

**Sygn. akt. IV Ka 625/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2013 roku

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy**  
w składzie:

**Przewodniczący SSO Danuta Lesiewska**

Sędziowie SO Adam Sygit

SO Anna Osińska (spr.)

Protokolant st. sekr. sądowy Justyna Bobak

przy udziale Aldony Kowalskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej  
w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2013 roku

sprawy **W. P.**

oskarżonego z art. 263§2 k.k., art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu

z dnia 29 kwietnia 2013 roku sygn. akt II K 659/11

zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 4 w ten sposób, że na za podstawę prawną orzeczonego przepadku przyjmuje przepis art. 44§6 kk; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i poniesionymi wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

**Sygn. akt IV Ka 625/13**

## UZASADNIENIE

**W. P.** oskarżony został o to, że:

1. w dniu 15 czerwca 2011 roku w miejscowości (...), gm. P. w miejscu zamieszkania, bez wymaganego zezwolenia posiadał trzy sztuki amunicji w postaci: naboju karabinowego systemu (...), 62 mm, naboju wz-43 - bojowy 7,62 mm oraz naboju wz-43 hukowy

tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

2. w dniu 15 czerwca 2011 roku w miejscowości R., gm. P. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał substancję psychotropową w postaci amfetaminy w dwóch woreczkach foliowych z zapięciem strunowym o łącznej wadze 0,153 grama netto

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

**Sąd Rejonowy w Inowrocławiu wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2013r. sygn. akt II K 659/11:**

1. oskarżonego W. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w pkt. 1 aktu oskarżenia tj. występku z art. 263 § 2 k.k. i za ten czyn na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. postępowanie, co do czynu opisanego w pkt. 2 aktu oskarżenia umorzył;
3. na podstawie art. 69 § 1 k.k., w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 k.p.k. wykonanie orzeczonej w pkt. 1 wyroku wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;
4. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek trzech sztuk amunicji - nabojów (...): 7,62 mm nabój bojowy karabinowy – 1 sztuka, 7,62 mm nabój pośredni wz-43 bojowy – 1 sztuka, 7,62 mm nabój pośredni wz-43 „ślepy” – 1 sztuka,
5. na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu grzywnę w wymiarze 40 (czterdziestu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;
6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej w pkt. 5 kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w dniu 15.06.2011r., uznając za uiszczone 2 stawkiienne grzywny;
7. obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w całości, w tym opłatą w kwocie 120 złotych.

**Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator (karta 277-284),** który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt. 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym przyjęciu przez sąd, że wobec oskarżonego W. P. zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna pozwalająca na wymierzenie mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podczas gdy w świetle prawidłowej oceny postawy sprawcy, a w szczególności dotychczasowego sposobu życia, w tym faktu uprzedniej wielokrotnej karalności należało przyjąć, że oskarżony nie zasługuje na zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, gdyż jedynie kara bezwzględna pozbawienia wolności jest w stanie spełnić wobec oskarżonego swoje cele;
2. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 1 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie i wyrażenie błędnego poglądu, że stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, polegającego na posiadaniu substancji psychotropowej w postaci amfetaminy jest znikomy i w następstwie tego niesłuszne umorzenie postępowania karnego;
3. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 44 § 6 k.k. poprzez jego niezastosowanie, a błędne powołanie w podstawie wymiaru środka karnego w postaci przypadku amunicji zabezpieczonej od W. P. art. 44 § 2 k.k., podczas gdy podstawą prawną do określenia przypadku przedmiotów w razie skazania za przestępstwo polegające na naruszeniu zakazu posiadania jest przepis art. 44 § 6 k.k.;
4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 366 § 1 k.p.k. polegająca na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy w postaci nie pozyskania aktualnych danych o karalności oskarżonego W. P. oraz danych osobopoznawczych, co ma istotne znaczenie dla prawidłowości wyrokowania w części dotyczącej orzeczenia o karze.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Inowrocławiu do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora jest zasadna jedynie w zakresie zarzutu opisanego w pkt. 3, natomiast w pozostałym zakresie jest niezasadna.

