

*Sygn. akt II AKa 99/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 29 maja 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący SSA – Maria Mrozik- Szttykiel*

*Sędziowie SA - Ewa Jethon*

*SO (del.) - Grzegorz Miśkiewicz (spr.)*

*Protokolant st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska*

*przy udziale prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2017 r.*

*sprawy:*

*A. P. syna A. i D. zd. M., ur. (...) w W.,*

*oskarżonego o czyn z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii  
na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie*

*z dnia 03 stycznia 2017 r. sygn. akt V K 102/16*

*I zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:*

*- za podstawę skazania oskarżonego A. P. przyjmuje przepisy art. 53 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz*

*- obniża orzeczoną karę grzywny do 100 (sto) stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę dzienną grzywny za równoważną kwocie 40 (czterdzieści) złotych*

*II w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;*

*III zwalnia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa*

## UZASADNIENIE

*A. P. został oskarżony o to, że:*

*- w okresie od 27 do 28 lipca 2015 r. na ul. (...) w K., działając wspólnie i w porozumieniu z G. N. i innymi nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wykorzystując linię technologiczną wyposażoną w urządzenia techniczne o dużej wydajności w postaci kolby szklanej o pojemności 20 l wraz ze sterowaną elektrycznie czaszą grzewczą, chłodnicą szklaną i termometrem, prekursorami narkotykowymi takimi jak a-fenyloacetoacetonitryl (APAAN), fenyloaceton (BMK) i kwas solny oraz odczynniki chemiczne w postaci wodorotlenku sodu - wytwarzał metodą Leuckarta, wbrew przepisom ustawy, substancje psychotropowe w postaci*

amfetaminy w znacznej jej ilości, zaś prowadzona przez niego w dniu 28 lipca 2015 r. synteza mogła dostarczyć znacznej ilości siarczanu amfetaminy o wadze nie mniejszej niż 1,5 kg, przy czym w czasie popełnienia przedmiotowego przestępstwa jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu i zdolność kierowania swoim postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona,

**tj. o czyn z art. 53 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 3 stycznia 2017 r. sygn. akt V K 102/16:

I. oskarżonego A. P. uznał za winnego tego, że w okresie od 27 do 28 lipca 2015 roku na ul. (...) w K., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą i innymi nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, wykorzystując linię technologiczną wyposażoną w urządzenia techniczne o dużej wydajności w postaci kolby szklanej o pojemności 20 litrów wraz ze sterowaną elektrycznie czaszą grzewczą, chłodnicą szklaną i termometrem, prekursorami narkotykowymi takimi jak a-fenyloacetoacetonitryl (APAAN), fenyloaceton (BMK) i kwas solny oraz odczynniki chemiczne w postaci wodorotlenku sodu - wytwarzał metodą Leuckarta, wbrew przepisom ustawy, substancje psychotropowe w postaci amfetaminy w znacznej jej ilości, zaś prowadzona przez niego w dniu 28 lipca 2015 roku synteza mogła dostarczyć znacznej ilości siarczanu amfetaminy o wadze nie mniejszej niż 1,5 kg, przy czym w czasie popełnienia przedmiotowego przestępstwa jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu i zdolność kierowania swoim postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, to jest czynu z art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na mocy art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i karę 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 (czterdziestu) złotych;

II. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu A. P. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 28 lipca 2015 roku do dnia 3 stycznia 2017 roku;

III. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić oskarżonemu A. P. dowody rzeczowe opisane wykazie dowodów Nr (...) pod poz. 4 i 5 na karcie 556 akt sprawy;

IV. zwolnił oskarżonego A. P. z opłat i kosztów sądowych i przejmuje je na rachunek Skarbu Państwa.

**Obrońca** oskarżonego zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez nie zastosowanie tego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu, za który został skazany oskarżony;

2. rażąco niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu kary 4 lat pozbawienia wolności wobec oskarżonego, u którego stwierdzono chorobę psychiczną w postaci schizofrenii, co do którego biegli psychiatrzy stwierdzili, że nie może on być skutecznie leczony w warunkach zakładu karnego i co do którego zachodziły przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary z uwagi na jego ograniczoną w stopniu znacznym poczytalność;

3. obrazę przepisów postępowania która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia a to art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 2 k.p.k. poprzez zupełny brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia do faktu choroby psychicznej oskarżonego, jego ograniczonej poczytalności, niemożności jego leczenia w warunkach zakładu karnego stwierdzonej przez biegłych oraz kwestii skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary;

