

**Sygn. akt II K 438/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

4 stycznia 2018 roku

Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku w II Wydziale Karnym

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SR Andrzej Wojtaszko

Protokolant: Katarzyna Nowopolska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 25 sierpnia 2016 roku, 28 lutego, 21 lipca, 3 sierpnia, 3 i 26 października, 28 listopada 2017 i 4 stycznia 2018 roku sprawy

**M. H.** syna Z. i Z. z domu B. urodzonego w dniu (...) w S.

oskarżonego o to, że:

w dniu 20 maja 2015 roku w Areszcie Śledczym w G. wbrew przepisom ustawy posiadał środki psychotropowe w postaci amfetaminy rozpuszczonej w miodzie o łącznej wadze amfetaminy netto nie mniej niż 2,25 grama, co stanowi 28 (dwadzieścia osiem) pojedynczych porcji środka psychotropowego, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 02.11.2011 roku do 13.02.2015 roku kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23.12.2013 roku sygn.. akt IV K 171/12, za przestępstwa z art. 258§1 kk., art. 565§1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

- to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 k.k.

I. uznając iż oskarżony **M. H.** dopuścił się zarzucanego aktem oskarżenia czynu, z tym ustaleniem iż czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu 5 po odbyciu w okresie od 2 listopada 2011 roku do 13 lutego 2015 roku części kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23 grudnia 2013 roku w sprawie o sygnaturze akt IV K 171/12 za przestępstwo podobne z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 k.k., czyn ten kwalifikując jako wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 k.k. i uznając, że społeczna szkodliwość tego czynu jest znikoma, na podstawie art. 17§1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 414§1 k.p.k. umarza postępowanie karne;

II. na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwraca M. P. (1) dowód rzeczowy w postaci młynka elektrycznego marki (...) C. zatrzymany od ww. na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2017 roku;

III. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa

**Sygn. akt II K 438/16**

## UZASADNIENIE

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Aktem oskarżenia Prokuratury Rejonowej G.-W. w G. w sprawie 2 Ds. 1799/15 zarzucono M. H. to, że:

w dniu 20 maja 2015 roku w Areszcie Śledczym w G. wbrew przepisom ustawy posiadał środki psychotropowe w postaci amfetaminy rozpuszczonej w miodzie o łącznej wadze amfetaminy netto nie mniej niż 2,25 grama, co stanowi 28 (dwadzieścia osiem) pojedynczych porcji środka psychotropowego, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 02.11.2011 roku do 13.02.2015 roku kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23.12.2013 roku sygn.. akt IV K 171/12, za przestępstwa z art. 258§1 kk., art. 565§1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

- to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1 k.k. / prokurator błędnie na skutek omyłki w akcie oskarżenia wskazał również na ust. 2 art. 62 – vide postanowienie o przedstawieniu zarzutów k. 43 załącznika nr 1 do a.o., pismo wyjaśniające k.113 akt postępowania sądowego, forma postępowania przygotowawczego - dochodzenie /

W dniu 19 maja 2015 r. /w akcie oskarżenia błędnie wskazano 20 maja/ M. H. stawił się w Areszcie Śledczym w G. celem odbycia reszty kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23 grudnia 2013 roku w sprawie o sygnaturze akt IV K 171/12. Przed powrotem do więzienia oskarżony dbał o swoją sylwetkę, podobnie wcześniej odbywając karę, często uczęszczał na siłownię w S.. Dalsze korzystanie z siłowni miał mieć zapewnione tak w warunkach AŚ w G. jak i ZK w K.. Oskarżony po powrocie do zakładu karnego chciał kontynuować ćwiczenia na siłowni „zbić masę” i uzyskać przyrost masy mięśniowej i pożądaną rzeźbę muskulatury. W tym celu zakupił od nieustalonego mężczyzny na terenie siłowni w S. większą ilość tabletek zawierających steryd anaboliczny winstrol, tabletki były barwy niebieskiej, zakupił też plastikowy pojemnik z zawartością 1 kg miodu. W. / stanazolol/ jest sterydem, toksycznym preparatem na szybki przyrost masy mięśniowej. Posiadanie tego specyfiku jest dozwolone. Następnie oskarżony pożyczonym od M. P. (2) młynkiem elektrycznym zmielił tabletki, powstały proszek wrzucił do miodu i całą zawartość wymieszał, miód po wymieszaniu z tabletkami zmienił swe zabarwienie z koloru żółtego na fioletowo-niebieski. Kolor płynnej, gęstej, substancji znajdującej się w plastikowym pojemniku wzbudził zainteresowanie funkcjonariuszy SW, którzy zawartość pojemnika przebadali testerem, który wykazał, iż substancja w pojemniku może zawierać metadon i metaamfetaminę.

