 11 § 2 k.k., tak jak to proponował prokurator w akcie oskarżenia i w apelacji, a obecnie wskazuje na nią Prokurator Generalny w kasacji. Sąd I instancji będzie musiał mieć nie tylko na uwadze, zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k., powyżej przedstawione zapatrywania prawne dotyczące wykładni art. 55 i art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, ale wobec zakresu zaskarżenia obu wyroków oraz treści zarzutów, również zakaz reformationis in peius z art. 443 k.p.k.

Wobec niezaskarżenia apelacją przez strony wyroku Sądu Okręgowego w O. w części skazującej oskarżonego za przestępstwo z art. 63 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czyn ten nie był przedmiotem rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Obecnie uchylenie wyroków we wskazanej części powoduje, że z urzędu traci moc orzeczenie o karze łącznej wydane na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., a wykonaniu podlegać będzie jedynie kara 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona za czyn II. Z uwagi na to, że kara ta wchodziła w skład kary łącznej, która była orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, należy przyjąć, iż kara podlegająca obecnie wykonaniu, orzeczona jest również z warunkowym zawieszeniem.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

