

# UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 24 maja 2016r. w sprawie o sygn. akt XVI.K.46/16 – wydanym w trybie art.387 kpk - uznał oskarżonego T. K. (1) za winnego

1. tego, że w dniu 15 października 2015 r. w O. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał konopie inne niż włókniste zaliczane do grupy I-N i IV-N w ilości 140,3 gram netto przyjmując znaczną ilość w/ w środka odurzającego, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

2. tego, że w okresie od 2014 roku do 14 października 2015 roku w P., O., W. i S., S., W. i na terenie województwa (...) w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, w której skład nadto wchodził P. C., A. C., P. S. od września 2014 r. do października 2014 r., L. U., M. N. od stycznia 2015 r. do dnia 06 października 2015 r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził do obrotu i brał udział w obrocie znacznej ilości środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci amfetaminy zaliczanej do substancji psychotropowej grupy II-P w łącznej ilości co najmniej 1000 gramów o wartości za co najmniej 1800 zł. za 100 gramów, tj. 18000 zł. zakupując w/w substancje psychotropowe od działających wspólnie i w porozumieniu P. C. i A. C., którzy substancje psychotropowe zakupili od P. S., M. N. i nieustalonych osób w celu dalszej dystrybucji nieustalonym osobom, które dokonały dalszej odsprzedaży, czyniąc sobie z powyższego przestępstwa stałe źródło dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 k.k. i osiągając korzyść majątkową w wysokości łącznej, co najmniej 18000 zł. tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny 300 (trzysta) stawek dziennych, a wysokość jednej stawki ustalił na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

3. tego, że w okresie od 2014 roku do 14 października 2015 roku w P., O., W. i S., S., W. i na terenie województwa (...) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wraz z P. C., A. C., P. S. od września 2014 r. do października 2015 r., L. U., M. N. od stycznia 2015 r. do dnia 06 października 2015 r., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw związanych z wewnątrzspółnotowym przewozem, obrotem, udziałem w obrocie i posiadaniem znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających z art. 55 ust. 1 i 3, 56 ust. 3, 59 ust. 1, 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ( Dz.U. nr 179 poz. 1485 z 2005 r. z późniejszymi zmianami) przy czym jego rola polegała na zakupie substancji psychotropowych od P. C. i A. C. pochodzących od M. N., P. S. i innych nieustalonych osób oraz za pośrednictwem pozostałych osób wprowadzania do obrotu lub uczestniczenia w obrocie, a także wykonywania poleceń P. C. dotyczących obrotu substancjami psychotropowymi, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego w punktach 1-3 wyroku kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego T. K. (1) przepadek korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa w kwocie 18.000 zł. (osiemnaście tysięcy złotych)

6. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci pakunków owiniętych szarą taśmą, zawierających suche zielono brązowe fragmenty roślinne o wadze 140,02 gramów;

7. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci pojemnika bez wieczka z etykietą (...) z zawartością śladów suszu roślinnego (1 szt.) oraz białego plastikowego wiadra z czerwonym wieczkiem, posiadającego na wewnętrznych powierzchniach ślady substancji wraz z torebkami noszącymi ślady użytkowania (1 szt.);

8. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 15 października 2015r. do dnia 24 maja 2016 r.;

9. Na podstawie art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych ( Dz. U z 1983, nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania w kwocie 2.150 zł. (dwa tysiące sto pięćdziesiąt złotych) oraz wymierzył mu opłatę w kwocie 1000 zł. (jednego tysiąca złotych).

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego i zarzucił Sądowi I instancji:

1. „...mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów art.439 § 1 pkt.8 kpk w zw. z art.17 § 1 pkt.8 poprzez osądzenie czynu objętego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. wydanym dnia 26 sierpnia 2015r. w sprawie o sygn. akt II.K.508/15;

2. obrazę art.258 § 1 kk poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony działał w zorganizowanej grupie przestępczej podczas gdy z dziewięciu oskarżonych w sprawie 2 Ds. 47/15 Prokuratury Rejonowej P. (...), z której wyłączono niniejszą sprawę XVI k 46/16 znał wyłącznie P. C., który był zatrudniony przez tego samego pracodawcę, pozostałych zaś oskarżonych nie znał i nie utrzymywał z nimi żadnych kontaktów...”

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o: „... uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w niniejszej sprawie z uwagi na res iudicata ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania...”

\*\*\*\*\*

Sąd Apelacyjny zważył o następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się oczywiście bezzasadna.

