

Sygn. akt: II AKa 447/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Mazur
Sędziowie	SSA Waldemar Szmidt SSO del. Marcin Schoenborn (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Częstochowie Jacka Otoli

po rozpoznaniu w dniach 29 grudnia 2017 r. i 5 lutego 2018 r. sprawy

1. **P. K.** s. Z. i K., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 258§3 kk w zw. z art. 64§1 kk i inne

2. **W. B.** s. J. i Z., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 258§1 kk, art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z 29.07.2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk w zw.

z art. 64§1 kk,

3. **O. W.** s. K. i D., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy o przeciwdz. narkomanii z 29.07.2005 r. przy zast. art. 12 kk i inne

na skutek apelacji prokuratora co do oskarżonych P. K. i W. B. i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 13 czerwca 2017 roku

sygn. akt II K 178/14

1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych P. K.

i W. B. w całości (punkty: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13 i 15 w całości

oraz punkt 14 co do oskarżonego P. K. i punkt 16 co do oskarżonego W. B., a sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 11 przyjmuje, iż oskarżony O. W. zlecił wniesienie na teren Aresztu Śledczego w C. nie mniej niż 25 gram marihuany, które wraz z 40 gramami kryształków substancji (...) stanowią łącznie znaczną ilość,

- uchyla punkt 14 co do wydatków obciążających O. W. i na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia tego oskarżonego w całości od ponoszenia wydatków postępowania sądowego, obciążając nimi Skarb Państwa;
3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
 4. zwalnia oskarżonego O. W. w całości od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

SSO del. Marcin Schoenborn SSA Witold Mazur SSA Waldemar Szmidt

Sygn. akt II AKa 447/17

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 lutego 2018 r. w całości

Sąd Okręgowy w Częstochowie rozpoznawał ponownie sprawę oskarżonych P. K., W. B. i O. W., w której:

P. K. pozostawał oskarżonym o popełnienie czynów z pkt I, II i III aktu oskarżenia, a więc, że:

- w okresie od marca 2008 r. do stycznia 2009 r. na terenie Aresztu Śledczego w C. kierował zorganizowaną grupą przestępczą w skład której wchodził J. A., W. B., T. B. (1) i inne osoby zajmującą się nielegalnym obrotem środkami odurzającymi, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za czyny z art. 258 § 3 kk oraz z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 kk i inne na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 28 lutego 2005 r. sygn. akt IV K 361/04 następnie zmienionego na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 14 listopada 2005 r. sygn. akt VII Ka 974/05 na karę łączną 5 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 12 lutego 2004 r. do dnia 12 maja 2009 r., tj. o czyn z art. 258 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,
- w okresie od marca 2008 r. do stycznia 2009 r. na terenie Aresztu Śledczego w C., w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w postaci nie mniej niż 940 gram amfetaminy, co stanowi 9.400 porcji konsumenckich, nie mniej niż 20 sztuk tabletek ekstazy oraz nie mniej niż 30 gram środka odurzającego w postaci marihuany, w ten sposób, iż polecał jej wniesienie na teren Aresztu Śledczego w C. J. A., a następnie porcjował wymieniony narkotyk i przekazywał go do dalszej odsprzedaży innym osobom, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za czyny z art. 258 § 3 kk oraz z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 kk i inne na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 28 lutego 2005 r. sygn. akt IV K 361/04 następnie zmienionego na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 14 listopada 2005 r. sygn. akt VII Ka 974/05 na karę łączną 5 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 12 lutego 2004 r. do dnia 12 maja 2009 r., tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,
- w okresie od sierpnia 2007 r. do maja 2008 r. na terenie Aresztu Śledczego w C. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru podczas nie mniej niż 15 transakcji udzielił A. T. nie mniej niż 30 gram substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, co w warunkach aresztu śledczego stanowi znaczną ilość wymienionych substancji w zamian za kwotę nie mniej niż 2.100 złotych, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za czyny z art. 258 § 3 kk oraz z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 kk i inne na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 28 lutego 2005 r. sygn. akt IV K 361/04 następnie zmienionego na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 14 listopada 2005 r. sygn. akt VII Ka 974/05 na karę łączną 5 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 12

lutego 2004 r. do dnia 12 maja 2009 r., tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. art. 64 § 1 kk,

W. B. pozostawał oskarżonym o popełnienie czynów z pkt X i XI aktu oskarżenia, a więc, że:

X. w okresie od marca 2008 r. do sierpnia 2008 r. na terenie Aresztu Śledczego w C. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez P. K. w skład której wchodził J. A., T. B. (1) i inne osoby zajmującą się nielegalnym obrotem środkami odurzającymi, tj. o czyn z art. 258 § 1 kk,

XI. w okresie od marca 2008 r. do sierpnia 2008 r. na terenie Aresztu Śledczego w C. w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w postaci nie mniej niż 940 gram amfetaminy, co stanowi 9.400 porcji konsumenckich w ten sposób, iż w miesiącu w marcu 2008 r. nakłaniał J. A. do wnoszenia na teren Aresztu Śledczego w C. wyżej wymienionych substancji narkotycznych oraz skontaktował to w tym celu z P. K., a także na polecenie P. K. brał udział w dystrybucji wyżej wymienionego narkotyku, w tym działając wspólnie i w porozumieniu z T. B. (1) przekazał nie mniej niż 90 gram amfetaminy A. T. w celu dalszej odsprzedaży, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Lublinie IV K 927/01 z dnia 27 kwietnia 2004 r. za czyny z art. 279 § 1 kk i inne na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 17 października 2000 r. do 26 marca 2001 r. oraz od 2 sierpnia 2003 r. do 27 kwietnia 2004 r., który to wyrok następnie został objęty wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 25 sierpnia 2008 r. sygn. akt II K 100/078, tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i art. 64 § 1 kk,

O. W. pozostawał oskarżonym o popełnienie czynów z pkt XXIII, XXIV i XXVII aktu oskarżenia, a więc, że:

XXIII. jesienią 2006 r. w C. wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił T. M. nie mniej niż 2 gramy środka odurzającego w postaci kokainy za kwotę 340 złotych, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. akt III K 830/05 następnie zmienionego na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie sygn. akt VII Ka 759/06 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i inne na karę łączną w wymiarze 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 14 lipca 2005 r. do 5 października 2006 r., tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk,

XXIV. na początku 2007 r. w C. wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił T. M. nie mniej 3 gramy środka odurzającego w postaci kokainy za kwotę 510 złotych, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. akt III K 830/05 następnie zmienionego na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie sygn. akt VII Ka 759/06 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i inne na karę łączną w wymiarze 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 14 lipca 2005 r. do 5 października 2006 r., tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk,

XXVII. w okresie od maja 2008 r. do 31 października 2008 r. na terenie Aresztu Śledczego w C., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej brał udział w obrocie środkami odurzającymi w ten sposób, iż działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w celu dalszej odsprzedaży:

