

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29.11.2017r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Małgorzata Ziolecka

Sędziowie SSO Aleksander Brzozowski

SSO Leszek Matuszewski (spr)

Protokolant; po. staż. A. R.

przy udziale S. D. Prokuratora Prokuratury Rejonowej P. w P. del. do Prokuratury Okręgowej w Poznaniu, po rozpoznaniu w dniu 16.11.2017r. sprawy **M. S. (1) i R. J.** oskarżonych z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii i inne, na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 11.08.2016r., sygn. akt IIK 735/14

I. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 7 i w tym zakresie sprawę oskarżonego **R. J.** przekazuje Sądowi Rejonowemu w Szamotułach do ponownego rozpoznania,

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że;

a) przyjmuje, że przypisane oskarżonemu **M. S. (1)** zachowanie w punkcie 4 stanowi przestępstwo opisane w art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§ 1kk i jako podstawę prawną wymiaru orzeczonych za to przestępstwo kar 3 lat pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny przyjmuje art. art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii,

b) uchyla punkt 8, 9 i 10,

c) na podstawie art. 63§ 1kk zalicza oskarżonemu **R. J.** na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 26.06.2013r do dnia 14.03.2014 roku,

I. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. **M. S. (2)** kwotę 929,88 zł (w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu **M. S. (1)** w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. **K. B.** kwotę 619,92 zł (w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu **R. J.** w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonych od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa wyłożonych kosztów postępowania odwoławczego i od obowiązku uiszczenia opłaty za II instancję.

L. M. M. A. (...)

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Szamotułach wyrokiem z dnia 11.08.2016r wydanym w sprawie IIK 735/14 uznał oskarżonych **J. M., M. S. (1) i R. J.** za winnych popełnienia przestępstw i tak:

- **J. M.** za winnego przestępstwa z art. 65 ust 1 i 3 i art. 59ust 1 i art.62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§ 2 kk i art. 12kk i art. 65§ 1kk i za to na podstawie art. 56 ust 3

powołanej ustawy w zw. z art. 11§ 3 kk i art. 65§ 1 kk wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności, oraz karę 500 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki na 10 zł. Na podstawie art. 45 § 1kk orzekł przepadek korzyści uzyskanej z przestępstwa w kwocie 35.575 zł.

- **M. S. (1)** za winnego przestępstwa z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§ 2 kk i art. 64§ 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust 3 powołanej ustawy w zw. z art. 11§ 3kk wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę 400 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 zł.
- **R. J.** za winnego przestępstwa z art. 63 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 63 ust 3 powołanej ustawy wymierzył karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.
- **R. J.** za winnego przestępstwa z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§ 2 kk i art. 12 kk i za to na podstawie art. 56 ust 3 powołanej ustawy w zw. z art. 11§ 3kk wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę 300 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 zł.

Na podstawie art. 85§ 1kk i art. 86§ 1kk wymierzył oskarżonemu R. J. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 45 § 1kk orzekł przepadek korzyści uzyskanej z przestępstwa w kwocie 4260 zł. (tom VII, karty 1276-1280)

Z powyższym wyrokiem nie zgodzili się **obrońca oskarżonego J. M., obrońca oskarżonego R. J. i obrońca oskarżonego M. S. (1)**.

Obrońca **oskarżonego M. S. (1)** zaskarżył wyrok w całości i zarzucając obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia – obrazę art. 4 kpk i art. 7 kpk. Apelujący wniósł o zamianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów obrońca zarzucił wyrokowi również rażącą surowość orzeczonej kary domagając się zmiany wyroku w tym zakresie i wymierzenia kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. (tom VII, karty 1385- 1389)

Obrońca **oskarżonego R. J.** zaskarżył wyrok w całości i zarzucając:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia – obrazę art. 4 kpk, art. 5 kpk, art. 6 kpk, art. 7 kpk i art. 170§ kpk.
- obrazę przepisów prawa materialnego art. 56, art. 58, art. 59 i art. 63 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii.
- Rażącą niewspółmierność kary wymierzonej za przestępstwo z art. . 63 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii.