W konkluzji obrońca na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł, aby Sąd Odwoławczy, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji ewentualnie zmienił zaskarżony wyrok i stosując wobec

oskarżonego instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, wymierzył mu karę pozbawiania wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego A. P. okazała się jedynie częściowo zasadna, co skutkowało zmianą w odpowiednim zakresie zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast zarzutu apelacji, wskazującego na rażącą niewspółmierność orzeczonej kary 4 lat pozbawienia wolności. Apelacja w tym zakresie, jak również argumenty podniesione w jej uzasadnieniu nie zasługiwały na uwzględnienie i nie zostały uwzględnione przez Sąd Apelacyjny. Sąd odwoławczy dostrzegł natomiast znamiona rażącej surowości w odniesieniu do orzeczonej kary grzywny i dokonał odpowiedniej zmiany zawartego w wyroku rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów apelacji, a mianowicie zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. obrazy art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 783), Sąd Apelacyjny uznał ten zarzut za zasadny. Słusznie podniósł obrońca w uzasadnieniu apelacji, iż podstawą skazania oskarżonego A. P. winny być przepisy art. 53 ust. 1 i ust. 2 powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a nie tylko drugi z tych przepisów. Przepis art. 53 ust. 2 tejże ustawy, powołany w wyroku jako podstawa skazania, jest typem kwalifikowanym w stosunku do czynu zabronionego - w typie podstawowym - określonego w art. 53 ust. 1. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że typ kwalifikowany określony w art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie określa wszystkich znamion czynu zabronionego, a jedynie znamiona kwalifikujące. Tego rodzaju konstrukcja powoduje, iż znamiona przestępczego zachowania sprawcy określone są w dwóch przepisach ustawy tj. w art. 53 ust. 1 i ust. 2, co z kolei powoduje, że obydwa te przepisy, jako pozostające ze sobą w związku, powinny być powołane w kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego. Uznając zasadność zarzutu apelacji obrońcy w tym zakresie oraz podzielając wyrażane w orzecznictwie sądów i literaturze poglądy, Sąd Apelacyjny dokonał odpowiedniej korekty podstawy prawnej skazania oskarżonego.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów apelacji, tj. zarzutu rażącej niewspółmierności kary, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się elementów rażącej surowości w odniesieniu do orzeczonej kary pozbawienia wolności, natomiast dostrzegł te okoliczności w zakresie orzeczonej kary grzywny. Podniesiony jako trzeci zarzut obrazy przepisów postępowania tj. art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 2 k.p.k. – jak wynika z jego konstrukcji oraz uzasadnienia apelacji – jest zarzutem ściśle powiązany z zarzutem rażącej niewspółmierności kary, co uzasadnia omówienie tych zarzutów łącznie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił stan zdrowia psychicznego oraz postać zamiaru oskarżonego A. P.. Z treści opinii biegłych lekarzy psychiatrów wynika, że oskarżonych w czasie czynu działał w warunkach określonych w art. 31 § 2 k.k. (poczytalność oskarżonego była w znacznym stopniu ograniczona zarówno, jeżeli chodzi o rozpoznanie znaczenia czynu, jak i zdolność pokierowani swoim postępowaniem). Należy jednak pamiętać, że czyn zabroniony, mimo że popełniony w stanie znacznie ograniczonej poczytalności, jest czynem zawinionym i stanowi przestępstwo. Okoliczność, że oskarżony działał w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności nie wyłącza możliwości przypisania sprawcy działania umyślnego (w obydwu postaciach zamiaru). Ograniczona w stopniu znacznym poczytalność jest niewątpliwie okolicznością rzutującą istotnie na stopień zawinienia oskarżonego, jednakże stan poczytalności ograniczonej - w rozumieniu art. 31 § 2 k.k. - nie przesądza o konieczności zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec takiego sprawcy. Z treści przepisu art. 31 § 2 k.k. nie wynika, ażeby wobec sprawcy działającego w takich warunkach, instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary winna stanowić regułę. Sąd w procesie wymiaru kary musi mieć na uwadze powyższą okoliczność, jednakże musi mieć też na uwadze pozostałe dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 k.k. Poczytalność łączy się z winą sprawcy i może tę winę wyłączyć (w razie zniesienia poczytalności) lub może też tę winę umniejszać (poczytalność ograniczona). Umyślność i nieumyślność łączą się z czynem sprawcy jako takim, a więc jego przestępnym zachowaniem, a nie z jego oceną (wartościowaniem), jak to ma miejsce w przypadku winy. Przypisanie sprawcy działającemu w warunkach art. 31 § 2 k.k. sprawstwa przestępstwa wymaga wykazania – podobnie jak w przypadku sprawcy w pełni poczytalnego, że ten mając świadomość możliwości popełnienia określonego czynu zabronionego albo tego chciał (działanie z zamiarem