- zlecił wniesienie na teren wyżej wymienionej jednostki penitencjarnej nie mniej niż 50 gram marihuany, co w warunkach aresztu śledczego stanowi znaczną ilość wyżej wymienionego środka, z czego nie mniej niż 10 gram odsprzedał za kwotę 1.000 złotych T. B. (1),
- zlecił wniesienie na teren wyżej wymienionej jednostki penitencjarnej nie mniej niż 40 gram kryształków substancji (...), co w warunkach aresztu śledczego stanowi znaczną ilość wyżej wymienionego środka, a następnie

nie mniej niż 3 krotnie przekazał pojedyncze porcje konsumenckie wymienionej substancji M. G. w celu nakłonienia go do rozprowadzania jej pośród współosadzonych, nie mniej niż 3 krotnie przekazał pojedyncze porcje konsumenckie wyżej wymienionej substancji A. T. w celu nakłonienia go do rozprowadzania jej pośród współosadzonych oraz nie mniej niż 3 krotnie przekazał A. T. pojedyncze porcje konsumentom wyżej wymienionej substancji w celu dalszej odsprzedaży, a także przekazał nieustaloną ilość wyżej wymienionej substancji w celu jej dalszej odsprzedaży T. B. (1),

przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. akt III K 830/05 następnie zmienionego na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie sygn. akt VII Ka 759/06 za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk i inne na karę łączną w wymiarze 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 14 lipca 2005 r. do 5 października 2006 r., tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r. sygn. akt II K 178/14 Sąd Okręgowy w Częstochowie orzekł następująco:

5. w pkt 1 uznał oskarżonego P. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 258 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 3 kk wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

6. w pkt 2 uznał oskarżonego P. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. przy zast. art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

7. w pkt 3 uznał oskarżonego P. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 i 3 kk również grzywnę w ilości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

8. w pkt 4 na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego P. K. przepadek korzyści majątkowej w kwocie 2.100 złotych uzyskanej z popełnienia przestępstwa zarzucanego oskarżonemu w pkt III aktu oskarżenia;

9. w pkt 5 na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 i 2 kk z połączenia jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz jednostkowych grzywien wymierzył oskarżonemu P. K. karę łączną 7 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

10. w pkt 6 uznał oskarżonego W. B. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt X aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 258 § 1 kk, przy czym ustalił, iż zostało popełnione w okresie od marca 2008 r. do dnia 9 lipca 2008 r. i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

11. w pkt 7 uznał oskarżonego W. B. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt XI aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych;

12. w pkt 8 na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk z połączenia jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz jednostkowych grzywien wymierzył oskarżonemu W. B. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

13. w pkt 9 uznał oskarżonego O. W. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt XXIII i XXIV aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że stanowią czyn ciągły i wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 i 3 kk również grzywnę w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

14. w pkt 10 na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego O. W. przepadek korzyści majątkowej w kwocie 850 złotych uzyskanej z popełnienia przestępstwa opisanego w pkt 9 wyroku;

15. w pkt 11 uznał oskarżonego O. W. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt XXVII aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, przy czym ustalił, że mimo zlecenia wniesienia do aresztu 50 gram marihuany, faktycznie otrzymał nie mniej niż 25 gram tej substancji w celu celu sprzedaży z zyskiem i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

16. w pkt 12 na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 i 2 kk z połączenia jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz jednostkowych grzywien wymierzył oskarżonemu O. W. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

17. w pkt 13 na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu P. K. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 23 października 2014 r.;

18. w pkt 14 na podstawie art. 627 kpk, art. 633 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 5, 6, i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty: od oskarżonego P. K. kwotę 2.600 złotych, a od oskarżonego O. W. kwotę 1.900 złotych, nadto od obu oskarżonych kwoty po 5.000 złotych tytułem zwrotu części wydatków postępowania;

19. w pkt 15 na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego W. B. od kosztów procesu i należnościami z tego tytułu obciążył Skarb Państwa;

20. w pkt 16 orzekł o kosztach obrony z urzędu zasądzając stosowne kwoty na rzecz adw. T. B. (2) i adw. K. H..

Apelacje od tego wyroku wywiedli prokurator oraz obrońcy oskarżonych.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył orzeczenie na niekorzyść oskarżonych P. K. i W. B. co do rozstrzygnięć o karze z pkt 2 i 5 (co do P. K.) oraz 7 i 9 (co do W. B.). Podnosząc w tym zakresie zarzuty rażącej niewspółmierności kary wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na:

- podwyższeniu do 6 lat kary pozbawienia wolności wymierzonej P. K. w pkt 2, a w konsekwencji wymierzeniu temu oskarżonemu kary łącznej 9 lat pozbawienia wolności,
- podwyższeniu do 4 lat kary pozbawienia wolności oraz złagodzeniu grzywny do 50 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości stawki dziennej na kwotę 30 złotych, wymierzonych W. B. w pkt 7, a w konsekwencji postulował wymierzenie temu oskarżonemu kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego P. K. zaskarżył wyrok w całości w zakresie rozstrzygnięć dotyczących jego mandanta. Zarzucił orzeczeniu:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na:

1. przyjęciu, że oskarżony kierował zorganizowaną grupą przestępczą, podczas gdy ustalenia dokonane przez Sąd I instancji nie dają podstaw do zasadnego twierdzenia, że okresie objętym zarzutem grupa o takiej kwalifikacji istniała na terenie Aresztu Śledczego w C., zaś przyjęcie przez sąd spornego faktu za ustalony nastąpiło z naruszeniem art. 8 § 1 kpk,

2. przyjęciu, że oskarżony uczestniczył w obrocie, czy też wprowadzał do obrotu środki odurzające, podczas gdy nie zdołano ustalić, czy na teren Aresztu Śledczego w C. wnoszono substancje zabronione w myśl ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jak też nie ustalono, czy oskarżony podejmował czynności polegające na wprowadzaniu do obrotu, uczestniczeniu w obrocie czy też udzielaniu innym osobom substancji psychotropowych,

II. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

1. art. 7 kpk w zw. z art. 2 § 2 kk i art. 410 kpk polegającą na niepoczynieniu ustaleń w zakresie ilości narkotyków dostarczonych do Aresztu Śledczego, ujętej w opisie czynu przypisanego w pkt 2, uwzględniającej ilości i rodzaj narkotyku podawane przez osoby uczestniczące w rzekomym obrocie na poszczególnych jego etapach, jak też ilości i rodzaju narkotyków „podebranych” przez J. A. oraz udzielonych A. T. i J. A.,

2. art. 7 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk i art. 410 kpk polegającą na niezastosowaniu zasad arytmetyki w zakresie ustalenia możliwej ilości narkotyków udzielonych A. T., ujętej w opisie czynu przypisanego w pkt 3, uwzględniającej ilości narkotyku podawane przez A. T.,

3. art. 170 § 2 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadków M. J., M. K. (1) i R. Pasięki, wyłącznie z tego powodu, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń w zakresie sprawstwa P. K.,

4. art. 443 kpk polegającą na wydaniu orzeczenia surowszego niż uchylone, podczas gdy nie było ono poprzednio zaskarżone na niekorzyść oskarżonego w zakresie orzeczenia kary grzywny oraz przepadku korzyści majątkowej w związku ze skazaniem za czyn w pkt 3 wyroku,

5. art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk i art. 410 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i dowolną jego ocenę, uwzględnienie jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, która polegała na:

- wybiórczej analizie wyjaśnień złożonych przez J. A. i A. T. i przyjęciu z tych relacji do podstawy rozstrzygnięcia wyłącznie okoliczności obciążających P. K., przy całkowitym pominięciu okoliczności świadczących na korzyść P. K. i całkowitym pominięciu znaczenia ról procesowych wymienionych źródeł dowodu, jak i sprzeczności wewnątrz tych relacji, jak i pomiędzy nimi,

6. art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk polegającą na pominięciu istotnych treści dowodów obrony w postaci zeznań świadków R. S., T. F., A. D., R. G., D. C., R. K., P. W., A. G. i H. K. prowadzące do błędnych wniosków w zakresie ustaleń faktycznych i rzutowało na treść rozstrzygnięcia,

7. art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk poprzez rozważenie sąd I instancji wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść P. K. i całkowity brak rozważenia okoliczności przemawiających na jego korzyść prowadzące do błędnych wniosków w zakresie ustaleń faktycznych i rzutowało na treść rozstrzygnięcia.

