

*Sygnatura akt II AKa 232/23*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2024 r.

*Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka*

*Sędziowie: SA Artur Tomaszewski /spr./*

*SA Cezariusz Baćkowski*

*Protokolant: Joanna Rowińska*

*przy udziale Bogdana Wrzeńskiego prokuratora Prokuratury (...)*

*po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2024 r.*

*sprawy P. S. (S.)*

*oskarżonej z art. 13§1 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i art. 164§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art.11§2 kk; z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.*

*R. S. (Ś.)*

*oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i art. 164§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art.11§2 kk; z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.*

*na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu*

*z dnia 27 stycznia 2022 r. sygn. akt III K 230/21*

*I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. S. w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego mu w pkt I części rozstrzygającej w miejsce ustalenia, że „usiłował wytworzyć z pseudoefedryny za pomocą jodowodoru i czerwonego fosforu nie mniej niż 268 gram substancji psychotropowych w postaci metamfetaminy, co stanowi znaczną ilość”, przyjmuje ustalenie, że „usiłował wytworzyć z pseudoefedryny za pomocą jodowodoru i czerwonego fosforu nieustaloną ilość substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy” oraz w miejsce ustalenia „czym spowodował zniszczenie mienia” przyjmuje ustalenie „czego następstwem było zniszczenie mienia” i czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 164 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które na podstawie art. 164 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz stwierdza, że traci moc kara łączna pozbawienia wolności orzeczona w pkt V części rozstrzygającej i związane z nią zaliczenie z pkt VII;*

II. **zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej P. S. w ten sposób, że wymierzoną w punkcie IV części rozstrzygającej karę pozbawienia wolności obniża do 4 (czterech) miesięcy i jej wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby 2 (dwóch) lat oraz na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązuje oskarżoną do powstrzymania się od używania środków odurzających;**

III. **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych R. S. i P. S. utrzymuje w mocy;**

IV. **na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec R. S. w pkt I niniejszego wyroku i w pkt II zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;**

V. **na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza R. S. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 09 marca 2021 r. godz. 11.40 do dnia 20 grudnia 2021r. godz. 11:40;**

VI. **prostuje oczywiste omyłki pisarskie w opisie czynów w pkt I i III części wstępnej zaskarżonego wyroku w ten sposób że w miejsce błędnych zapisów: „fosforów” i „metaamfetaminy” przyjmuje prawidłowe zapisy: „fosforu” i „metamfetaminy”;**

VII. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. C. kwotę 1200 zł, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonej P. S. w postępowaniu odwoławczym;**

VIII. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. P. (2) kwotę 1200 zł, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego R. S. w postępowaniu odwoławczym;**

IX. **zwalnia oskarżonych z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za obie instancje, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

W sprawie występowało dwoje oskarżonych, którzy są obywatelami Czech: R. S. (czeska pisownia jego nazwiska: Š.) i P. S. (czeska pisownia jej nazwiska: S.).

**R. S. został oskarżony o to, że:**

I. W okresie od nieustalonego dnia, miesiąca i roku do dnia 13 lutego 2021r. we W. w mieszkaniu nr (...) zlokalizowanym w budynku przy ul.(...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, usiłował wytworzyć z pseudoefedryny za pomocą jodowodoru i czerwonego fosforów nie mniej niż 268 gram substancji psychotropowych w postaci metaamfetaminy, co stanowi znaczną ilość, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na eksplozję, mającą miejsce w dniu 13 lutego 2021r. i spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia zagrażającego życiu lub zdrowiu wielu osób, mieszkańców w/w budynku, w tym A. G., M. i M. G. oraz ich pięcioletniego dziecka, A. Y., D. V., I. L. oraz mieniu w wielkich rozmiarach mające postać pożaru w rozumieniu art. 163§1 pkt 1 kk, czym spowodował zniszczenie mienia o wartości 49.904,64 złotych na szkodę L. J.,

**to jest o czyn z art. 13§1 kk w zw. z art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i czyn z art. 164§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art.11§2 kk**

II. W dniu 13 lutego 2021r. we W., przy ul.(...) , działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 6,34 grama netto oraz substancję psychotropową w postaci metamfetaminy o wadze 0,48 grama netto

**to jest o czyn z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.**

**P. S. została oskarżona o to, że:**

III. W okresie od nieustalonego dnia, miesiąca i roku do dnia 13 lutego 2021r. we W. w mieszkaniu nr (...) zlokalizowanym w budynku przy ul.(...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. Š., wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, usiłowała wytworzyć z pseudoefedryny za pomocą jodowodoru i czerwonego fosforów nie mniej niż 268 gram substancji psychotropowych w postaci metaamfetaminy, co stanowi znaczną ilość, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na eksplozję, mającą miejsce w dniu 13 lutego 2021r. i spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia zagrażającego życiu lub zdrowiu wielu osób, mieszkańców w/w budynku, w tym A. G., M. i M. G. oraz ich pięcioletniego dziecka, A. Y., D. V., I. L. oraz mieniu w wielkich rozmiarach mające postać pożaru w rozumieniu art. 163§1 pkt 1 kk, czym spowodowała zniszczenie mienia o wartości 49.904,64 złotych na szkodę L. J.,