**Dowód:** załącznik nr 1 do a/o – zeznania A. W. k. 3-4, M. K. k.7v, protokół zatrzymania rzeczy k.10-12, 2-2v, protokół przeszukania k.4-7, protokół kontroli k.13, notatka z użycia testera narkotykowego k. 14, protokół badań wstępnych k.17-18,

akta postępowania sądowego zeznania A. W. k.37, M. K. k.36v-37, P. K. (1) k. 175-175v, M. P. (2) k. 175v-176, wydruk z (...) o sterydzie anabolicznym winstrol k. 54, wyjaśnienia oskarżonego k. 91v,154,176, zdjęcia zabezpieczonego pojemnika z jego zawartością k. 118

pisma AŚ w (...) i ZK w K. odnośnie istnienia sal treningowych na terenie jednostek penitencjarnych k.185, 186;

Materiał dowodowy został następnie przekazany do badania. Z opinii kryminalistycznej z zakresu badań fizykochemicznych wynika, iż w zabezpieczonej substancji o masie 1kg i zapachu miodu wyizolowano środek psychotropowy w ilości 2,25 grama netto amfetaminy. Z takiej wyizolowanej z dowodowego miodu ilości można przygotować 28 pojedynczych porcji konsumpcyjnych Zgodnie z ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz amfetamina i jej sole znajdują się w grupie II-P środków psychotropowych. Cała badana substancja została zniszczona i zużyta w toku badań w postępowaniu przygotowawczym

**Dowód:** załącznik nr 1 do a/o, opinia kryminalistyczna z zakresu badań fizykochemicznych k. 24-27.

Z uwagi na zastrzeżenia obrońcy co do opinii wydanej w postępowaniu przygotowawczym m.in. co do metodologii i sposobu przeprowadzania badań, biegły J. N. (1) w postępowaniu sądowym złożył dwie opinie ustne uzupełniające oraz opinię pisemną – m.in. dotyczącą przeprowadzonych badań śladów znajdujących się w młynku elektrycznym zabezpieczonym od świadka na rozprawie. Biegły nie wykluczył, iż w dowodowym miodzie, badanym w postępowaniu

przygotowawczym, mógł się znajdować winstrol, ale pod tym kątem dostarczonej substancji nie badał. Biegły wskazał również, iż często się zdarza, że policja zabezpiecza różne środki przy okazji spraw narkotykowych i zdarza się, że i m.in. środki odchudzające trafiają do niego. Nie jest to nagminne, ale się zdarza. Była partia sprowadzana z C., która krążyła po czarnym rynku, kapsułki żelowe, one zawierały amfetaminę. Ci, co kupowali to przez internet nie zdawali sobie sprawy, że kupują amfetaminę. Wskazał również, iż taka zawartość amfetaminy w litrze miodu jak w rozpoznawanej sprawie to niewielka zawartość środka psychotropowego. Stan odurzenia mogłoby wywołać dopiero zjedzenie około 0,5 kg dowodowego miodu. W dowodowym młynku, zabezpieczonym w postępowaniu sądowym, biegły ujawnił obecność stanozololu /prawidłowa nazwa winstrołu/. W ostatecznej konkluzji, ustosunkowując się do zastrzeżeń obrońcy biegły wskazał, iż dodatkowe badania metodą spektrometrii masowej mogły by dostarczyć dodatkowych informacji ułatwiających wnioskowanie co do tego czy w miodzie była amfetamina. W związku z tym biorąc zastrzeżenia do wydanych dotychczas opinii swoje wnioski osłabił do stwierdzenia, że w dowodowym miodzie znajdowała się najprawdopodobniej amfetamina. W ostatniej ustnej opinii biegły podkreślił, iż sprawa ta jest dla niego nietypowa. Wynik ostatniego badania, które wykonywał w opinii z 16 listopada 2017 r. jak gdyby w jego odczuciu potwierdza to co mówił oskarżony na rozprawie. W zabrudzeniach dowodowego młynka nie wykrył środków odurzających ani substancji psychoaktywnych. Stwierdziłem obecność stanozololu czyli sterydu, o którym oskarżony mówił W.. W miodzie, który miał poprzednio do badania stwierdził obecność amfetaminy. Żeby osiągnąć stan odurzenia konsument musiałby spożyć około 0,5 kg miodu na raz.