Z powołaniem się na powyższe zarzuty obrońca P. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie tego oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca W. B. także zaskarżył wyrok w zakresie wszystkich rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego. Zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk poprzez przekroczenie swobodnej oceny zeznań świadków, tj. J. A., T. B. (1) i A. T. i uznanie, że ich depozycje stanowią wartościowy materiał dowodowy wskazujący na uczestnictwo W. B. w procederze rozprowadzania narkotyków w Areszcie Śledczym w C., co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego poprzez uznanie, że W. B. był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej działającej na terenie Aresztu Śledczego w C.,
2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 391 § 1 kpk polegającą na zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania świadka T. B. (1) i poprzestaniu na odczytaniu jego zeznań, co doprowadziło do naruszenia zasady bezpośredniości procesu i zaniechaniu przesłuchania niezwykle ważnego z punktu widzenia obrony świadka, bowiem T. B. (1) dopiero w ostatnich wyjaśnieniach złożonych przed sądem zmienił swoje stanowisko i pomógł W. B.,
3. obrazę prawa materialnego, tj. art. 258 § 1 kk polegającą na uznaniu, że w warunkach Aresztu Śledczego w C. działała zorganizowana grupa przestępcza, podczas gdy nawet uznając udział oskarżonych w rozprowadzaniu narkotyków w Areszcie Śledczym nie można uznać, że działanie ich wyczerpywałoby znamię zorganizowanej grupy przestępczej,
4. błędne ustalenie, że W. B. w ramach zorganizowanej grupy przestępczej brał udział w obrocie wskazanej w zarzucie ilości narkotyków, podczas gdy taka ilość narkotyków w przypadku innych oskarżonych została wprowadzona do obrotu w okresie od marca 2008 r. do stycznia 2009 r., a w przypadku W. B. uznano, że pomimo działania w warunkach grupy jedynie przez okres 5 miesięcy należy przypisać mu ilość narkotyków podobną jak innym oskarżonym działającym w warunkach grupy przez okres ponad dwa razy dłuższy, a więc za okres w jakim ze względu na przeniesienie do innej jednostki penitencjarnej nie mógł uczestniczyć w procederze.

Stawiając takie zarzuty obrońca W. B. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie tego oskarżonego od obu zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Podobnie obrońca O. W. w odniesieniu do rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego zaskarżył wyrok tak co do winy i kary, którym zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, polegające na naruszeniu dyspozycji art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk, a wynikało z oparcia orzeczenia o winie i karze oskarżonego jedynie na dowodach go obciążających i niekorzystnych z jednoczesnym pominięciem dowodów korzystnych, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż oskarżony winny jest popełnienia przypisanych mu czynów, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych, a w przypadku nie podzielenia tego twierdzenia, że ilość wprowadzonej do obrotu marihuany stanowiła znaczną ilość w rozumieniu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a kryształki substancji (...) w dacie czynu stanowiły środek zabroniony przez ustawę,

a z ostrożności procesowej również

3. rażąco surowość orzeczonych kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności bez zastosowania zasady pełnej absorpcji, w szczególności wobec dużej bliskości czasowej i przedmiotowej czynów popełnionych przez oskarżonego, a także z pominięciem zasady wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 kk, w szczególności wobec rysujących się pozytywnych prognoz życiowych skazanego, jego obecnej sytuacji życiowej i kłopotów ze zdrowiem skutkujących pozostawaniem na przerwie w odbywaniu kary pozbawienia wolności, a także wobec oparcia się w zakresie charakterystyki osobopoznawczej na treści odległych czasowo opinii z zakładu karnego.

W oparciu o powyższe, a także wnioskując o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodów z wywiadów środowiskowych oraz opinii o oskarżonym sporządzonej na potrzeby sprawy o wydanie wyroku łącznego, obrońca

O. W. domagał się zmiany zaskarżonego wyroku polegającej na uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia czynów z pkt XXIII, XXIV i XXVII aktu oskarżenia, względnie złagodzeniu kary wymierzonej w pkt 9 do 1 roku pozbawienia wolności oraz przyjęciu, że czyn przypisany w pkt 11 polegał jedynie na wprowadzeniu do obrotu 25 gram marihuany i złagodzeniu za ten czyn kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy oraz grzywny do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a w konsekwencji wymierzeniu kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności. W ostateczności wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie.

W toku rozprawy apelacyjnej przeprowadzone zostały dowody z dokumentów wnioskowane przez obrońcę O. W., a w związku z treścią złożonych przez tego oskarżonego uzupełniających wyjaśnień oraz wobec przesłuchania świadka T. B. (1), obrońca W. B. domagał się już tylko postulowanej w środku odwoławczym zmiany zaskarżonego wyroku, z kolei obrońca O. W. popierał podniesione zarzuty kwestionujące winę tylko w odniesieniu do czynu przypisanego w pkt 11 i wyłącznie co do identyfikacji substancji określanej kryształkami (...) oraz oczekiwał jedynie zmiany zaskarżonego wyroku polegającej na przedstawionym w pisemnej apelacji sposobie łagodniejszego potraktowania jego klienta.

Sąd Apelacyjny w Katowicach zważył, co następuje.

Apelacje obrońców P. K. i W. B. okazały się na tyle zasadnymi, że w zgodzie z art. 437 § 2 kpk w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., który miał w niniejszej sprawie zastosowanie z mocy art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. Nr poz. 1247 z późn. zm.)(zob. również uchwałę 7 sędziów SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016/12/79), nie pozostało Sądowi odwoławczemu nic innego, jak uchylić zaskarżony wyrok w całości w odniesieniu do tychże oskarżonych i sprawę w wynikającym z tego zakresie, a więc co do zarzutów z pkt I, II, III, X i XI aktu oskarżenia przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie jako rzeczowo i miejscowo właściwemu. Z tego też już tylko względu przedwczesnym byłoby rozpoznanie apelacji oskarżyciela publicznego, kiedy skarżył on wyrok jedynie co do niektórych kar jednostkowych i kar łącznych wymierzonych w/w oskarżonym.

Z kolei apelacja obrońcy O. W. poskutkowałą jedynie korektą zaskarżonego wyroku w odniesieniu do tego oskarżonego polegającą na przyjęciu w ramach czynu przypisanego w pkt 11, że zlecił on wniesienie na teren Aresztu Śledczego w C. nie mniej niż 25 gram marihuany, które wraz z 40 gramami kryształków substancji (...) stanowią łącznie znaczną ilość, a także uchyleniu rozstrzygnięcia z pkt 14 co do wydatków obciążających w/w oskarżonego i orzeczeniu w tym zakresie wyłącznie po myśli art. 624 § 1 kpk.