W konkluzji apelacji wniesiono o zamianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa w punkcie 7 i orzeczenie kary w dolnej granicy zagrożenia z a przestępstwo przypisane w punkcie 6 ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. (tom VII, karty 1359- 1371)

W toku postępowania odwoławczego sprawa oskarżonego J. M. została wyłączona do odrębnego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. S. (1) jest niezasadna i w żadnej części nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd odwoławczy z urzędu stwierdził uchybienia w przyjętej ocenie prawnej przypisanego temu oskarżonemu przestępstwa, co z urzędu musiało podlegać stosownej korekcie.

Apelacja obrońcy oskarżonego R. J. w zakresie w jakim podważająca prawidłowość ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego R. J. w odniesieniu do przestępstwa przypisanego w punkcie 7 zaskarżonego wyroku była konieczna i jej rozpoznanie musiało skutkować uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Sąd odwoławczy nie podzielił natomiast zarzutów obrońcy dotyczących prawidłowości oceny prawnej zachowania tego oskarżonego przypisanego mu w punkcie 6 i rażącej surowości kary orzeczonej za to przestępstwo.

Na wstępie należy zauważyć, że w odniesieniu do przypisanych oskarżonym M. S. (1) w punkcie 4 zaskarżonego wyroku i oskarżonemu R. J. w punkcie 6 przestępstw postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone prawidłowo. Sąd I instancji rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonych. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd I instancji jest wnikliwa i nie wykazuje żadnych błędów logicznych, utrzymując się w granicach swobodnej oceny dowodów chronionej art. 7 k.p.k. Przedmiotem rozważań Sądu były dowody zarówno na korzyść podsądnych, jak i wszelkie dowody im przeciwne. Wszystkie dowody zostały ocenione zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 2, 4 k.p.k. i 5 § 2 k.p.k. Uzasadnienie wyroku odpowiada zaś wymogom art. 424 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia.

W odniesieniu do przypisanego oskarżonemu R. J. przestępstwa w punkcie 7 zaskarżonego wyroku zachodzi sprzeczność pomiędzy wyrokiem a jego uzasadnieniem tego rodzaju, że nie jest możliwa kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku i usunięcie tej sprzeczności wymaga przeprowadzenia przewodu sądowego w całości.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego M. S. (1) Sąd odwoławczy zajął następujące stanowisko;

Jak wynika z treści postawionych zarzutów i uzasadnienia apelacji, obrońca naruszenia przepisów postępowania – art. 4 kpk i art. 7 kpk, dopatruje się w nieprawidłowej ocenie wyjaśnień oskarżonego M. S. (1) i zeznań świadków K. G., B. P., B. B., F. J., R. N., M. N., K. S. i W. W.. W ocenie skarżącego błędem Sądu Rejonowego było oparcie się jedynie na wyjaśnieniach oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i nie ustosunkowanie się do jego wyjaśnień złożonych na rozprawie.

Konfrontacja, tak postawionych zarzutów z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do jednoznacznego wniosku o oczywistej bezzasadności tej części apelacji. Przede wszystkim nie jest prawdą, że Sąd I instancji przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii oparł się jedynie na jego wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym, pomijając pozostałe jego wyjaśnienia i zebrane w sprawie dowody. Na stronie 21 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wprost wskazano, że wyjaśnienia oskarżonego i to zarówno te złożone w postępowaniu przygotowawczym, jak i te złożone przed Sądem skonfrontowano z faktem, że w zasadzie został on zatrzymany na gorącym uczynku i w jego samochodzie, jak i w mieszkaniu znaleziono łącznie prawie 900 gram amfetaminy. Oskarżony na etapie postępowania sądowego, poza oświadczeniem, że podczas pierwszego przesłuchania przyznał się do winy bo obawiał się aresztowania swojej całej rodziny, a w kolejnych bo chciał wyjść na wolność, nawet nie podjął próby wyjaśnienia w jakich okolicznościach te narkotyki znalazły się w jego samochodzie i mieszkaniu.