Choć postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 18 października 2016r. Sąd Apelacyjny pozostawił apelację obrońcy oskarżonego T. K. (2) w zakresie pkt. 2 bez rozpoznania jako niedopuszczalną z mocy ustawy, i choć formalnie postanowienie to uprawomocniło się, gdyż nie zostało zaskarżone przez obrońcę oskarżonego. To uwzględniając te poglądy doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, które nie dopuszczają możliwości „częściowego” pozostawienia środka odwoławczego bez rozpoznania, raz jeszcze wskazać należy ustosunkowując się do tego zarzutu apelacji, że przepis art. 447 § 5 kpk wyklucza możliwość podnoszenia w apelacji zarzutów określonych w art. 438 pkt 3 i 4 kpk, a więc dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia oraz niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka. Zakaz ten obejmuje zarówno apelację wnoszoną na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Oznacza to zatem, że podstawą apelacji od wyroków wydanych w trybie określonym w art. 343, 343a lub 387 kpk może być zarzut oparty na naruszeniu prawa materialnego lub procesowego (art. 438 pkt 1 i 2 KPK).

Zaskarżenie wyroku wydanego w trybie konsensualnym na podstawie art. 343, 343a lub 387 kpk, na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 powoduje, że apelacja taka jest niedopuszczalna z mocy ustawy (art. 429 § 1 kpk). O ocenie z jakim zarzutem mamy do czynienia w środku odwoławczym wnoszonym od orzeczenia wydanego w trybie konsensualnym, nie decyduje kwalifikacja zarzutu wskazana przez autora tego środka odwoławczego, a faktyczna treść zarzutu. (por. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 maja 2016r. w sprawie o sygn. akt II.AKa.90/16)

Uwzględniając powyższe mimo, że obrońca oskarżonego sformułował drugi z zarzutów apelacji jako zarzut obrazy prawa materialnego de facto zarzut ów sprowadza się do kwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie przypisanego oskarżonemu przestępstwa wzięcia udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Zarzut taki jest nie dopuszczalny z mocy ustawy. A skoro tak, bezprzedmiotowym, a nawet niedopuszczalnym byłoby odnoszenie się merytoryczne do stawianego zarzutu i kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

Bez zasadnym okazał się także, zarzut sformułowany w pkt. 1 apelacji, tj. zarzut obrazy przepisów art.439 § 1 pkt.8 kpk w zw. z art.17 § 1 pkt.8 poprzez osądzenie czynu objętego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Tomysłu wydanym dnia 26 sierpnia 2015r. w sprawie o sygn. akt II.K.508/15;

Wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2015r. w sprawie o sygn. akt II.K.508/15 wydanym na posiedzeniu w trybie art.335 § 1 kpk Sąd Rejonowy w N. uznał T. K. (1) za winnego:

1. „...tego, że w dniu 28 kwietnia 2015r. roku w O., woj. (...) wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o wadze 89,48 gramów netto i wartości co najmniej 1.100 zł w ten sposób, że nabył wskazany narkotyk od Ł. G. tj. popełnienia przestępstwa określonego w art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

2. i tego, że w dniu 28 kwietnia 2015r. w O., woj. (...) w lokalu przy ul. (...) wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 66,89 g ramów netto tj. popełnienia przestępstwa określonego w art.62 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

Przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa nie mają nic wspólnego z czynami przypisanymi zaskarżonym wyrokiem poza tym, że popełnione zostało w tym samym czasie i miejscu. Współoskarżony Ł. G. nie był objęty postępowaniem w niniejszej sprawie. Czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w N. był oddzielnym zdarzeniem historycznym i nie był objęty postępowaniem w niniejszej sprawie, a w zasadzie i w szczególności czyny przypisane oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem nie stanowiły przedmiotu postępowania przed Sądem Rejonowym w N..

Zarzut stawiany w apelacji mógłby być zasadny – teoretycznie, gdyby skazanie za przestępstwo przypisane wyrokiem Sądu Rejonowego w N. nastąpiło po 24 maja 2016r. tj. po wydaniu zaskarżonego wyroku i wówczas można by rozważać kwestie, czy zachowanie oskarżonego w dniu 28 kwietnia 2015r. nie stanowiło części czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem w niniejszej sprawie. W sytuacji odwrotnej jaka ma miejsce w niniejszej sprawie okoliczność taka nie zachodzi.

Niedopuszczalność podnoszenia w apelacji także zarzutu określonego w art. 438 pkt 4 kpk, a więc dotyczącego niewspółmierności kary zwalnia także Sąd Apelacyjny z ustosunkowania się i do tej kwestii.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Z urzędu na podstawie art.105 § 1 i 2 kpk w zaskarżonym wyroku sprostowano oczywistą omyłkę pisarską i w 7 wierszu licząc od dołu na stronie pierwszej wyroku w miejsce kwoty 180000 zł wpisano kwotę 18000 zł gdyż taka korzyść odniósł z przestępstw oskarżony.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art.636 § 1 kpk i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych.

Henryk KomisarSKI Krzysztof Lewandowski Przemysław Grajzer