

Warszawa, dnia 5 sierpnia 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 1508/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Jacek Matusik

protokolant: protokolant sądowy- stażysta Aleksander Wawer

przy udziale prokuratora: Marka Traczyka

po rozpoznaniu dnia 5 sierpnia 2019 r. w Warszawie

sprawy J. W. (1) syna M. i M. ur. (...), w N.

oskarżonego o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi- Północ w Warszawie

z dnia 29 sierpnia 2018 r. sygn. akt VIII K 974/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce orzeczonej w pkt. 1 kary pozbawienia wolności, przy zastosowaniu art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1a pkt.1 kk orzeka wobec oskarżonego J. W. (1) karę 4 (czterech) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. w pozostałej części tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa- Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi- Północ w Warszawie na rzecz adw. A. G. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w II instancji oraz podatek VAT.;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

**Sygn. akt VI Ka 1508/18**

## UZASADNIENIE

J. W. (1) został oskarżony o to, że w dniu 23 listopada 2016r. w W. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał przy sobie środki odurzające w postaci heroiny o łącznej wadze 0,27 grama netto, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy w postępowaniu o sygn. akt VIII K 974/16 Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2019r. uznał go za winnego popełnienia zarzucanego mu w treści aktu oskarżenia czynu, wyczerpującego dyspozycję występku z art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to skazał go na zasadzie art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 37 k.k. i wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności. Na

podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu, J. W. (1), na poczet kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności jego osoby w tej sprawie w postaci zatrzymania od godziny 21:50 dnia 23 listopada 2016 roku do godziny 14:10 dnia 24 listopada 2016 roku, czyli 1 (jeden) dzień, zaokrąglając w górę do pełnego dnia i przyjmując 1 (jeden) dzień tegoż rzeczywistego pozbawienia wolności jako równy 1 (jednemu) dniowi tejże kary pozbawienia wolności. Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci: zawiniątka z folii aluminiowej z zawartością heroiny, który został zarejestrowany w wykazie takich dowodów i śladów kryminalistycznych o numerze (...) na karcie 26 akt tej sprawy pod pozycją 1 (Drz – (...)). Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku obrońca oskarżonego wniosła apelację i zarzuciła obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 62a ust. ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie. Ponadto zarzuciła rażącą niewspółmierność wymierzonej kary.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o zmianę wyroku Sądu Rejonowego w zaskarżonej części poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej przy zastosowaniu art. 37a k.k.

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

Nie można podzielić zarzutu obrońcy zmierzającego do umorzenia postępowania wobec oskarżonego na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Wskazany artykuł głosi, iż jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości. Ustawodawca nie określa w art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii stopnia społecznej szkodliwości czynu, który byłby odpowiedni do zastosowania omawianego przepisu.

Należy podkreślić, że bez wątplenia w świetle dyspozycji art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii okoliczności wymienione w tym przepisie mogą być przesłanką do umorzenia postępowania. Okoliczności te nie zobowiązują jednak organów procesowych do wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, co niewątpliwie różni analizowaną instytucję od przesłanek procesowych. Użycie przez ustawodawcę w tym przepisie sformułowania o charakterze nieimperatywnym („postępowanie można umorzyć”) oznacza, że umorzenie postępowania następuje z powodu suwerennej decyzji organu stosującego prawo. Brak obowiązku wydania na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczenia o umorzeniu postępowania oznacza, że niecelowość wymierzenia sprawcy kary, ustalona w oparciu o przesłanki określone w tym przepisie, nie stanowi przeszkody w merytorycznym rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu. W tym przypadku umorzenie postępowania nie następuje zatem z powodu przeszkody procesowej, ale wyłącznie z tego powodu, że orzeczenie kary wobec sprawcy czynu przestępnego, z powodu okoliczności wymienionych w art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest niecelowe. Z tych też względów należy przyjąć, że przedmiotem wspomnianego rozstrzygnięcia procesowego, opartego na przesłankach wymienionych w tym przepisie jest niecelowość orzeczenia kary wobec sprawcy przestępstwa (P. Gensikowski, op. cit., s. 227).

Przekładając powyższe rozważania teoretyczne na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że przesłanką ujemną do zastosowania art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii było stwierdzenie celowości zastosowania wobec oskarżonego J. W. (2) „kary”.

Zdaniem Sądu Okręgowego orzeczenie kary wobec oskarżonego jest celowe, ponieważ wymagają tego względy wychowawcze oraz zapobiegawcze, a w szczególności pożądane jest ukształtowanie u oskarżonego postawy akceptowanej społecznie, czemu zdaniem Sądu Okręgowego nie służyłoby umorzenie postępowania stanowiące w

istocie wyraz aprobaty dla szkodliwego stosowania środków odurzających, którego zwalczaniu służą również przeciw przepisy karne ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Reasumując, bez względu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, już sam fakt stwierdzenia celowości zastosowania kary wobec oskarżonego wykluczył możliwość zastosowania konstrukcji prawnej z art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Idąc dalej – nawet, gdyby Sąd I Instancji takiej celowości nie dostrzegł, to również nie byłby zobligowany do zastosowania art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, ponieważ artykuł ten nie ma charakteru imperatywnego.

Za zasadne Sąd Odwoławczy uznał jedynie zarzuty dotyczące rażącej surowości kary. Podnieść trzeba, że przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Zgodnie zaś z treścią art. 37a k.k. można orzec karę grzywny albo karę ograniczenia wolności, zamiast kary pozbawienia wolności, jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. W tej sytuacji biorąc pod uwagę okoliczności łagodzące występujące w niniejszej sprawie oraz młody wiek oskarżonego, to że aktualnie oskarżony zadeklarował chęć poddania się terapii leczenia uzależnień, Sąd postanowił wymierzyć oskarżonemu karę przy zastosowaniu art. 37a k.k. w zw. z art. 34 § 1 a pkt 1 k.k. Zatem chcąc dać oskarżonemu szansę, a mając jednocześnie na uwadze okoliczności obciążające w tej sprawie, Sąd doszedł do przekonania, że karą właściwą dla J. W. (1) będzie kara ograniczenia wolności w wysokości 4 miesięcy, polegająca na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. W ocenie Sądu kara w takim wymiarze spełni cele prewencji ogólnej i szczególnej.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 624 § 1 k.p.k. O kosztach obrony z urzędu Sąd orzekł na podstawie § 4 ust 3 i § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.