**to jest o czyn z art. 13§1 kk w zw. z art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i czyn z art. 164§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art.11§2 kk**

IV. W dniu 13 lutego 2021r. we W., przy ul.(...) , działając wspólnie i w porozumieniu z R. Š., wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 6,34 grama netto oraz substancję psychotropową w postaci metamfetaminy o wadze 0,48 grama netto

**to jest o czyn z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt III K 230/21, orzekł, że:

I. Uznaje oskarżonego **R. Š.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, eliminując działanie wspólnie i w porozumieniu z P. S., to jest przestępstwa z art. 13§1 kk w zw. z art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i czyn z art. 164§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art.11§2 kk i za to na podstawie art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. w zw. z art. 14§1 kk w zw. z art. 11 §3 kk wymierza mu karę **3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydziestu) złotych;**

II. Uznaje oskarżonego **R. Š.** za winnego tego, że w dniu 13 lutego 2021r. we W., przy ul.(...) wbrew przepisom ustawy, posiadał substancję psychotropową w postaci metaamfetaminy o wadze 0,48 grama netto to jest przestępstwa z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i za to na podstawie art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. wymierza mu karę **4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;**

III. uniewinnia oskarżoną **P. S.** od popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku,

IV. Uznaje oskarżoną **P. S.** za winną tego, że w dniu 13 lutego 2021r. we W., przy ul.(...), wbrew przepisom ustawy, posiadała środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 6,34 grama netto to jest przestępstwa z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i za to na podstawie art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. wymierza jej karę **9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;**

V. Na podstawie art. 85 kk i art. 86§ 1 i 2 kk łączy kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu **R. Š.** i wymierza mu karę łączną **3 (trzech) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;**

VI. Na podstawie art. 46§1 kk zasądza od oskarżonego **R. Š.** na rzecz **L. J.** kwotę **49.904,64** zł (czterdzieści dziewięć tysięcy dziewięćset cztery złote i sześćdziesiąt cztery grosze) tytułem naprawienia szkody w całości;

VII. Na podstawie art. 63 §1 kk zalicza oskarżonym na poczet orzeczonych kar: oskarżonemu **R. Š.** na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 09 marca 2021r. godz. 11.40 do dnia 20 grudnia 2021r. godz. 11:40, oskarżonej **P. S.** na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 13 lutego 2021r. godz. 09.00 do dnia 20 grudnia 2021r. godz. 15:05,

VIII. Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania w sprawie, zaliczając je na rachunek Skarbu Państw i nie wymierza im opłat;

IX. na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze i §17 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 5, §20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. B. C. kwotę 1697,40 zł (tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych czterdzieści groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu świadczonej oskarżonej P. S.,

X. na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze i §17 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 5, §20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. P. P. (2) kwotę 1697,40 zł (tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych czterdzieści groszy) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu świadczonej oskarżonemu R. Š..

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych R. S. i P. S..

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, jako sąd odwoławczy, w niniejszym uzasadnieniu odniesie się tylko do apelacji obrońcy oskarżonej P. S., bo tylko co do niej złożono wniosek o uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego – prokurator wniósł o jego uzasadnienie w zakresie orzeczenia o karze.

Sąd Apelacyjny nie będzie odnosił się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego R. S., ponieważ w tej części wniosek o uzasadnienie nie został złożony przez żadną ze stron postępowania (art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.).

Obrońca z urzędu oskarżonej P. S., adw. B. C., zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w punkcie IV w odniesieniu do kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonej zarzucając rażącą surowość wymierzonej oskarżonej P. S. kary pozbawienia wolności, która to surowość polega na wymierzeniu tej kary w wysokości 9 miesięcy, pomimo że oskarżona nie była do tej pory karana, ilość narkotyków, których posiadanie oskarżonej przypisano nie była znaczna, zaś żadne okoliczności sprawy ani też właściwości osobiste oskarżonej, również te wskazane w uzasadnieniu pisemnym wyroku nie uzasadniają takiego wymiaru kary, ani co do jej rodzaju, ani co do orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Podnosząc powyższy zarzut, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonej kary grzywny i zaliczenie na poczet orzeczonej kary odbytego przez oskarżoną okresu tymczasowego aresztowania od 13 lutego 2021 r. do 20 grudnia 2021 r.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja obrońcy oskarżonej P. S. zasługuje na uwzględnienie. Zasadny jest bowiem podniesiony zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonej za przypisane jej w pkt IV części rozstrzygającej wyroku przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Przypisany oskarżonej czyn polegał na tym, że w dniu 13 lutego 2021r. we W., przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadała środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste o wadze 6,34 grama netto, co w sprawie nie jest kwestionowane.