Sąd Okręgowy rozpoznał ponownie sprawę oskarżonych P. K. i W. B. z naruszeniem art. 442 § 1 i 3 kpk, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Na tego rodzaju uchybienie w istocie wprost naprowadzały zarzuty II.6 i II.7 apelacji obrońcy oskarżonego K., a pośrednio wskazywał zarzut 1 apelacji obrońcy oskarżonego B..

Zgodnie z art. 442 § 1 kpk sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie. Natomiast wedle art. 442 § 3 kpk wskazania sądu odwoławczego co dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

Poprzednio Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 25 września 2014 r. sygn. akt II AKa 329/14 ówczynie zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie m.in. uchylił w całości względem P. K., a co do W. B. w odniesieniu do dwóch z trzech zarzucanych mu czynów (z wyłączeniem czynu z pkt XII aktu oskarżenia). W wynikającym z tego zakresie przekazał też sprawę obu tych mężczyzn do ponownego rozpoznania. Zatem w dalszym postępowaniu rozpoznawaną była w pełni (tj. co do winy i kary) kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego K. za czyny zarzucane w pkt I, II i III aktu oskarżenia, a oskarżonego B. za czyny z pkt X i XI aktu oskarżenia. W związku z tym proces w owym zakresie musiał być więc przeprowadzony w całości, jako postępowanie odnośnie do odpowiedzialności karnej określonych osób za określone czyny. Oznaczało to, iż Sąd I instancji obowiązany był również przeprowadzić w tym zakresie pełne postępowanie dowodowe. Takie też było poprzednio wskazanie Sądu odwoławczego, który w pisemnym uzasadnieniu swego wyroku na stronie 48 wprost napisał, że cyt. „Prowadząc postępowanie ponowne, w zakresie wyznaczonym uchyleniem zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy powtórzy dowody

dotyczące tych części rozstrzygnięcia” (k. 11627v). Co oczywiste, właśnie w świetle granic ponownego rozpoznania sprawy, takie wskazanie odnosiło się do wszystkich dowodów przeprowadzonych przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, które odnosiły się do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonych K. i B. za w/w zarzucane im czyny, niezależnie od tego, z czyjej inicjatywy włączone zostały w poczet materiału dowodowego i jak poprzednio zostały ocenione. W konsekwencji w ponownym procesie wyznaczonym granicami przekazania postępowanie dowodowe nie mogło ograniczać się do dowodów przeprowadzonych poprzednio na poparcie tez oskarżenia (tzw. dowody obciążające), ale również uwzględniać musiało tzw. dowody odciążające, a więc takie, z których miały wynikać okoliczności korzystne dla oskarżonych, np. wskazujące na to, iż nie popełnili oni zarzucanych im czynów, bądź też podważające wiarygodność dowodów świadczących o ich winie. Jest przy tym istotnym, że zakres ponownego postępowania dowodowego nie można utożsamiać z uproszczonym sposobem przeprowadzenia dowodów wskazanym w art. 442 § 2 kpk, zgodnie z którym to przepisem w wypadku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd orzekający w pierwszej instancji, przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, może poprzestać na ich ujawnieniu. Przywołany przepis normuje bowiem jedynie zakres zasady bezpośredniości w przeprowadzaniu w postępowaniu ponownym postępowania dowodowego. O tym, jakie dowody należy w tym ponownym procesie przeprowadzić, rozstrzyga natomiast w pierwszej kolejności art. 442 § 1 kpk. O wiążącym Sąd I instancji zakresie postępowania dowodowego decydują również wskazania sądu odwoławczego zgodnie z art. 442 § 3 kpk, choć zgodnie z regułą rebus sic stantibus traciłyby taki charakter w wypadku zmiany sytuacji procesowej przy ponownym rozpoznaniu sprawy, do stwierdzenia czego jednak w sprawie oskarżonych K. i B. nie było podstaw. Oskarżony K., pomimo pewnych sygnalizacji mających miejsce przed rozpoczęciem przewodu sądowego, iż godziłby się na skazanie na akceptowanych przez niego warunkach, nie wycofał się jednak w żadnym momencie z wersji wypadków, którą wcześniej prezentował.

Tymczasem utrwalony protokołarnie przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym w ponownym procesie wskazuje, że sąd ten postępowanie dowodowe przeprowadził jedynie w części, koncentrując się na dowodach oskarżenia, a z pominięciem szeregu dowodów ze źródeł osobowych, które zostały przeprowadzone przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, czy to już na wniosek prokuratora zawarty w akcie oskarżenia, czy też dopiero z inicjatywy obrony, a nawet sądu i wynikały z nich okoliczności, które kwestii winy oskarżonych K. i B. w zakresie zarzucanych im czynów nie pozwalały postrześć li tylko tak, jak widział ją Sąd I instancji w kontekście przeprowadzonych przez siebie dowodów, pośród których w zasadzie tylko relacje Ł. K. oraz znaczna część wyjaśnień T. B. (1) naprowadzały okoliczności wprost świadczące na korzyść w/w oskarżonych. Przywołać natomiast trzeba właśnie zeznania świadków, na które powołuje się apelujący obrońca oskarżonego K. w zarzucie II.6, choć nie tylko, bowiem takich dowodów z zeznań, których w ponownym procesie nie przeprowadzono było więcej. Trzeba tu wspomnieć również zeznania B. B. J. D., A. I., A. M., J. B., M. B., D. W., D. P.. Niektóre jak zeznania M. K. (2) uwiarygadniając tłumaczenie T. co do wycofania się przez niego z wyjaśnień obciążających m.in. oskarżonych K. i B. podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 5 maja 2011 r. wspierały jednak pośrednio tezy oskarżenia uwzględnione przez sąd w zaskarżonym wyroku skazującym, zatem akurat zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań tego świadka pozostało bez wpływu na jego treść. Podobnie należało odnieść się do zeznań A. I., który nie potwierdził, by wiedział o fałszywym pomawianiu oskarżonych. Już jednak co do pozostałych przywołanych wyżej nieprzeprowadzonych dowodów takiego wniosku nie sposób było wysnuć, kiedy to nawet poprzednio dopiero krytyczna ich ocena w odniesieniu do szeregu wynikających z nich okoliczności, które w większym lub mniejszym stopniu uderzać miały w prawdomówność pomawiających współoskarżonych, pozwoliła Sądowi I instancji na poczynienie ustaleń mających stanowić oparcie dla wydania wyroku skazującego wobec oskarżonych K. i B.. W przypadku tego ostatniego jest bowiem w sprawie oczywistym, że niejako dzieli on los P. K. w tym sensie, że dopiero jego uwikłanie w przedmiotowy proceder uzasadniać ma wiązanie z nim W. B.. Miał być bowiem osobą, która zasadniczo bardziej pilnowała interesów P. K., wyrazem czego miało być m.in. nakłonienie J. A. do „pracy” na jego właśnie rzecz. W mniejszym natomiast zakresie miał się bezpośrednio angażować w tzw. dilerkę.