W tej sytuacji trudno uznać za niewiarygodne jego wyjaśnienia z dnia 14.03.2014r, że wchodząc w posiadanie tych narkotyków czynił „przygotowania do wprowadzenia ich do obrotu” (teczka osobowa nr 2 M. S. (1) – k. 152). Niezależnie od tych wyjaśnień trzeba przyznać, że jest to ilość narkotyków kilkuset krotnie przekraczająca potrzeby jednej osoby i kilkudziesięciokrotnie potrzeby zwykłego dealera narkotyków.

Połączenie, jak to zrobił Sąd Rejonowy, w logiczny ciąg wyjaśnień oskarżonego w których przyznał się do winy i wskazał w jakim celu wszedł w posiadanie narkotyków, z faktem że rzeczywiście tak znaczną ilość narkotyku u niego zabezpieczono musi prowadzić do wniosku, że brał on udział w ich obrocie. obrońca w swojej apelacji przeciwko rozumowaniu zawartemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przedstawił dosłownie żadnego argumentu. Okoliczność, że oskarżony ten przyznawał się do winy w trosce o bezpieczeństwo swojej rodziny i mając nadzieję, że szybciej opuści areszt, w żadnym zakresie nie podważa ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie. W każdym razie obrońca w swojej apelacji nie wskazał żadnego argumentu podważającego dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę zebranego materiału dowodowego.

Okoliczność, że wskazani w apelacji świadkowie K. G., B. P., B. B., F. J., R. N., M. N., K. S. i W. W. w swoich zeznaniach w żadnym zakresie nie wskazywali na jakiegokolwiek związku oskarżonego M. S. (1) z narkotykami nie podważa ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku zeznania tych osób nie stanowiły podstawy dokonanych ustaleń faktycznych w sprawie oskarżonego M. S. (1). Osoba uczestnicząca w obrocie narkotyków najczęściej nie ma kontaktu i nie zna osobiście ich końcowych odbiorców. W realiach przedmiotowej sprawy okoliczność, że ustalone w toku postępowania liczne osoby nabywające narkotyki na własne potrzeby nie знаły oskarżonego M. S. (1), jedynie utwierdza w przekonaniu, że nie pełnił on roli tzw. dealera narkotyków.

W ocenie Sądu odwoławczego zachowanie oskarżonego M. S. (1) wyczerpało znamiona występku z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§ 1kk. W tym też zakresie wyrok musiał podlegać stosowej korekcie.

Błędnie Sąd Rejonowy uzupełnił kwalifikację prawną przypisanego przestępstwa z art. 56 ust 3 powołanej ustawy o ustęp 1 tego artykułu. Jest to zbędne albowiem w ustępie 3 tego artykułu znajduje się wprost odwołanie do treści ustępu 1. Uczestniczenie w obrocie narkotykami z natury rzeczy wiąże się z posiadaniem tych narkotyków i należy przyjąć, że zachodzi zbieg pomijalny pomiędzy tymi przepisami. Przyjęcie łącznej kwalifikacji z art. 64§ 1kk zostało przez Sąd Rejonowy wyczerpująco omówione na stronie 34 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku i nie wymaga jakiegokolwiek uzupełnienia.