**Dowód:** akta postępowania sądowego: zastrzeżenia obrońcy do opinii wydanej w postępowaniu przygotowawczym k.26-29, 172-174, ustne opnie uzupełniające k.92-93v i z dnia 4 stycznia 2018 roku, pisemna opinia uzupełniająca k. 196-200., wydruki artykułów prasowych z internetu k.160-171, postanowienie o zatrzymaniu rzeczy i postanowienie o dopuszczeniu dowody z opinii uzupełniającej k. 176;.

Oskarżony w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do zarzutu i skorzystał z prawa do odmowy wyjaśnień .

**Dowód:** załącznik nr 1 do a/o: wyjaśnienia oskarżonego k. 46,.

W postępowaniu sądowym oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu. Wyjaśnił, iż wziął słoik miodu, gdy miał stawić się do ZK, ale miał tam rozpuszczony winstrol. Wziął go do ćwiczeń. Żadnych narkotyków tam nie wrzucał. Wrzucił do miodu 300 tabletek winstrołu. Najpierw je rozdrobnił w młynku, potem wrzucił je do tego miodu, dlatego kolor tego miodu się zmienił. Miód się zrobił fioletowy. Tabletki były powlekane kolorem niebieskim, a w środku były różowe. Jego zamierzeniem nie było żadnych narkotyków wnosić. Od 20 lat ćwiczy podnoszenie ciężarów i na siłowni. winstrol wziął, to jest środek odchudzający. Chciał zgubić trochę wagi, liczył, że schudnie. To był chyba miód lipowy, od pszczelarza, nie ze sklepu. Tego miodu było całe duże wiaderko, tam wrzucił te 300 tabletek. Stawił się tego dnia do odbycia kary, miałem orzeczone rok i 3 miesiące. Dostał wezwanie do stawiennictwa do AŚ. Za miód dostał wniosek o ukaranie, zamknięto go grupę R1, znaczy przydzielono mu tę grupę. Gdyby nie ten miód, to dostałby R2 i odbywałbym karę w innym ZK. W AŚ jest siłownia. Gdyby miał dwa gramy amfetaminy wnosić do więzienia, to by to połknął i zwymiotował jak inni to robią, a nie rozpuszczał w takim wiaderku, albo rozpuścił w butelce wody i by tego nie zauważyli. Tutaj uwagę funkcjonariusza wzbudził ten kolor. Funkcjonariusz najpierw wziął ten miód, potem oddał i potem znowu zabrali i za dwa dni wezwali go do ukarania. Tabletki mielił u kolegi w mieszkaniu. To był P. K. (2). Tabletki zakupił u kolegi na siłowni. Brał winstrol wcześniej. Ten sam środek ma też inne nazwy. Chciał kupić winstrol i taki dostał. Zmiał te tabletki i od razu dodał do tego miodu. Zażywał wcześniej winstrol. Zażywał go, aby mieć więcej siły, mięsień robił się bardziej suchy. To było robione, aby z masy zrobić rzeźbę. Nie jest uzależniony od narkotyków, nie leczył się odwykowo .

**Dowód:** akta postępowania sądowego: wyjaśnienia oskarżonego k.91,153, 154,176

Oskarżony M. H. był 6 krotnie karany, w tym za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. .

**Dowód:** załącznik nr 1 do a/o: odpis wyroku k.65-67,

Akta postępowania sądowego: dane o karalności k.110-112, opinia o skazanym k. 115-116

Oskarżony M. H. jest bezdzietnym kawalerem, zakład karny opuścił 3 lutego 2017 roku, zatrudniony jest w firmie jako monter rusztowań, opiekuje się chorą na raka płuc matką

**Dowód:** akta postępowania sądowego: dane o oskarżonym k.91-91v, wywiad środowiskowy k.120-121, umowa o pracę k. 149-150, , .

### **Sąd zważył, co następuje.**

Ustalenia stanu faktycznego sprawy Sąd oparł na podstawie zeznań przesłuchanych świadków, wyjaśnień oskarżonego, opinii biegłego, zgromadzonych w sprawie dokumentów.