Zarzuty opisane w pkt. 1, 3 i 4 apelacji dotyczą przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., przy czym ograniczają się do wymiaru kary i środka karnego za ten czyn.

Istotnie w momencie wyrokowania tj. w dniu 29 kwietnia 2013r. sąd I instancji dysponował kartą karną oskarżonego, a właściwie jej kserokopią, gdyż w takiej postaci prokurator na etapie postępowania przygotowawczego dokument ten załączył do akt sprawy z czerwca 2011r. (karta 108-109). Z dokumentu tego wynikało, iż oskarżony był sześciokrotnie karany sędownie, po raz ostatni w roku 2010 wyrokiem Sądu Rejonowego w Inowrocławiu w sprawie II K 207/10 za czyn z art. 291 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w toku postępowania odwoławczego uzyskał aktualną kartę karną oskarżonego (karta 291-293), która wskazuje na pięciokrotną karalność oskarżonego (jedno ze skazań uwidoczonych w poprzedniej karcie karnej uległo zatarciu), przy czym tak jak poprzednio ostatnim wyrokiem jest wyrok Sądu Rejonowego w Inowrocławiu w sprawie II K 207/10 za czyn z art. 291 § 1 k.k.

W tej sytuacji nie sposób uznać, by brak aktualnych danych o karalności miał wpływ – i to niekorzystny dla oskarżonego – na wymiar orzeczonej wobec niego kary.

Uprzednia karalność oskarżonego dotyczyła przestępstw innego rodzaju niż przestępstwo z art. 263 § 2 k.k., tj. przestępstw z art. 284 § 3 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k. i art. 291 § 1 k.k. i z wyjątkiem jednego wypadku wobec oskarżonego orzekane były kary nie izolacyjne.

Uwzględniając, zatem powyższe oraz okoliczności czynu szczegółowo wskazane przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku (str. 9-10) niewątpliwie zasadnym było wymierzenie oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc w wysokości dolnego ustawowego zagrożenia oraz warunkowe zawieszenie jej wykonania, przy jednoczesnym orzeczeniu kary grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zasady wymiaru kary określone zostały przez ustawodawcę w art. 53 k.k. Zgodnie z § 1 tego przepisu kara nie może przekraczać stopnia winy sprawcy, uwzględniać powinna stopień szkodliwości społecznej czynu oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie mają być osiągnięte w stosunku do oskarżonego, a także brać pod uwagę potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Zasada winy jest nową, nieznaną w kodeksie karnym z 1969r., a jednocześnie fundamentalną, w obecnie obowiązującym kodeksie karnym, zarówno dla zasad odpowiedzialności, jak i dla wymiaru kary, gdyż pełni funkcję legitymującą odpowiedzialność karną i limitującą wymiar kary. Stopień winy wyznacza, więc górną granicę (pułap) dolegliwości związanej z wymiarem kary. Nie można orzec kary, której dolegliwość przekraczałaby stopień winy, chociażby za rozstrzygnięciem takim przemawiały inne dyrektywy np. wzgląd na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Przepis art. 53 § 2 k.k. wskazuje na dalsze okoliczności, które sąd winien uwzględniać przy wymiarze kary, a więc w szczególności motywację i sposób zachowania sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu.

Z kolei przesłanką decydującą o zasadności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności - zgodnie z art. 69 § 1 k.k. - jest ocena, że kara w takiej postaci jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa.

Wszystkie te okoliczności – jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 9-11) - uwzględnił Sąd Rejonowy.

Stąd też brak jest podstaw do kwestionowania wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego za czyn z art. 263 § 2 k.k. kary, jak i warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Słusznie natomiast podnosi prokurator, iż orzekając przepadek posiadanej wbrew przepisom ustawy amunicji Sąd Rejonowy zastosował niewłaściwą podstawę prawną (pkt. 4 wyroku).