W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy zastosował sprawiedliwą odpłatę karną dla oskarżonego M. S. (1) za przypisane mu przestępstwo. Dokonana przez Sąd odwoławczy korekta przyjętej kwalifikacji prawnej, prawidłowo ustalonego jego przestępczego zachowania, nie wpływa na ustalenia dotyczące stopnia społecznej szkodliwości jego zachowania, stopnia winy i na pozostałe okoliczności mające wpływ na wymiar kary za przestępstwo.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary można skutecznie podnosić dopiero wówczas, gdy orzeczona kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (vide: wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz.60). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę ocen co do jej wymiaru, ale różnice tak zasadniczej natury, że karą dotychczas wymierzoną nazwać można by niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r. II KRN 198/94). Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy po analizie ustaleń Sądu Rejonowego w przedmiotowej sprawie nie dopatrywał się żadnego uchybienia w procesie orzekania kary. Na stronie 42 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy precyzyjnie wskazał jakie okoliczności zaważyły na wymierzeniu temu oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 400 stawek i ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na 10 zł. Biorąc pod uwagę ustawowe zagrożenia za przypisane oskarżonemu przestępstwo i to popełnione w warunkach art. 64§ 1kk, Sąd Rejonowy orzekła karę pozbawienia wolności zbliżoną do dolnej jej granicy.

Sąd odwoławczy nie podziela twierdzeń obrońcy, że okres nieznacznie przekraczający trzy lata od opuszczenia przez tego oskarżonego zakładu karnego, w czasie którego oskarżony, jak podnosi obrońca „prowadził przykładowy tryb życia” powinien zaważyć na orzeczeniu oskarżonemu łagodniejszej kary. Jest to zbyt krótki okres aby wnioskować,

że oskarżony rzeczywiście chciał zmienić dotychczasowe swoje życie. Jak ustalono był on już uprzednio karany za poważne przestępstwa i przypisanego w niniejszym postępowaniu, także przestępstwa cechującego się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, dopuścił się w ramach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64§ 1kk. Wskazuje to, że wbrew temu co stara się wykazać obrońca oskarżony jest osobą zdemoralizowaną, która z popełnienia przestępstw uczyniła sobie sposób na życie. W tej sytuacji niewielką „pociechą” jest okoliczność, że powrócił on do przestępstwa w rozumieniu „jedynie” art. 64§ 1kk a nie art. 64§ 2kk. Sąd odwoławczy podziela stanowisko obrońcy, że orzekanie kar surowych samo w sobie nie umacnia poszanowania prawa i jego przestrzegania a zdarza się, że wywołuje odwrotne od zamierzonych skutki. Biorąc pod uwagę szereg okoliczności obciążających po stronie oskarżonego i w zasadzie brak istotnych okoliczności łagodzących, orzeczona oskarżonemu kara 3 lat pozbawienia wolności połączona z grzywną w wysokości 400 stawek dziennych, stanowi wyważoną represję karną za przypisane mu przestępstwo i to zbliżoną, w odniesieniu do kary pozbawienia wolności, do dolnej granicy zagrożenia.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego R. J. Sąd odwoławczy zajął następujące stanowisko;

W odniesieniu do przestępstwa przypisanego oskarżonemu R. J. w punkcie 6 zaskarżonego wyroku, obrońca nie podważając ustaleń dotyczących jego sprawstwa, zakwestionował uznanie, że prowadzona przez niego hodowla marihuany mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, a tym samym przyjętą kwalifikację tego czynu jako występku z art. 63 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obrońca kwestionując ustalenie że prowadzona przez oskarżonego hodowla marihuany mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, nie przedstawił dosłownie żadnego argumentu, który by to ustalenie podważył. Należy zauważyć, że "znaczna ilość" stanowi kryterium obiektywne i jest mierzona ilością porcji konsumpcyjnych (różnych wagowo w zależności od rodzaju narkotyku, a konkretnie jego mocy odurzającej), niezależne od tego, czy środek odurzający lub substancja psychotropowa przeznaczone są do zaspokojenia własnych potrzeb sprawcy, czy też sprawca ma względem nich inne zamiary. Byt art. 63 ust. 3 u.p.n. uwarunkowany jest oceną potencjalnych możliwości uzyskania z uprawy znacznej ilości konopi innych niż włókniste, a nie samym wytworzeniem tego środka. Stawiając ten zarzut obrońca nie zauważa, że oskarżony hodował aż 90 krzewów marihuany. Jak wynika z opinii G. M. - biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej- z dorosłej rośliny można uzyskać 22 gramy kwiatostanów oraz kilkukrotnie więcej liści i drobnych łodyżek. Z samych tylko próbek pobranych z roślin zabezpieczonych w hodowli prowadzonej przez tego oskarżonego biegły wyodrębnił 60,509 gram netto suszu konopi. Świadczy to, że prowadzona przez oskarżonego R. J. hodowla marihuany zezwalała na wyprodukowanie istotnie większej ilości narkotyku. (patrz opinia – teczka tematyczna nr 2 – opinie, karty akt 94-95)