Tu wspomnieć trzeba, iż linia obrony oskarżonych K. i B. nie sprowadzała się do negowania faktu, iż na terenie Aresztu Śledczego w C. miał miejsce proceder rozprowadzania wśród osadzonych narkotyków po uprzednim ich przeniknięciu na teren tejże jednostki penitencjarnej w okresie, którego dotyczyły zarzuty aktu oskarżenia. Zaprzeczali, by mieli jakikolwiek udział w tym procederze, sugerując wyraźnie tym samym, iż są pomawiani przez osoby relacjonujące

przeciwnie, którymi w rozpatrywanej sprawie były zasadniczo osoby w różny, choć bezpośredni sposób, uwikłane w ten proceder. W związku z tym poprzednio postępowanie dowodowe koncentrowało się także na weryfikowaniu okoliczności wynikających przede wszystkim z wyjaśnień J. A. i A. T., którzy z powołaniem się na własne spostrzeżenia związane z ich udziałem we wskazanym procederze, świadczyli przeciwko oskarżonym K. i B.. Wówczas Sąd Okręgowy z tego też powodu wykroczył poza listę osób wnioskowanych przez prokuratora w akcie oskarżenia do wezwania na rozprawę, przesłuchując dodatkowych świadków, którzy wypowiadali się na okoliczności istotne dla oceny wiarygodności relacji J. A. i A. T., co akurat nie mogło dziwić, skoro dowody mogą zmierzać również do oceny właściwego dowodu (art. 169 § 2 kpk), a pomówienie, czyli obciążanie w złożonych wyjaśnieniach innej osoby odpowiedzialnością za przestępstwo, wymaga daleko posuniętej wnikliwości i ponadprzeciętnej skrupulatności przy ocenie, tak aby nie nasuwało żadnych zastrzeżeń (zob. np. wyrok 7 sędziów SN z 28 listopada 1978 r., VI KRN 246/78, OSNPG 1979/4/64; wyrok SN z 14 lipca 1977 r., III KR 175/77, LEX nr 63729; wyrok SN z 22 maja 1984 r., IV KR 122/84, OSNPG 1984/11/101; uchwałę SN z 17 kwietnia 2007 r., (...) 20/07, LEX nr 568905).

Więc np. warto przywołać zeznania D. W. ps. (...) - innego kalifaktora, o którym A. twierdził, że podobnie jak T. B. (1) „pracował” dla oskarżonego K. fizycznie rozprawdając narkotyki wśród osadzonych. Świadek temu zaprzeczał.

Z kolei T. F., towarzysz A. z jednej celi, zdawał się twierdzić, że to on właśnie po przemyceniu na oddział z widzenia kulek z narkotykami dzielił je na porcje. Z dowodów obciążających P. K. wynikało natomiast, iż było to jego rolą, w której nikt nie mógł go wyręczyć.

Świadkowie H. K., J. D., B.B. naprowadzali zaś, że T. miał się zwierzać, iż fałszywie pomówił m.in. K. i B.. Takiej sytuacji nie wykluczały z kolei zeznania A. G..

Inni jeszcze, jak W. i D., potwierdzali, że P. K. jedynie za pieniądze ochraniał „biznes narkotykowy”, jaki miał uprawiać na terenie Aresztu Śledczego w C. J. A..

D. C., z którym P. K. miał przebywać w jednej celi, twierdził natomiast w istocie, iż tenże oskarżony nie porcjał narkotyków, niczego też nie wynosił, ani nie przynosił ze spacerów, kiedy to właśnie wedle dowodów obciążających trafiać miały do niego owe zakazane środki, a po podzieleniu na porcje otrzymywały je osoby zajmujące się ich dystrybucją.

Bynajmniej jednak Sąd Okręgowy nie obraził art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk pomijając istotne treści dowodowe obrony, skoro nie tyle nie zostały one poddane ocenie, co nie zostały wprowadzane w poczet materiału dowodowego i nie stanowiły w ogóle podstawy dowodowej zaskarżonego wyroku, choć z przyczyn wyżej naprowadzonych powinny. Zaniechanie uczynienia temu zadość mogło z kolei nie pozostać bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Co najmniej za przedwczesne uchodzić bowiem musiały ustalenia, na podstawie których oskarżeni K. i B. zostali skazani. Oparte zostały na niepełnym materiale dowodowym, w konsekwencji ocena tych dowodów, które zostały przeprowadzone, nie mogła być wszechstronną i wnikliwą, uwzględniającą zgodnie z art. 4 kpk zarówno okoliczności przemawiające na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonych. Co więcej, pewne sformułowania użyte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie pozwalały wykluczyć, iż Sąd ponownie rozpoznający sprawę, miał przeprowadzić rzetelnie proces dowodzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, może nawet nie tyle czuł się związany ustaleniami poczynionymi poprzednio, które w odniesieniu do innych osób pierwotnie oskarżonych zyskały poprzednio akceptację instancji odwoławczej i wskazywały, że na terenie Aresztu Śledczego w C. z udziałem P. K. i W. B. funkcjonowała zorganizowana grupa przestępcza, której uczestnicy zajmowali się w tejże jednostce penitencjarnej rozprawdaniem narkotyków pośród osadzonych, co sprzecznie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu wyrażoną w art. 8 § 1 kpk wykorzystał ówczesnie poczynione ustalenia faktyczne i na nich oparł również swe rozstrzygnięcie. W żadnym razie nie był jednak do tego uprawniony, nawet jeśli w odniesieniu do P. K. i T. B. (3) poprzednio zapadł w instancji odwoławczej wyrok kasatoryjny z tego tylko powodu, że wadliwie przeprowadzony został dowód z zeznań świadka A. T., a uchybienie to podniósł apelujący obrońca oskarżonego K.. Wówczas jednak Sąd odwoławczy korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 436 kpk w zasadzie nie rozpoznał pozostałych zarzutów apelacji wywiedzionych na korzyść przywołanych oskarżonych (nie licząc może jeszcze zarzutu obrazy art. 170 § 1 kpk w związku z oddaleniem

wniosku o przesłuchanie świadków M. J., M.K. i R. Pasieki), a w ten sposób kwestionowanymi były przecież ówczesne poczynione ustalenia faktyczne wskazujące na sprawstwo i winę P. K. i W. B..

Już tylko z podanych względów zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych K. oraz B. nie mógł się ostać i musiał zostać uchylony. Zebrane dowody nie pozwalały bowiem na orzekanie co do istoty sprawy.

Przynajmniej w odniesieniu do W. B., jak zdawał się to widzieć jego obrońca, możliwego wpływu na treść zaskarżonego wyroku przywołanego wyżej mankamentu postępowania ponownego, w najmniejszym stopniu nie eliminowało bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie apelacyjnej w charakterze świadka T. B. (1) i wynik tejże czynności procesowej w postaci treści złożonych przez niego zeznań. Nawet jeśli wybrzmiewać miały one korzystnie dla oskarżonego B., nie sposób byłoby ich oceniać w oderwaniu od innych dowodów, w tym wcześniej złożonych przez tego świadka wyjaśnień w charakterze oskarżonego. Wytknięta niekompletność postępowania dowodowego nie pozwalała jednak Sądowi odwoławczemu na formułowanie w tym zakresie ostatecznych i wiążących ocen.

Świadka B. przesłuchano natomiast w postępowaniu odwoławczym, bowiem zasadnym był zarzut obrazy art. 391 § 1 kpk, a wyjaśnienia, które złożył po wyłączeniu jego sprawy do odrębnego rozpoznania (po wcześniejszym uchyleniu w trybie kontroli instancyjnej wyroku skazującego w części dotyczącej czynów powiązanych wprost z zarzutami I, II, X i XI aktu oskarżenia), przeciwne wcześniejszym, w których zaprzeczał swojemu sprawstwu i winie, nie odnosiły się do okoliczności związanych ze sprawą O. W., a we współdziałaniu również z tym oskarżonym, niezależnie od roli, jaką miał pełnić przy P. K., T. B. (1) miał brać udział w procedurze związanym z narkotykami na terenie Aresztu Śledczego w C.. W tym zakresie, o czym szerzej w dalszej części niniejszego uzasadnienia, Sąd odwoławczy widział możliwość wydania orzeczenia kończącego postępowanie i takie też rozstrzygnięcie ostatecznie zapadło.