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie w jakiej przyznał się do wymieszania w dowodowym modzie zmielonych tabletek zawierających środek anaboliczny winstrol /stanazolol/. W postępowaniu karnym nie udało się ustalić w jaki sposób do zabezpieczonej substancji – de facto miodu - dostała się amfetamina. Prawo składania wyjaśnień, do odmowy ich składania, składania takiej a nie innej treści jak i etapu ich składania należy do zagwarantowanych ustawą i Konstytucja uprawnień procesowych oskarżonego. Podkreślić należy, iż biegły J. N. w zabezpieczonym młynku nie ujawnił śladów amfetaminy, potwierdzając obecność dozwolonego w posiadaniu stanazololu , jednakże same swe wnioski co do obecności amfetaminy w badanej w postępowaniu przygotowawczym substancji osłabił do stwierdzenia, że najprawdopodobniej znajdowała się tam amfetamina. Biegły potwierdził też, że na rynku pojawiają się suplementy diety zanieczyszczone amfetaminą, na okoliczność czego obrońca przedłożyła artykułu prasowe, wówczas osoba je kupująca może być nieświadoma że preparat zawiera amfetaminę. Relację oskarżonego co do przygotowania pojemnika z miodem i wymieszanymi w nim tabletkami winstrolu potwierdzili przesłuchani na rozprawie świadkowie obrony. W toku rozprawy zabezpieczono okazany przez M. P. młynek elektryczny, który przekazano do dalszych badań biegłemu J. N.. Sąd nie znalazł powodów i podstaw by tym świadkom odmówić wiarygodności. Mając bezpośredni kontakt z oskarżonym Sąd mógł zaobserwować jego posturę – oskarżony jest dobrze zbudowanym mężczyzną, po jego sylwetce widać że uprawia sporty siłowe, widać że korzysta z siłowni. Informacje uzyskane z adm. AŚ w G. i ZK w K. potwierdzają, iż osadzeni mogą korzystać z sal ćwiczeń. Stąd relacja oskarżonego jawi się jako wiarygodna. Wiedzą powszechną jest, iż w klubach fitness można nabyć różne środki anaboliczne, stąd zakup ich przez oskarżonego na takiej siłowni dziwić nie może.

Sąd uznał za całkowicie wiarygodne zeznania funkcjonariuszy SW, którzy dokonali zatrzymania pojemnika z zawartością gęstej substancji, która oskarżony miał ze sobą stawiając się w AŚ w G.. Zaniepokojenie funkcjonariuszy wzbudził kolor substancji pachnącej jak miód i deklarowanej jako miód przez oskarżonego – kolor obrazują zdjęcia k. 118 akt postępowania sądowego.

Odnosząc się do sporządzonych w sprawie opinii wstępnej i końcowej, pisemnych i ustnych uzupełniających z zakresu badań fizykochemicznych, należy przyjąć, iż zostały one sporządzone w sposób obiektywny i rzetelny. Opinie zostały przygotowane przez osobę posiadającą odpowiednią wiedzę specjalistyczną. Treść opinii jest jasna i zrozumiała, nadto zawiera ona wszelkie niezbędne elementy. Wskazane opinie nie zawierały wewnętrznych sprzeczności. Biegły odniósł się do podnoszonych przez obrońcę zastrzeżeń, swoje wnioski osłabił w oparciu o podnoszone zastrzeżenia do stwierdzenia, że w dowodowym miodzie znajdowała się najprawdopodobniej amfetamina. Godzi się w tym miejscu wskazać, iż cała dowodowa substancja została zużyta i zniszczona w trakcie badań w postępowaniu przygotowawczym, stąd brak było możliwości wykonania dodatkowych badań.

Ustaleniu stanu faktycznego posłużyły również dokumenty zgromadzone podczas postępowania. Sąd dał wiarę wszystkim dokumentom przywołanym w ustaleniach faktycznych. Zostały one sporządzone przez uprawnione do tego podmioty, w zakresie ich kompetencji i przepisanej prawem formie. Żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności dokumentów, które w ocenie Sądu stanowią obiektywne dowody zaświadczonej nimi okoliczności.

Kierując się treścią zgromadzonych w sprawie dowodów Sąd uznał, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona zarzucanego aktem oskarżenia czynu z tym ustaleniem iż czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu 5 po odbyciu w okresie od 2 listopada 2011 roku do 13 lutego 2015 roku części kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23 grudnia 2013 roku w sprawie o sygnaturze akt IV K 171/12 za przestępstwo podobne z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 k.k. i czyn ten zakwalifikował jako wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. Realizacja działania w warunkach art. 64§1 k.k. nie budzi żadnych wątpliwości.