bezpośrednim), albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził (działanie z zamiarem ewentualnym). Ustalenie – jak w realiach niniejszej sprawy - iż sprawca działał w warunkach w znacznym stopniu ograniczonej poczytalności, nie wyłącza możliwości przypisania takiemu sprawcy działania z zamiarem bezpośrednim. Działanie w stanie ograniczonej poczytalności – jak zaznaczono we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia - jest niewątpliwie okolicznością umniejszającą winę sprawcy, co z kolei winno się przekładać na wysokość wymierzonej kary, to jednak stopień zawinienia jest tylko jedną z okoliczności mających wpływ na wymiar kary i nie może w sposób decydujący wpływać na jej ukształtowanie, poprzez pominięcie, czy też umniejszanie znaczenia pozostałych dyrektyw jej wymiaru. Zgodnie z treścią art. 53 k.k., sąd wymierzając karę według swojego uznania nie może przekroczyć stopnia zawinienia sprawcy. Wina w procesie kształtowania wymiaru kary pełni funkcję limitującą jej górny wymiar, której to granicy dolegliwości sąd nie może przekroczyć. W realiach niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, granica ta nie została przekroczona. Czyn przypisany oskarżonemu stanowi zbrodnię w rozumieniu kodeksu karnego a orzeczona wobec tego oskarżonego kara pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat, została określona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu rażącej niewspółmierności kary, zarzut obrońcy oskarżonego w zakresie kary pozbawienia wolności należało uznać za niezasadny. Niewspółmierność kary jest pojęciem ocennym. Art. 438 pkt. 4 k.p.k. mówi o niewspółmierności rażącej, a więc chodzić tu musi o dysproporcję znaczną, bijącą wręcz w oczy. W ramach tej przyczyny odwoławczej nie jest możliwe dokonywanie korekty orzeczenia w każdej sytuacji, w której sąd odwoławczy dochodzi do wniosku, że karę należałoby ukształtować nieco odmiennie. W ramach tej przyczyny odwoławczej chodzi o różnice ocen o charakterze zasadniczym. Zawarte w art. 438 pkt 4 k.p.k. określenie "niewspółmierność" oznacza "brak proporcji", czy "odpowiedności pomiędzy czymś a czymś". Chodzi zatem o ocenę zachowania przez sąd pierwszej instancji proporcji pomiędzy wymiarem kary, a okolicznościami, które miały wpływ na to rozstrzygnięcie. Innymi słowy, rażąca niewspółmierność kary występuje wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w jaskrawy sposób nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z celami kary. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach, co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (tak przykładowo SA w Łodzi II Aka 264/13, LEX 1425460, SA we Wrocławiu II Aka 101/15, LEX 1747308; podobnej treści poglądy były wielokrotnie prezentowane w orzecznictwie sądów i praktyka orzecznicza jest w tym zakresie ugruntowana).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego argumentacja zaprezentowana w apelacji obrońcy w odniesieniu do kary pozbawienia wolności nie mogła zostać uwzględniona. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił okoliczności wpływające na wymiar kary, zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące, i znalazło to prawidłowe odzwierciedlenie w wymiarze orzeczonej kary. Kwestia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i jego poczytalności była przedmiotem wnikliwych rozważań sądu pierwszej instancji i nie można temu sądowi zarzucić, iż okoliczności te zostały przez niego pominięte. Rozważania sądu pierwszej instancji znalazły swoje odzwierciedlenie w treści pisemnego uzasadnienia wyroku, a tym samym nie można podzielić zarzutów obrońcy dotyczących obrazy art. 410 k.p.k. czy art. 424 § 2 k.p.k. Sąd pierwszej instancji w szczególności słusznie zwrócił uwagę, że wprawdzie biegli rozpoznali u oskarżonego przewlekłą chorobę psychiczną w postaci schizofrenii, jednakże w okresie objętym zarzutem choroba ta znajdowała się w fazie remisji ostrych objawów psychotycznych i nie dawało to podstaw do stwierdzenia zniesienia poczytalności oskarżonego. Ponadto - w ocenie biegłych - nie występował w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu związek pomiędzy okolicznościami popełnienia tego czynu a rozpoznaną u oskarżonego chorobą. Czyn oskarżonego nie miał zatem motywacji psychopatologicznej czy chorobowej. Przy wymiarze kary pozbawienia wolności sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił okoliczności wpływające na wymiar tej kary - zarówno obciążające, jak i łagodzące – nadając im przy tym odpowiednią wagę i nie tracąc przy tym z pola widzenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił stopień winy oskarżonego jako znaczny mimo, iż stan zdrowia psychicznego istotnie wpływał na zmniejszenie stopnia owego zawinienia. Obrońca oskarżonego podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego przywiązywał nadmierną wagę do kwestii stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, nie dostrzegając i minimalizując pozostałe