Powyższe w pełni uprawniało Sąd Rejonowy do uznania, że oskarżony ten swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występku z art. 63 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd odwoławczy nie podziela również zarzutu postawionego w apelacji obrońcy o rażącej niewspółmierności kary orzeczonej oskarżonemu R. J. za to przestępstwo. Apelujący w uzasadnieniu swojego środka odwoławczego na poparcie tego zarzutu wskazał jedynie, że przy wymiarze kary nie została uwzględniona postawa oskarżonego w toku postępowania.

Należy zauważyć, że zarzut rażącej niewspółmierności kary można skutecznie podnosić dopiero wówczas, gdy orzeczona kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (vide: wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz.60). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę ocen co do jej wymiaru, ale różnice tak zasadniczej natury, że karą dotychczas wymierzoną nazwać można by niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r. II KRN 198/94). Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu przestępstwa, jak i jego stopień winy jest znaczny. Oskarżony jest osobą wielokrotnie karaną za przestępstwa, który już odbywał kary pozbawienia wolności. Pomimo

tego po raz kolejny zdecydował się wejść na drogę przestępstwa. Trudno dopatrzeć się w jego zachowaniu jakichkolwiek istotnych okoliczności łagodzących. Należy zauważyć, że Sąd Rejonowy kształtując wymiar kary pozbawienia wolności za to przestępstwo na jeden rok i sześć miesięcy wymierzył ją w granicach istotnie poniżej połowy ustawowego zagrożenia i jest to kara raczej zbliżona do dolnej granicy zagrożenia. W każdym razie nie może być ona odbierana jako surowa a tym bardziej jako rażąco surowa. Podkreślona przez apelującego postawa oskarżonego w toku niniejszego postępowania, nawet jeżeli byłaby taka jak to przedstawiono w apelacji, nie mogłaby zaważyć na złagodzeniu tej kary.

Apelacja obrońcy podważająca prawidłowość ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego R. J. w zakresie popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie 7 zaskarżonego wyroku była konieczna i jej rozpoznanie musiało skutkować uchyleniem, w tej części wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Z uwagi na zakres uchybień, które zostaną przedstawione poniżej, uniemożliwiających przeprowadzenie kontroli instancyjnej, na tym etapie postępowania nie jest możliwe precyzyjne odniesienie się do zarzutów zawartych w apelacji.

Aktem oskarżenia z dnia 2.09.2014r prokurator zarzucił oskarżonemu, zresztą zgodnie z treścią uprzednio wydanych w postępowaniu przygotowawczym postanowień o przedstawieniu zarzutów, że w okresie co najmniej od lutego 2013 roku do dnia 26 czerwca 2013 roku w L., P. i na terenie powiatu (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. Nr 124 ze zm.), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowych należących do grupy II-P w postaci amfetaminy w ten sposób, że nabył od osoby o nieustalonej tożsamości co najmniej 214,677 gramów amfetaminy, a także nabył co najmniej 6 gramów marihuany, z czego posiadał w celu udzielenia innym osobom 2,177 gramów netto amfetaminy, a pozostałą część w łącznej ilości co najmniej 212,5 grama amfetaminy oraz co najmniej 6 gramów marihuany udzielił odpłatnie i nieodpłatnie innym osobom, mając świadomość, że część z wymienionych niżej środków psychotropowych przeznaczona zostanie do dalszej odsprzedaży

i tak:

- w dniu 27 maja 2013 roku w P. w jednej transakcji przekazał J. M., posługującemu się telefonem o numerze 731 039 865 – co najmniej 210 gramów amfetaminy za kwotę co najmniej 4.220 złotych, mając świadomość, że wymieniona substancja psychotropowa przeznaczona zostanie do dalszej odsprzedaży;

- w okresie od maja do czerwca 2013 roku w P. w czterech transakcjach udzielił A. A., posługującej się telefonem o numerze 518 519 111 łącznie co najmniej 4 gramów marihuany za łączną kwotę 40 złotych oraz co najmniej 1 gram amfetaminy za kwotę co najmniej 10 zł;

- w dniu 20 maja 2013 roku w P. w jednej transakcji udzielił nieodpłatnie kobiecie o nieustalonej tożsamości, posługującej się telefonami o numerach 518 627 438 i 500 899 977 co najmniej 1 gram marihuany;

- w czerwcu 2013 roku w L. udzielił nieodpłatnie A. P., posługującej się telefonem o numerze 667 273 443 co najmniej 1 gram marihuany;

- w okresie od 11 lutego 2013 roku do dnia 26 czerwca 2013 roku trzykrotnie udzielił nieodpłatnie K. L., posługującej się telefonem o numerze 519 841 359 łącznie co najmniej 1,5 grama amfetaminy, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 i art. 59 ust. 1 i art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w zasadzie nie zmieniając opisu czynu, w punkcie 7 swojego wyroku, uznał oskarżonego R. J. za winnego popełnienia tego przestępstwa.

Z przyczyn niezrozumiałych dla Sądu odwoławczego, w żaden sposób nie wyjaśnionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w ustaleniach faktycznych poczynionych w sprawie Sąd Rejonowy nie dokonał ustaleń dotyczących nabycia

przez tego oskarżonego od nieustalonej osoby **amfetaminy o wadze 214,677 gram** i zbycia tej **amfetaminy** w dniu 27.05.2013r J. M.. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na stronie 3 zawarto ustalenia faktyczne dotyczące sprzedaży przez R. J. J. M. 210 gram **marihuany** i to w dniu 27.04.2013r. W ustaleniach faktycznych poczynionych w sprawie na stronie 4 zawarto również transakcję pomiędzy tymi osobami mającą mieć miejsce w dniu 4.05.2013r i dotyczącą 300 gram **marihuany**. Na marginesie należy zauważyć, że transakcja ta w ogóle nie została objęta opisem przypisanego oskarżonemu przestępstwa. W dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku na stronie 12 Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony R. J. nabył od oskarżonego J. M. 210 gram **amfetaminy**.

W tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku w której Sąd dokonywał oceny zebranych dowodów nie zawarto żadnego odniesienia do konkretnych dowodów, np. z zabezpieczonych rozmów telefonicznych pomiędzy oskarżonym R. J. a J. M., na podstawie których poczyniono te ustalenia i które mogłyby wyjaśnić z czego powyższe sprzeczności wynikają. Sąd odwoławczy zdaje sobie sprawę, że nie można wykluczyć, że doszło do oczywistych omyłek (nie można wykluczyć, że już przy redagowaniu aktu oskarżenia) przy opisywaniu realizowanych przez oskarżonych R. J. i J. M. przestępczych zachowań. Na możliwość wystąpienia takiej omyłki wskazuje pewna zbieżność przypisanej oskarżonemu R. J. transakcji z dnia 27.05.2013r zbycia 210 gram amfetaminy J. M. z transakcją opisaną w uzasadnieniu jako mającą miejsce w dniu 27.04.2013r i dotyczącą marihuany. Korelacja występuje w odniesieniu do ilości środka narkotycznego i ceny zapłaconej za ten środek. Z drugiej strony występują istotne różnice dotyczące daty transakcji i rodzaju środka narkotycznego. W sytuacji kiedy Sąd Rejonowy ustaleń tych nie odnosi do precyzyjnie określonego dowodu przeprowadzonego w sprawie nie można tej wątpliwości na etapie postępowania odwoławczego rozstrzygnąć. Zwłaszcza, że mamy do czynienia z obszernym materiałem dowodowym, którego część stanowią, zabezpieczone w kilku tomach akt, nagrania telefoniczne pomiędzy oskarżonymi i dokładnie nie wiadomo, z powodu wadliwie zredagowanego uzasadnienia, które z nich stanowiły podstawę wydania wyroku i poczynionych ustaleń faktycznych w sprawie.