Zgodnie z powołanym przepisem ustępu 1, podlega karze, kto wbrew przepisom ustawy, posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe. Należy wskazać, iż środek odurzający to każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy (zob. art. 4 pkt 26 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Substancją psychotropową jest natomiast każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie substancji psychotropowych stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy (zob. art. 4 pkt 25 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii).

Wyrażenie „wbrew przepisom ustawy” należy natomiast interpretować w kontekście art. 34 oraz art. 42 w/w ustawy.

W orzecznictwie wskazuje się, iż na podstawie powołanego przepisu karalny jest każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej "wbrew przepisom ustawy", a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia - czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, jeżeli sprawca posiada środek odurzający lub substancję psychotropową ***w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek*** (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I KZP 22/09, OSNKW 2009/12/103). Posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10, LEX nr 686664).

Narkotyk będący przedmiotem przestępstwa z art. 62 ustawy 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*** (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2010 r., IV KK 432/09, LEX nr 583908; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r., II KK 289/08, LEX nr 570140). Ustalono, iż w zatrzymanym w dniu 19 maja 2015 roku do oskarżonego pojemniku z zawartością miodu znajdowało się najprawdopodobniej 2,25 grama netto amfetaminy. Siarczan amfetaminy jest to środek wymieniony w załączniku do wskazanej wyżej ustawy, w grupie II-P, klasyfikującej substancje psychotropowe. Wskazać należy iż była to ilość wygenerowana przez biegłego z całego 1 kg miodu, dysponującego specjalistycznymi urządzeniami i jak podkreślił biegły stan odurzenia mogłoby wywołać zjedzenie co najmniej 0,5 kg miodu czyli połowy zawartości pojemnika, co do rzeczy prostych raczej nie należy. Sąd przyjął więc, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona typu uprzywilejowanego występku z ust. 3 art. 63 tj. wypadku mniejszej wagi – nie sposób sobie wyobrazić by oskarżony w warunkach zakładu karnego potrafiłby wygenerować z dowodowego miodu amfetaminę w czystej postaci jak i by osiągnął najwyższej dwukrotnie stan odurzenia zjadając każdorazowa po 0,5 kg miodu. Typ uprzywilejowany stanowi tzw. wypadek mniejszej wagi, czyli sytuację, w której okoliczności popełnienia przestępstwa charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, sprawiających, że czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie (por. wyrok SA w Białymstoku z 16.11.2000 r., II Aka 161/00, OSA 2001, Nr 7–8, poz. 42). W doktrynie i orzecznictwie spotykane są trzy koncepcje dotyczące wypadku mniejszej wagi:

a) koncepcja przedmiotowa, zgodnie z którą o przypadku mniejszej wagi decydują okoliczności związane z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową, a zwłaszcza mała wartość przedmiotu zamachu, znikomość lub brak szkody (zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 514);

b) koncepcja przedmiotowo-podmiotowa, uwzględniająca również elementy podmiotowe brane pod uwagę przy ocenie społecznej szkodliwości czynu (zob. np. W. K., Wypadek przestępstwa mniejszej wagi w kodeksie karnym, (...) 1972, Nr 3, s. 318; R. A. S., Okoliczności uzasadniające przyjęcie "wypadku mniejszej wagi", Prok. i Pr. 1996, Nr 12, s. 129);

c) koncepcja podmiotowo-przedmiotowa, uwzględniająca dodatkowe okoliczności brane pod uwagę przy wymiarze kary (zob. I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1986, s. 413; A. Marek, Prawo, s. 125).

