



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, dnia 24 września 2018 r.

BPK.511.34.2018

**Sąd Najwyższy
Izba Karna
Plac Krasieńskich 2/4/6
00-951 Warszawa**

Kasacja

Rzecznika Praw Obywatelskich

od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w z dnia 20 kwietnia 2017 r..

Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k.

zaskarżam

powyższe orzeczenie w części, dotyczącej skazania za czyn z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (punkt VI rozstrzygnięcia) – na jego korzyść.

Powołując się na przepis art. 523 § 1 k.p.k. wyrokowi temu

zarzucam

rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r., poz. 1030 j.t.), poprzez jego błędne zastosowanie i skazanie za czyn, który nie zawierał ustawowego znamienia występującego w ww. przepisie, albowiem oskarżony nie posiadał środka odurzającego w postaci jednej porcji suszu roślinnego ziela konopi w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż znajdowanie się pod wpływem środka odurzającego będące następstwem uprzedniego jego użycia w całości, nie stanowi posiadania w

rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii

i wnoszę o

uchylenie wyroku Sądu I instancji w zakresie punktu VI i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu w tym punkcie występku.

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2017 r. uznał oskarżonego
..... w punkcie I wyroku za winnego tego, że w dniu 17 września 2016 r., znajdując się pod wpływem środka odurzającego w postaci marihuany wyrażającego się w stężeniu 3,8 ng/ml we krwi, prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy, tj. czynu z art. 178a § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k., wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. W punkcie II wyroku na podstawie art. 42 § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 4 lat. W punkcie III na poczet orzeczonego środka karnego, na podstawie art. 63 § 4 k.k., zaliczono oskarżonemu okres zatrzymania prawa jazdy. Na podstawie art. 43 § 3 k.k. nałożono na oskarżonego obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu (punkt IV wyroku). W punkcie V wyroku, na podstawie art. 43a § 2 k.k., orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 5.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

W punkcie VI wyroku Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 17 września 2016 roku wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci jednej porcji suszu roślinnego ziela konopi, tj. marihuany, przyjmując, iż czyn ten stanowi przestępstwo z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to, na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 1 i 3 k.k., wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł.

W punkcie VII wyroku Sąd, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k., wymierzone oskarżonemu w punkcie I i VI wyroku kary grzywny połączył i jako karę

łącznie wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

W punkcie VIII Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 963,22 zł. tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 300 zł. tytułem opłaty od orzeczonej kary (k. 56-57).

Wyrok ten nie został zaskarżony przez strony i uprawomocnił się w pierwszej instancji w dniu 28 kwietnia 2017 r. (k.58).

Powyższy wyrok w punkcie VI został wydany z rażącym naruszeniem prawa materialnego w sposób wskazany w zarzucie kasacji, co mogło mieć istotny wpływ na jego treść, z następującego powodu.

Mianowicie, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii stanowi, że „Kto, wbrew przepisom ustawy, posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Działanie przestępcze, o którym stanowi art. 62 ww. ustawy polega na niezgodnym z ustawą posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych.

Zaskarżony wyrok nie zawiera uzasadnienia, jednakże z akt sprawy (w szczególności z protokołu przesłuchania podejrzanego k. 31-32) wynika, że podstawą przyjęcia, iż w dniu 17 września 2016 roku wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał środek odurzający w postaci jednej porcji suszu roślinnego ziela konopi, było to, że jak wyjaśnił podejrzany, w tym dniu około południa wypalił on jednego papierosa z zawartością suszu marihuany.

Mając powyższe na uwadze, podkreślenia wymaga to, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, iż dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w trakcie ich zażywania, nie wypełnia znamienia „posiadania” w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w jednym z wyroków „Ratio legis tego przepisu nie polega bowiem na ściganiu osób zażywających dawkę narkotyku, gdyż samo zażywanie narkotyków nie jest przez obowiązujące w Polsce przepisy prawa penalizowane” (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt II KK 261/09, Lex nr 553681*).