Sąd Okręgowy pospieszył się zaś z odczytaniem dotychczasowych wyjaśnień T. B. (1) na rozprawie w dniu 17 listopada 2016 r., do czego m.in. w przypadku przebywania za granicą, niemożności doręczenia wezwania lub niestawiennictwa spowodowanego przeszkodami niedającymi się usunąć, uprawniał art. 391 § 1 kpk w zw. z art. 391 § 2 kpk. Wprawdzie uprzednio prawidłowo ustalił, że jest on poszukiwany listem gończym, nie mniej wiedząc, że przebywa on za granicą, wskazanym zostało stronom na rozprawie 30 czerwca 2016 r., że decyzja co do odczytania wyjaśnień T. B. (1) nastąpi na koniec procesu, kiedy sąd będzie dysponował informacją o ewentualnym osadzeniu w/w w zakładzie karnym do odbycia orzeczonej względem niego kary pozbawienia wolności (k. 12607). Ten zakończył się zamknięciem przewodu sądowego i głosami stron dopiero na terminie rozprawy w dniu 30 maja 2017 r., podczas gdy T. B. (1), jak zostało to ustalone w systemie informatycznym Noe-Sad, był osadzony na terenie Polski w jednostce penitencjarnej już od dnia 25 lutego 2017 r. (k. 12975). Po dniu 17 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy nie interesował się natomiast już losami prowadzonych za T. B. (1) poszukiwań listem gończym. W przeciwnym wypadku, przed wydaniem zaskarżonego wyroku, na pewno ustaliby, że zgodnie z oczekiwaniem stron, w tym oskarżyciela publicznego (k. 12553), istniałyby warunki do jego bezpośredniego przesłuchania na rozprawie.

Uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do P. K. oraz W. B. w całości i przekazanie sprawy w wynikającym z tego zakresie do ponownego rozpoznania, spowodowało, iż rozpoznanie pozostałych uchybień podniesionych przez obrońców tychże oskarżonych, tak jak zarzutów apelacji prokuratora, byłoby przedwczesne. Stąd też i tym razem Sąd odwoławczy skorzystał z możliwości przewidzianej w art. 436 kpk, choć tytułem sygnalizacji zauważa, że oskarżyciel publiczny zaskarżając poprzedni wyrok Sądu Okręgowego na niekorzyść oskarżonego P. K. w zakresie rozstrzygnięcia o karze za czyn obecnie przypisany w pkt 3, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary kwestionował również zaniechanie wymierzenia temu oskarżonemu kumulatywnej grzywny obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2 kk), o czym muszą przekonywać wnioski sformułowane w wywiedzionym wówczas przez tego uczestnika postępowania środka odwoławczym. Nie mógł natomiast zarzucić obrazy prawa materialnego, kiedy grzywna na podstawie art. 33 § 2 kk orzekana jest jedynie fakultatywnie. Inaczej rzeczywistość natomiast przedstawiała się kwestia dopuszczalności orzeczenia w ponownym postępowaniu obligatoryjnego przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w świetle pośredniego zakazu reformationis in peius z art. 443 kpk. Wtedy oskarżyciel publiczny zaskarżając wyrok na niekorzyść P. K. nie podniósł zarzutu obrazy art. 45 § 1 kk, a Sąd odwoławczy uchylając tamto orzeczenie nie uczynił tego choćby również z tego względu, iż poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów w środku odwoławczym

wywiezionym na niekorzyść, dostrzegł z urzędu tego rodzaju uchybienie. Sąd, ponownie rozpoznający sprawę, mógł zatem orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach zaskarżenia na jego niekorzyść (zob. postanowienie SN z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 253/11, OSNKW 2012/2/22). Tylko zaś wtedy, tak jak to właśnie uczynił Sąd Apelacyjny w Katowicach w odrębnym postępowaniu odwoławczym uchylając poprzedni wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie w odniesieniu do trzech z przypisanych nim czynów oskarżonemu W. (zarzuty z pkt XXIII, XXIV i XXVII aktu oskarżenia) i wskazując, że czyni to w uwzględnieniu środka odwoławczego wywiezionego na niekorzyść z powodu dostrzeżonego poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 440 kpk) naruszenia art. 45 § 1 kk (k. 11784), orzeczenie takiego przypadku nie przełamwałoby wynikającego z art. 443 kpk zakazu wydania w dalszym postępowaniu orzeczenia surowszego względem uchylonego. Natomiast w odniesieniu do W. B. podkreślenia wymaga, iż nie były poprzednio kwestionowanymi na jego niekorzyść ustalenia, z których wynikało, że w okresie od marca 2008 r. do 9 lipca 2008 r. uczestniczył miał jedynie w obrocie amfetaminą w łącznej ilości mniej niż 90 gram. Pierwotnie Sąd I instancji inaczej, jak zarzucał to prokurator, nie przyjął, że chodzi aż o co najmniej 940 gram tejże substancji psychotropowej. Poprzednio też Sąd odwoławczy nie uchylił wyroku co do czynu z pkt XI aktu oskarżenia z tego względu, że przy wniesionym na niekorzyść W. B. środku odwoławczym co do kary m.in. za ten czyn, dostrzegł orzekając w trybie art. 440 kpk, że ustalenia Sądu I instancji w podanym zakresie są błędne i to z korzyścią dla w/w oskarżonego.

W dalszym postępowaniu Sąd I instancji obowiązany jest przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie odnoszącym się do kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonych K. i B. co do czynów z pkt I, II, III, X i XI aktu oskarżenia, a więc również z uwzględnieniem pominiętych dowodów przeprowadzonych podczas pierwszego rozpoznania sprawy.

Dostrzeże też, że dotychczasowe relacje A. T. pozostawiają pewną niejasność, czy pośród co najmniej 30 gram amfetaminy, którą miał mu odpłatnie udzielić oskarżony K. w okresie od sierpnia 2007 r. do maja 2008 r. (zarzut III aktu oskarżenia), nie mieści się pewna ilość tego narkotyku, której dotyczy zarzut II aktu oskarżenia (porcje przekazywane celem dalszej odsprzedaży innym osobom w okresie od marca 2008 r. do stycznia 2009 r.). Wspominając o takiej ilości amfetaminy, którą otrzymał od osób, które miały rozprowadzać ten narkotyk dla P. K., nie wykluczone, że miał na względzie zamówienia złożone zarówno bezpośrednio u tego oskarżonego, jak i za pośrednictwem innych osób. Tymczasem zdawał się też wskazywać, że amfetaminę na własne potrzeby zamawiał bezpośrednio o P. K., a jedynie otrzymywał przez pośredników.