Na akceptację zasługuje koncepcja przedmiotowo-podmiotowa, w której o wypadku mniejszej wagi decyduje analiza społecznej szkodliwości czynu. Na poparcie powyższego stanowiska przytoczyć można pogląd SN wyrażony w dwóch wydanych orzeczeniach. W postanowieniu z 25.9.2002 r. (II KKN 79/00, niepubl.) SN orzekł, że: "przy rozstrzygnięciu, czy zachodzi tzw. wypadek mniejszej wagi, ilość posiadanego środka odurzającego jest tylko jednym z elementów, który winien być brany pod uwagę i niewielka ilość środka odurzającego bynajmniej nie musi, niejako automatycznie, prowadzić do uprzywilejowanej subsumcji; o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymiar kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu; na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu". W wyroku z 24.4.2002 r. (II KKN 193/00, Prok. i Pr. 2003, Nr 5, poz. 12) SN podkreślił, że: "o kwalifikacji prawnej czynu jako wypadku mniejszej wagi (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonych, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu". Chociaż ilość posiadanej substancji nie jest jedynym elementem decydującym o przypadku mniejszej wagi, rozsądnym postulatem byłoby przyjęcie domniemania wypadku mniejszej wagi, jeżeli przedmiotem wykonawczym czynu jest nieznaczna ilość substancji psychoaktywnej, a z taką należy uznać tą ujawnioną w pojemniku z miodem, z którym to oskarżony stawiał się w Areszcie Śledczym w G..

Sąd nie znalazł jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, iż w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu, zachodziła jakakolwiek okoliczność wyłączająca jego kryminalną bezprawność. Nie zachodziły również żadne okoliczności wyłączające jego winę. Nie był on w szczególności ograniczony w możliwości rozpoznania znaczenia i konsekwencji swojego czynu przez chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy lub czasowe zaburzenie czynności psychicznych. Stopień szkodliwości społecznej czynu oskarżonego jawi się jako znikomy, o czym poniżej.

W postępowaniu sądowym w bardzo wysokim stopniu obrona uprawdopodobniła wersję oskarżonego, iż jego zamiarem było wniesienie do zakładu karnego środka anabolicznego wintrol /stanazolol/, który wymieszał z miodem, wykazano – co potwierdził biegły – iż poza aptekami, legalnymi punktami sprzedającymi odżywkę, suplementy, wprowadzane są preparaty mogące być zanieczyszczone amfetaminą. Nie ustalono jak i skąd amfetamina dostała się do miodu. Zmiana barwy miodu była widoczna od razu po wymieszaniu z rozdrobnionymi tabletkami, oskarżony był już karany za przestępstwa narkotykowe, nie był to jego pierwszy pobyt w zakładzie karnym, stąd logika wskazuje, że mógł przypuszczać iż barwa wnoszonej substancji może wzbudzić zaniepokojenie funkcjonariuszy SW i przebadanie tej substancji pod kątem narkotyków. Logika i doświadczenie płynące z rozpoznawania innych spraw wskazuje, na możliwość „wniesienia” narkotyku na teren zakładu karnego w inny, trudny do wykrycia sposób – połknięcie lub wymieszanie amfetaminy w wodzie czy innym płynie. W postępowaniu sądowym brak było dalszych badań zabezpieczonej substancji z uwagi na jej zużycie i zniszczenie w badaniach w dochodzeniu. Oskarżony w warunkach izolacji więziennej nie miał możliwości wypreparowania z tej substancji czystej amfetaminy, a potencjalny stan odurzenia wywołać mogło zjedzenie co najmniej jednorazowo 0,5 kg de facto miodu. Nadto oskarżony przed osadzeniem uczęszczał na siłownię, miałby możliwość korzystania z takowej tak w AŚ w G. jak i ZK K. – stąd wiarygodne są jego wyjaśnienia co do chęci wspomagania się anabolikiem dla zbudowania tzw. rzeźby mięśniowej.