Część uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w której Sąd Rejonowy uzasadnia swoje stanowisko w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej ustalonego zachowania R. J. również nie pozwala na dokonanie jakiegokolwiek weryfikacji rozumowania i rzeczywistych ustaleń Sądu Rejonowego. Na stronie 38 uzasadnienia Sąd ten odwołuje się do bliżej nieokreślonej rozmowy telefonicznej pomiędzy R. J. a J. M., co do której nie precyzuje kiedy miała mieć miejsce, a mającej dotyczyć transakcji 210 gram **amfetaminy**.

Sąd Rejonowy dopuścił się również istotnej sprzeczności dając wiarę zeznaniom świadka A. A. co do okoliczności nabywania przez nią narkotyków od oskarżonego R. J. i równocześnie ustalając, że nabywała ona odpłatnie narkotyki od tego oskarżonego. Z jej zeznań i to za równo tych, które zostały złożone w postępowaniu przygotowawczym jak i przed Sądem wynika, że nigdy nie płaciła oskarżonemu za narkotyki.

Tak jak podkreślono stwierdzone powyżej uchybienie, przy braku możliwości jednoznacznego ustalenia na podstawie konkretnie jakich dowodów Sąd Rejonowy dokonywał swoich ustaleń w sprawie, w odniesieniu do tych zachowań, nie mogło w sprawie zapaść inne rozstrzygnięcie jak uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ponownie rozpoznając sprawę należy powtórzyć przewód sądowy w całości, po uprzednim ustaleniu jakie dowody zebrane w toku postępowania przygotowawczego uzasadniają postawienie oskarżonemu R. J. zarzutu obrotu środkami narkotycznymi w ilości 214,677 gram amfetaminy i zbycia tej amfetaminy w dniu 27.05.2013r oskarżonemu J. M.. Dopiero po sprecyzowaniu konkretnie jakie dowody uprawdopodobniają to sprawstwo należy je przeprowadzić na rozprawie, jeżeli nie zachodzą co do nich zakazy dowodowe i dokonać ich kompleksowej oceny.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy:

I. uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 7 i w tym zakresie sprawę oskarżonego **R. J.** przekazał Sądowi Rejonowemu w Szamotułach do ponownego rozpoznania,

II. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że;

a) przyjął, że przypisane oskarżonemu **M. S. (1)** zachowanie w punkcie 4 stanowi przestępstwo opisane w art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§ 1kk i jako podstawę prawną wymiaru orzeczonych za to przestępstwo kar 3 lat pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny przyjął art. art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii,

b) uchylił punkt 8, 9 i 10,

c) na podstawie art. 63§ 1kk zaliczył oskarżonemu R. J. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 26.06.2013r do dnia 14.03.2014 roku,

I. w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (2) kwotę 929,88 zł (w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu M. S. (1) w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. B. kwotę 619,92 zł (w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu R. J. w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwolnił oskarżonych od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa wyłożonych kosztów postępowania odwoławczego i od obowiązku uiszczenia opłaty za II instancję.

L. M. M. A. (...)