W razie skazania za przestępstwo polegające na naruszeniu zakazu wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu określonych przedmiotów podstawę prawną ich przypadku stanowi, bowiem przepis art. 44 § 6 k.k., a nie jak przyjął Sąd Rejonowy art. 44 § 2 k.k.

Niezasadny jest zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 1 § 2 k.k. podniesiony w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zgodnie z art. 1 § 2 k.k. sąd oceniając czyn sprawy nie może poprzestać na stwierdzeniu, że czyn ten realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego i od razu przejść do ustalania winy, gdyż wcześniej zbadać musi czy czyn nie jest społecznie szkodliwy w stopniu znikomym.

Stopień szkodliwości społecznej większy niż znikomy jest – zgodnie z tym przepisem – warunkiem sine qua non uznania czynu za przestępstwo (vide: A. Zoll, w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Zolla, Kraków 2004, s. 37; J. Majewski, Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 1996, z. 6, s. 81; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2003, s. 119; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002r., III KKN 269/01, LEX nr 56868).

Katalog okoliczności, które uwzględniać należy przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynu zawarty jest w art. 115 § 2 k.k. i są nimi: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawy. Cechy indywidualne czynu, konkretyzujące te okoliczności, decydują o stopniu szkodliwości społecznej czynu i mogą powodować, że osiągnie ona stopień znikomy wyłączający karygodność czynu (vide: A. Zoll, w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Zolla, Kraków 2004, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 sierpnia 1999r., II AKa 129/99, Biul. P.A. w Łodzi 1999, Nr 9, s. 1; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2000r., WKN 45/99, OSNKW 2000, Nr 5 - 6, poz. 47; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 czerwca 2000r., II AKa 99/2000, KZS 2000, z. 7- 8, poz. 39).

O znikomości społecznej niebezpieczeństwa czynu mówić można, zatem tylko wtedy, gdy ujemny ładunek jest subminimalny.

Znikomość społecznej niebezpieczeństwa musi być dwustronna, w tym sensie, iż zachodzić musi zarówno po stronie przedmiotowej, jak i po stronie podmiotowej. Podstawowe elementy strony przedmiotowej czynu, to przede wszystkim rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej czynem, a także sposób działania sprawcy. Elementy strony podmiotowej to rodzaj i stopień winy, zamiar, pobudki, motywy i cele działania sprawcy, a zatem są to okoliczności, które znamionują stosunek sprawcy do czynu, a tylko w szczególnych sytuacjach te, które dotyczą sprawcy, jak wiek, stan zdrowia, sytuacja rodzinna i majątkowa, wykształcenie, zawód itp.” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1998r. sygn. akt V KKN 39/97 Prok. i Pr. 1998/6/1).

Okoliczności wskazane przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 8 - 9) upoważniają do wyprowadzenia z nich wniosku, iż stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego był znikomy - ilość zabezpieczonego u oskarżonego środka była nieznaczna (0,153 grama netto), przy czym nie była to „czysta” amfetamina, ale amfetamina zmieszana z kofeiną i jak stwierdził biegły (karta 255v-256) z praktyki jest mu wiadomym, że procentowo zawsze jest więcej kofeiny niż amfetaminy.

Z powyższych względów i ten zarzut Sąd Okręgowy uznał za niezasadny.

Reasumując, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w pkt. 4. w ten sposób, że za podstawę prawną orzeczonego przypadku przyjął przepis art. 44 § 6 k.k., natomiast w pozostałej części zaskarżony wyrok, jako słuszny utrzymał w mocy.

Z uwagi na to, że postępowanie odwoławcze – w zakresie, w jakim wyrok został zmieniony było wynikiem błędnego określenia podstawy prawnej orzeczonego przypadku przez sąd I instancji, a w pozostałej części apelacja prokuratora nie została uwzględniona Sąd Okręgowy uznał, iż względy słuszności, o których mowa w art. 624 § 1 k.p.k. uzasadniają zwolnienie oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za to postępowanie i obciążenie jego wydatkami Skarbu Państwa.