okoliczności, które miały wpływ na takie właśnie, a nie inne, ukształtowanie wymiaru tej kary. Sąd Apelacyjny nie podziela twierdzeń obrońcy oskarżonego, że stwierdzony u sprawcy stan ograniczonej poczytalności w rozumieniu art. 31 § 2 k.k. winien niejako automatycznie powodować konieczność stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz dodatkowo, orzeczenie tak nadzwyczajnie złagodzonej kary z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania. Sąd pierwszej instancji – co jednoznacznie wynika z treści pisemnego uzasadnienia wyroku - miał na uwadze stan zdrowia psychicznego oskarżonego. Sąd pierwszej instancji uzasadniając konieczność wymierzenia temu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat, uznał tym samym brak podstaw do stosowania wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podnoszona przez obrońcę kwestia braku możliwości skutecznego leczenia oskarżonego w warunkach zakładu karnego, nie może być traktowana jako okoliczności niejako obligująca sąd do orzekania kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Kwestia możliwości realnego wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, to problematyka postępowania wykonawczego (w toku tego postępowania będzie możliwe ustalenie, czy aktualny w danym czasie stan zdrowia oskarżonego pozwoli na wykonanie wobec niego orzeczonej kary).

Sąd Apelacyjny, nie podzielając zarzutu rażącej niewspółmierności kary - w odniesieniu do kary pozbawienia wolności - dostrzegł okoliczności wskazujące na nadmierną surowość orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny. Obrońca oskarżonego podniósł, że możliwości zarobkowe i majątkowe oskarżonego, przy uwzględnieniu dodatkowo stanu jego zdrowia, realnie nie pozwolą oskarżonemu na uiszczenie grzywny w orzeczonej przez sąd pierwszej instancji rozmiarze, co skutkować będzie – z dużym stopniem prawdopodobieństwa - zarządzeniem wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego twierdzeniom tym nie można odmówić słuszności. Istotą kary grzywny jest wyrządzenie sprawcy określonej dolegliwości o charakterze majątkowym - realnej i proporcjonalnej do czynu, którego się dopuścił. Kara grzywny ma na celu nie tylko pozbawienia sprawcy bezprawnej korzyści, ale również winna uświadamiać mu nieopłacalność przestępstwa i stanowić czynnik powstrzymujący go przed jego ponownym popełnieniem. W ocenie Sądu Apelacyjnego kara grzywny w wymiarze 400 stawek po 40 zł każda stawka – orzeczona obok kary pozbawienia wolności – była karą nadmiernie surową w odniesieniu do celów, jakie kara ta winna osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Z tych też względów Sąd Apelacyjny zmniejszył wymiar tej kary do 100 stawek dziennych grzywny uznając taki wymiar kary grzywny za właściwy i proporcjonalny.

Reasumując powyższe rozważania, wobec częściowego podzielenia zarzutów i argumentów podniesionych w apelacji obrońcy, Sąd Apelacyjny dokonał odpowiedniej zmiany zaskarżonego wyroku. Jednocześnie, nie dzieląc pozostałych zarzutów apelacji, Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu w pozostałym zakresie wyroku w mocy.

Sąd zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, obciążając wydatkami Skarb Państwa, mając na względzie sytuację osobistą i majątkową oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.