Ponieważ sąd odwoławczy nie ma prawa, wydając jakiegokolwiek zalecenie, ograniczać zasady swobodnej oceny dowodów przez sąd pierwszej instancji, w szczególności przez wskazanie co do oceny dowodów (zob. postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., II KK 224/08, OSNKW 2009/5/39), uwzględniając, że dotychczas wyroki Sądu Okręgowego w stosunku do oskarżonych K. i B. uchylane były ze względu na wadliwość postępowania dowodowego, przy czym każdorazowo innego rodzaju, a Sąd Apelacyjny akurat w tym zakresie nigdy nie ustosunkowywał się do kwestionowanej oceny dowodów obciążających oskarżonych, tym samym nie wykluczył błędności nieakceptowanych przez skarżących na korzyść wskazanych oskarżonych ustaleń faktycznych, z daleko posuniętą ostrożnością w dalszym postępowaniu powinno się korzystać z trybu przeprowadzenia dowodów przewidzianego w art. 442 § 2 kpk. Rezygnacja z bezpośredniego przeprowadzenia dowodu nie może bowiem uniemożliwiać, czy utrudniać oceny dowodów. Zasadą w procesie karnym jest zaś bezpośrednio zetknięcie się z dowodem przez sąd orzekający w instancji pierwszej.

Dopiero zgromadzony kompletnie materiał dowodowy podda sąd wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym samodzielnie wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście uwzględniające również ograniczenia płynące z art. 443 kpk.

O ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający obowiązany będzie również uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Przechodząc natomiast do ustosunkowania się do apelacji obrońcy O. W. w pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że także w stosunku do tego oskarżonego postępowanie dowodowe w procesie ponownym dotknięte było brakami stanowiącymi w tym przypadku jedynie o obrazie art. 442 § 1 kpk. Sąd odwoławczy poprzednio akurat nie sformułował bowiem wskazań co do dalszego postępowania. Nie zostały konkretnie przeprowadzone dowody z zeznań A. W. i Ł. Z., a także G. J., wynikały natomiast z nich okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia o zarzucie XXVII aktu oskarżenia. Nie mniej uznać należało, iż tego rodzaju zaniechanie, w kontekście treści, które płynęły z dotychczasowych relacji wskazanych świadków oraz poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń, po złożeniu przez O. W. uzupełniających wyjaśnień w toku rozprawy apelacyjnej, pozostało bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

W ogóle uzupełniające wyjaśnienia O. W. istotnie wpływały na ocenę zarzutów podniesionych w apelacji jego obrońcy, z czym nie krył się sam odwołujący, tak naprawdę w głosach stron wyrażający akceptację dla ustaleń, na których oparto skazanie w/w oskarżonego za przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, a także co do uczestniczenia O. W. w nielegalnym obrocie marihuaną na terenie Aresztu Śledczego w C. w postaci mu przypisanej, nie krył przy tym aprobaty, że w warunkach izolacji wszedł tenże oskarżony w posiadanie kryształków substancji (...), które stały się też przedmiotem obrotu, negował jedynie identyfikację tego środka jako zabronionego na owy czas na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, twierdził bowiem konkretnie za swoim klientem, iż był to mefedron.

Tak więc mając również w polu widzenia wyjaśnienia O. W. z rozprawy apelacyjnej, w których w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia de facto potwierdził prawdziwość obciążających go zeznań T. M., jak też przyznał, iż li tylko jego linią obrony było wcześniejsze twierdzenie przeciwne, wypierające się sprzedaży dwukrotnie w/w świadkowi kokainy w okolicznościach przez niego podanych, obejmujących tak czas i miejsce transakcji, ich przedmiot (również w zakresie każdorazowej ilości narkotyku) oraz uiszczoną cenę, rzeczywiście nie sposób było stwierdzić uchybień podniesionych w apelacji obrońcy w odniesieniu do skazania oskarżonego W. w pkt 9 zaskarżonego wyroku. Rzecz upraszczając, nie można mieć było już najmniejszych wątpliwości, że świadek M., konsekwentny i stanowczy w swych twierdzeniach, nie mijał się z prawdą w tym zakresie, nawet jeśli z podsłuchów telefonu O. W. nie miałyby wynikać kontakty obu mężczyzn związane z przedmiotowymi transakcjami narkotykowymi. Na marginesie jedynie warto zauważyć, że wedle T. M. w związku ze sprzedażą 3 gram kokainy oskarżony W. miał jedynie wyrażać zaniepokojenie rzekomym podsłuchem umieszczonym w jego aucie przy okazji przeprowadzonych w nim prac naprawczych.

Podobnie, nie sposób było podważać większości ustaleń w odniesieniu do drugiego z przypisanych oskarżonemu W. czynów (pkt 11), kiedy w przywołanych uzupełniających wyjaśnieniach tak naprawdę nie zaprzeczał ich prawdziwości, nawet jeśli nie był skory wprost ich przyznać, a niewątpliwie miały one oparcie w przeprowadzonych dowodach, które przez Sąd I instancji ocenione zostały jako wiarygodne. Oceny tej nie może natomiast podważać jedynie to, iż z wcześniejszych wyjaśnień oskarżonego miało wynikać coś zgoła odmiennego. Nie dowodzi to obrazu art. 5 § 2 kpk. O złamaniu dyrektywy zawartej w tym przepisie nie można przecież mówić w sytuacji, w której sąd dokonując oceny przeciwstawnych wersji dowodowych, wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów, Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może bowiem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może natomiast ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkl. 2008/9/31).

Tymczasem negowanym w zasadzie było jedynie to, iż kryształki substancji (...) stanowiły substancję psychotropową w postaci ekstazy, jak to przyjął Sąd I instancji. Zapewniał O. W., iż był to mefedron, który pozostał mu z wolności, nie chciał jednak ujawnić, przez kogo został mu przekazany, a dla zapewnienia sobie na niego zbytu w istocie rozreklamował go w Areszcie Śledczym w C. jako narkotyk, nie zaś tzw. dopalacz, ówczesznie jeszcze niezakazany oraz mający być niespecjalnie rozpowszechnionym i znanym pośród potencjalnych jego odbiorców.

Nie mniej relacje M. G. w powiązaniu z opinią biegłego z zakresu badań fizykochemicznych, która co prawda nie opierała się na fizycznej analizie próbek, bowiem z przyczyn oczywistych nie mogła, albowiem niczego nie można już było w trakcie postępowania zabezpieczyć, to jednak nie wykluczała możliwości rozstrzygnięcia o tym, pozwalały w rozpatrywanym przypadku na poczynienie pewnego ustalenia, że mieliśmy jednak do czynienia na czas popełnienia przez O. W. czynu przypisanego w pkt 11 z substancją psychotropową wymienioną w załączniku do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Prawidłowość tej konkluzji potwierdzały również relacje świadków, opisujących swoje odczucia po zażyciu tejże substancji, zbieżne z ogólnymi informacjami zawartymi w opinii biegłego. Kluczowym jednak było to, że gdy o tej substancji oskarżony opowiadał M. G. miał mieć w nim powiernika swych tajemnic, darzył go więc zaufaniem. Potem kiedy świadek decydując się na współpracę i z czasem również o tych zwierzeniach O. W. relacjonował śledczym, okazywało się, że nie są całkiem odosobnionymi. Z okolicznościami naprowadzonymi przez świadka korespondowały treści notatek zatrzymanych w miejscu zamieszkania A. W. – wówczas dziewczyny O. W., a także treści przechwyconych grypsów pisanych przez oskarżonego do ojca. W tych okolicznościach nie sposób uwierzyć oskarżonemu W., pozostającemu labilnym, w zależności od okoliczności potrafił przecież zmienić wyjaśnienia, przyznać się przy tym do zaprzeczania obiektywnej prawdzie, że i M. G., osobę zaufaną, z którą przebywał w jednej celi, okłamywałby od samego początku, w sposób najzupełniej przemyślany, przeczuwając bowiem trudności ze zbytem, co do nazwy owej substancji, na podstawie której i w powiązaniu z jej oddziaływaniem na organizmy osób zażywających, z pomocą biegłego Sąd I instancji dokonał jej identyfikacji.