Dlatego też w realiach rozpoznawanej sprawy Sąd uznał, iż społeczna szkodliwość przypisanego oskarżonemu czynu jest znikoma. Przepis art. 1 § 2 k.k. stanowi, że nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, co oznacza, że dla bytu odpowiedzialności karnej nie wystarcza wyczerpanie znamion przestępstwa określonych w przepisie ustawy karnej, ale jeszcze konieczna jest nie mniej istotna ocena czy dany czyn godzi w dobra akceptowane społecznie, pozostające pod ochroną prawa. W świetle nakreślonych okoliczności, zachowanie oskarżonego, cechowało się znikomym stopniem aspołeczności i jako takie zgodnie z art. 1 § 2 k.k. nie mogło stanowić przestępstwa. Ustalenie, że czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu, który nie jest znaczny oraz spełnienie pozostałych przesłanek wyłącza przyjęcie ukarania ze względu na potrzeby w zaspokojeniu społecznego poczucia sprawiedliwości. O stopniu społecznej szkodliwości czynu decydują okoliczności określone w art. 115 § 2 k.k. Są to okoliczności zarówno natury przedmiotowej (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia), jak i podmiotowej (postać zamiaru albo brak zamiaru dokonania czynu zabronionego, motywacja sprawcy). Nie wpływają natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu właściwości i warunki osobiste sprawcy, a także opinia o nim i dotychczasowy tryb życia. O hierarchii dóbr chronionych przez polskie prawo karne pośrednio można wnioskować z systematyki części szczególnej kodeksu karnego oraz z rodzaju i wysokości sankcji grożącej za popełnienie danego czynu (a przez to także o zaliczeniu danego czynu do zbrodni lub występku). Mając na uwadze treść art. 1 § 2 k.k., należy wskazać, iż typ czynu zabronionego jest wzorcem zgeneralizowanym i abstrakcyjnym, zawierającym elementy konstytutywne dla bezprawności i karalności czynu. (...) Konkretny i indywidualny czyn, zawierający wszystkie znamiona wzorca, będzie z reguły wykazywał właściwy dla czynów realizujących znamiona danego typu stopień społecznej szkodliwości. Ten stopień społecznej szkodliwości pozwala ów konkretny i indywidualizowany czyn uznać za karygodny. Cechy indywidualizujące czyn mogą jednak powodować, że jego ujemna zawartość będzie, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, nietypowa. Jeżeli ta ujemna zawartość czynu jest atypowo niska i osiąga poziom znikomego stopnia społecznej szkodliwości, to pomimo realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego, nie będzie podstawy do traktowania takiego czynu jako przestępstwa. Ten konkretny, indywidualizowany czyn nie jest czynem karygodnym (zob. Kazimierz Buchała, Andrzej Zoll „Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz.” Zakamycze 1998, tom 1, str. 20-21, teza 25 i 27). Szczególnym zadaniem Sądu w każdej sprawie jest ocena stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa w ramach przyjmowanej kwalifikacji prawnej, by czyny błahе zostały odróżnione od poważnych, a każdy z nich został odpowiednio ukarany, a właśnie taki „błahy” charakter miał czyn którego dopuścił się oskarżony. Z treści art. 53 k.k. wynika między innymi, że Sąd wymierzając karę, winien baczyć by jej dolegliwość nie przekroczyła stopnia winy i uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynu. Sankcje prawa karnego winny być zatem stosowane tylko do czynów zabronionych, które osiągają pewien pułap społecznej szkodliwości. Wymiar sprawiedliwości nie może reagować użyciem sankcji prawa karnego w każdym, nawet zupełnie błahym, przypadku dopuszczenia się przez sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary. Zdaniem Sądu analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie, a w szczególności analiza stopnia społecznej szkodliwości czynu, w świetle ujawnionych powyżej okoliczności, którego dopuścił się oskarżony, prowadzi do wniosku, że stopień ten, w przypadku zachowania oskarżonej jest znikomy. Nikt i nic nie zwalnia Sądu, od indywidualnej oceny każdego oskarżonego i czynu którego się dopuścił, a w tym w szczególności sposobu i okoliczności popełnienia tego czynu, wagi naruszonych obowiązków, rodzaju naruszonych reguł ostrożności oraz postaci jego zamiaru i rodzaju motywacji. W ocenie Sądu, sam fakt prowadzenia przeciwko oskarżonemu postępowania karnego, konieczność uczestniczenia w czynnościach procesowych, stanowił dla niego wystarczającą dolegliwość i nauczkę na przyszłość, nadto za wniesienie dowodowej substancji został ukarany w tracie odbywania kary. Mając na uwadze powyższe, zarówno przesłanki przedmiotowe, jak i podmiotowe, charakter czynu - nie wskazują na taką szkodliwość społeczną czynu oskarżonego, którą by można było i należało ocenić inaczej, niż jako znikomą.

Znikomy stopień społecznej szkodliwości jest ujemną przesłanką procesową ujętą w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., której ujawnienie po rozpoczęciu przewodu sądowego skutkuje koniecznością umorzenia postępowania, zgodnie z treścią przepisu art. 414 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.

W punkcie II. wyroku, na podstawie art. 230§2 k.p.k. zarządzono zwrot M. P. (1) zabezpieczonego w postępowaniu Sądowym dowodu rzeczowego

Kosztami procesu zgodnie z przepisem art. 632 pkt 2 k.p.k. obciążono Skarb P..