Niewątpliwie taka ilość ziela konopi nie jest ilością znaczną. Jak wskazała biegła w opinii z przeprowadzonych badań fizykochemicznych tego środka odurzającego: „Najmniejsza spotykana porcja handlowa ziela konopi innych niż włókniste w postaci kwiatowych wierzchołków stanowi ok. 0,1 g, co w przypadku ww. materiału daje ok. 64 w/w porcję.” (k. 760).

Taka ilość, zdaniem sądu odwoławczego, nie stanowi bardzo dużego zagrożenia społecznego, tym bardziej, że jest to tzw. narkotyk miękki, jak również niewątpliwie oskarżona posiadała go na swoje potrzeby, do czego się przyznała. Brak jakichkolwiek dowodów, że zamierzała udzielać go innym osobom.

Jak wynika z opinii sądowo-psychiatrycznej dotyczącej P. S., jest ona osobą nadużywającą środków narkotykowych, jednak bez cech uzależnienia (por. k. 309). Oznacza to, że jako osoba w pełni poczytalna jest w stanie kontrolować, kiedy i jaką ilość chce zażyć, jak również, że jest w stanie powstrzymać się całkowicie od jego zażywania.

Na korzyść oskarżonej przemawia to, że jest osobą dotychczas niekaraną sądownie, która prowadzi w miarę ustabilizowany tryb życia.

Przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3.

W świetle powyższego wymierzona P. S. przez sąd I instancji kara 9 miesięcy pozbawienia wolności, i to jako kara bezwzględna, niewątpliwie jest karą rażąco niewspółmierną (surową), która jest wręcz zbliżona do 1/3 ustawowego zagrożenia za taki czyn.

Rację ma obrońca, że Sąd Okręgowy najwyraźniej wymierzył oskarżonej taką karę, aby możliwie w pełni skonsumować okres jej tymczasowego aresztowania w sprawie poprzez jego zaliczenie na poczet kary, co jednak nie ma żadnego ustawowego uzasadnienia, jeśli idzie o przesłanki wymiaru kary.

Okoliczności popełnienia tego czynu przez oskarżoną, która posiadała przedmiotowy narkotyk na własne potrzeby w sypialni w zajmowanym mieszkaniu, stosunkowo niewielka ilość narkotyku, dotychczasowa niekaralność oskarżonej, przemawiają za tym, że kara powinna być znacząco niższa.

Zdaniem sądu odwoławczego, należało ją obniżyć do 4 miesięcy pozbawienia wolności, która to kara nie przekracza stopnia zawinienia oskarżonej i w pełni odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości owego czynu, o czym decydują okoliczności wyżej podane, takie jak: rodzaj i ilość narkotyku, motywacja (posiadała go na swoje potrzeby), miejsce przechowania (w zajmowanym mieszkaniu przy łóżku w sypialni).

Zarazem wbrew wnioskowi obrońcy, brak było podstaw, aby wymierzyć oskarżonej karę łagodniejszego rodzaju, w szczególności karę grzywny. Ilość narkotyku, choć nie była znaczna, to jednak była dość duża (stanowiąc potencjalnie nawet ok. 64 porcji do zażycia), oskarżona nie od razu ujawniła, że ten narkotyk należy do niej, zdecydowała się przyznać dopiero na etapie postępowania sądowego, wreszcie oskarżona jest osobą nadużywającą narkotyków.

Dlatego w świetle okoliczności sprawy, skoro oskarżona P. S. sama ma problem z narkotykami, jak i akceptowała to, że wspólnie zamieszkujący z nią oskarżony R. S. także posiadał własny narkotyk w postaci metamfetaminy, jak i różne przedmioty służące do jej produkcji, a nawet usiłował wyprodukować metamfetaminę w tym mieszkaniu, tylko kara pozbawienia wolności może powstrzymać oskarżoną od ponownego popełnienia przestępstwa, w tym zwłaszcza podobnego rodzaju.

Zarazem, zdaniem sądu odwoławczego, w stosunku do oskarżonej w pełni zachodziły przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, o jakich mowa w art. 69 § 1 i 2 kk, a przyjęty okres próby

zweryfikuje pozytywną prognozę, że nie popełni ona ponownie przestępstwa, czemu dodatkowo służyć ma orzeczony środek probacyjny w postaci obowiązku powstrzymania się od używania środków odurzających.

Nie sposób też jednocześnie pominąć przy wymiarze kary, że oskarżona była przez okres ponad 10 miesięcy tymczasowo aresztowana w sprawie (stała bowiem pod znacznie poważniejszym zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 13§1 kk w zw. z art. 53 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r. i czyn z art. 164§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art.11§2 kk, od którego prawomocnie już została uniewinniona) i wymierzenie jej kary bezwzględnej nie jest konieczne, aby możliwe było osiągnięcie wszystkich celów kary, o jakich mowa w art. 53 k.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

<i><b>Artur Tomaszewski</b></i>	<i><b>Jerzy Skorupka</b></i>	<i><b>Cezariusz Baćkowski</b></i>
---------------------------------	------------------------------	-----------------------------------