Wskazać także należy szereg judykatów Sądu Najwyższego, w których został wyrażony pogląd, iż narkotyk będący przedmiotem przestępstwa z art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii musi spełniać nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do tego aktu prawnego, ale również kryterium ilościowe pozwalające na jednorazowe użycie w celu osiągnięcia choćby potencjalnego efektu odurzenia lub innego charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 r.,*

sygn. akt IV KK 444/16, Lex nr 2306381; tak też np. wyroki SN: z dnia 4 listopada 2008 r., IV KK 127/08, LEX nr 477887, z dnia 16 kwietnia 2009 r., IV KK 418/08, LEX nr 503619, z dnia 20 stycznia 2010 r., II KK 289/08, LEX nr 570140, z dnia 20 stycznia 2010 r., II KK 304/09, LEX nr 1663550, z dnia 20 kwietnia 2011 r., IV KK 26/11, LEX nr 794512, a także postanowienie SN z dnia 28 października 2009 r., I KZP 22/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 103).

Przytoczyć także należy wyrok z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt V KK 363/09, w którym wprost wskazano, iż: „Nie ulega wątpliwości, że ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie penalizuje wprost, ani poprzez przepisy zakazujące posiadania środków odurzających, samego zażywania narkotyków przez sprawcę. Intencją ustawodawcy było poddanie karalności posiadania środka narkotycznego w chwili stwierdzenia tego czynu. Takie posiadanie jednak powinno nosić cechy pewnej trwałości od momentu wejścia przez sprawcę w posiadanie środka odurzającego do momentu ujawnienia tego faktu przez organy ścigania. Nie jest przecież możliwe użycie środka odurzającego bez wcześniejszego wejścia w jego "posiadanie". Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który zawsze wiąże się z jakąś formą "posiadania", "dysponowania", "dzierżenia", czy po prostu "trzymania" takiego środka. Wszystkie te formy dysponowania środkiem odurzającym w omawianej sytuacji nie mogą być uznane za jego "posiadanie" w rozumieniu art. 62 w/w ustawy. **A zatem w przypadku użycia w całości środka odurzającego karanie takiej osoby za wcześniejsze jego posiadanie stanowiłoby obejście zakazu karania zachowania, które z istoty swej nie jest typizowane jako czyn zabroniony. Takie karanie byłoby wyrazem złamania podstawowych reguł procesu karnego, w szczególności zasady nullum crimen sine lege**” (wyrok SN z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt V KK 369/09, Biul.PK 2010/2/17-19).

Rzecznik Praw Obywatelskich w całości podziela przedstawioną powyżej linię orzeczniczą Sądu Najwyższego w sprawach o takim charakterze oraz uważa, że ma ona także zastosowanie na gruncie sprawy W realiach niniejszej sprawy w ogóle nie posiadał on bowiem środka odurzającego (nawet w ilości śladowej), lecz wyłącznie znajdował się pod jego wpływem prowadząc w ruchu lądowym samochód osobowy. Mimo tego Sąd Rejonowy uznał go winnym popełnienia występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę (punkt VI wyroku).

W tej sytuacji skoro nie posiadał w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii środka odurzającego, a poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne w powiązaniu ze zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem nie pozwalają czynu, który został mu przypisany w punkcie VI wyroku zakwalifikować jako innego przestępstwa lub wykroczenia, to zasadne jest postawienie

w kasacji wniosku najdalej idącego w kierunku na korzyść oskarżonego tj. jego uniewinnienia od zarzutu popełnienia tego występku.

Sąd Rejonowy w punkcie VII wymierzone oskarżonemu w punkcie I i VI wyroku kary grzywny połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

W ocenie Rzecznika na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. akt III KK 315/08, zgodnie z którym: „W przypadku uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji w odniesieniu do jednego z kilku przypisanych oskarżonemu czynów nie ma podstaw do uwzględnienia wniosku kasacji o uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej, gdyż kara ta, wobec uchylenia jednego z wchodzących w jej skład elementów, uległa rozwiązaniu z mocy prawa” (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. akt III KK 315/08, Lex nr 518143*).

W realiach niniejszej sprawy z uwagi na to, że kara łączna, która została wymierzona oskarżonemu w wyniku połączenia dwóch kar grzywny wymierzonych oskarżonemu w punkcie I i VI, wobec ewentualnego uchylenia jednego z dwóch wchodzących w jej skład elementów, ulegnie rozwiązaniu z mocy prawa, nie ma potrzeby ponownego jej orzeczenia przez Sąd pierwszej instancji. Wobec powyższego nie ma konieczności przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu celem ponownego jej orzeczenia.

Mając na uwadze wszystko powyższe, uważam postawiony na wstępie zarzut i wniosek kasacji za zasadne i wnoszę o ich uwzględnienie.