Z tego też względu najzupełniej bezprzedmiotową byłaby w sprawie opinia biegłego z zakresu farmacji i toksykologii, której autor miałby za zadanie skonfrontować opisywane przez świadków efekty odurzenia będące następstwem przyjęcia do spożycia owych kryształków (...) z efektami wywołanymi przyjęciem mefedronu. Okoliczności sprawy były bowiem tego rodzaju, że akurat w zakresie identyfikacji owych kryształków, wiadomości specjalne miały jedynie walor pomocniczy, a zatem o niczym nie mogły rozstrzygać, kluczowe i przesądzające były okoliczności wynikające z dowodów ze źródeł osobowych, konkretnie relacji M. G.. Danie im wiary nie mogło więc pozostawiać wątpliwości, że mieliśmy do czynienia z zakazaną na owy czas substancją psychotropową. Co ciekawe, w uzupełniających wyjaśnieniach oskarżony W. nie twierdził, że M. G. w podanym zakresie mijał się z prawdą, sugerował jedynie, że został przez niego wprowadzony w błąd. Z przyczyn przedstawionych powyżej stanowiło to jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego li tylko przejaw linii obrony O. W. dla uniknięcia odpowiedzialności za czyn kwalifikowany surowiej, niż był to w stanie zaakceptować tenże oskarżony.

Tym samym nie znalazł Sąd odwoławczy również podstaw do zakwestionowania ustaleń w zakresie czynu przypisanego O. W. w pkt 11.

Nie mniej wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o winie co do tego czynu wymagał zmiany już tylko z tego względu, że zapadł z naruszeniem art. 443 kpk, które miało wpływ na jego treść, a tego rodzaju uchybienie mieściło się w granicach zarzutów podniesionych w środków odwoławczym wywiezionym na korzyść oskarżonego W., zatem zgodnie z art. 433 § 1 kpk wymagało uwzględnienia.

W wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie uchylonym również co do czynu z pkt XXVII aktu oskarżenia oskarżonemu W. w pkt 35 przypisano popełnienie przestępstwa w postaci nieco zmodyfikowanej w stosunku do zarzucanej. Mianowicie wyraźnie wskazano wówczas, iż zlecił on wniesienie na teren Aresztu Śledczego co najmniej 25 gram marihuany. Nie było mowy natomiast o 50 gramach tego narkotyku. Ponadto w tamtym orzeczeniu wyraźnie zostało stwierdzonym, że dopiero owe co najmniej 25 gram marihuany i 40 gram kryształków substancji (...) stanowi ilość znaczną w rozumieniu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten mówiąc zaś o znacznej ilości nie posługuje się zwrotem „albo” charakterystycznym dla alternatywy rozłącznej, lecz słowem „lub”,

co musi oznaczać, że ilości różnych zakazanych środków i substancji można i należy sumować dla stwierdzenia owego znamienia. Kiedy natomiast podane wyżej ilości narkotyków przeznaczone również do handlu na terenie jednostki penitencjarnej, niewątpliwie pozwoliłyby się odurzyć kilkudziesięciu osobom, pośród nich był też tzw. twardy narkotyk, nie mogło być wątpliwości, że przynajmniej łącznie stanowią ilość znaczną. Miarą znaczości środków odurzających lub substancji psychotropowych są bowiem rodzaj środka (tzw. miękkie lub twarde narkotyki), jego ilość w aspekcie masy wagowej (gramy, kilogramy, tony) jak i liczby porcji, które można z niego sporządzić, a tym samym liczby osób, która może być jednorazowo odurzona tym środkiem oraz jego przeznaczenie (handlowe, na potrzeby własne) (por. wyrok SN z 1 marca 2006 r., II KK 47/05, OSNKW 2006/6/57 oraz głosę do niego W. Radeckiego OSP 2006/12/145, wyrok. SA w Lublinie z 14 lutego 2006 r., II AKa 14/06, LEX nr 179040; wyrok SA w Warszawie z 18 kwietnia 2000 r., II AKa 22/00. OSA 2001/2/8).

Tamten wyrok co do winy zaskarżony został tylko na korzyść oskarżonego W.. Uchylony też został m.in. w zakresie czynu z pkt XXVII aktu oskarżenia w związku z uwzględnieniem naruszenia art. 45 § 1 kk poza granicami zaskarżenia i zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora wywiezionej na niekorzyść O. W.. W takim układzie procesowym niedopuszczalnym w dalszym postępowaniu orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 kpk był wyrok przypisujący oskarżonemu W. popełnienie przestępstwa w postaci mniej korzystnej, niż wynikająca z orzeczenia uchylonego. Stąd pierwsza z przedstawionych na wstępie korekt zaskarżonego wyroku, która dezaktualizowała zastrzeżenia apelującego obrońcy O. W. co do kwalifikowania jedynie 25 gram marihuany jako znacznej ilości tego środka odurzającego.

Nie mogła także budzić wątpliwości kwalifikacja prawna czynów przypisanych oskarżonemu, również w kontekście niekwestionowanych ustaleń co do działania w warunkach czynu ciągłego, jak i recydywy z art. 64 § 1 kk, nawet jeśli zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk do czynu z pkt 11 stosowany był stan prawny obowiązujący bezpośrednio przed dokonaną z dniem 9 grudnia 2011 r. zmianą art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii podwyższającą granice ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za stypizowane w tym przepisie przestępstwo, a w odniesieniu do czynu z pkt 9 aktualnie obowiązujący. Kiedy uwzględnia się wymiar kar jednostkowych grzywny orzeczonych kumulatywnie obok kar pozbawienia wolności, a także wymiar kary łącznej grzywny w kontekście zmiany art. 33 § 1 kk i art. 86 § 1 kk dokonanej z dniem 8 czerwca 2010 r., było do zaakceptowania stanowisko Sądu I instancji wyrażone w sposób dorozumiany, że orzekanie na podstawie przepisów przewidujących wyższe górne granicy kary grzywny, również jako kary łącznej, nie doprowadziło in concreto do surowszego potraktowania O. W. w tym zakresie względem takiego, jakie byłoby konsekwencją zastosowania wskazanych przepisów w brzmieniu obowiązującym do 7 czerwca 2010 r..

Sąd Apelacyjny nie znalazł również najmniejszych podstaw do zakwestionowania rodzaju, wysokości i charakteru kar, jakie zostały wymierzone oskarżonemu W.. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby miały się one okazać rzeczywiście rażąco niewspółmiernie surowe. Nie sposób jednak uważać ich za wygórowane i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby je znacząco złagodzić. Nic w tym zakresie nie mogły również zmienić okoliczności wynikające z dowodów z dokumentów przeprowadzonych na etapie postępowania apelacyjnego, a wskazujące, że oskarżony rzeczywiście poddał się procesowi resocjalizacji, zrezygnował z udziału w subkulturze więziennej tzw. grypsujących, a dość długi okres przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności spożytkował na zgodne z porządkiem prawnym funkcjonowanie w społeczeństwie (założenie rodziny, podjęcie leczenia doznanego urazu, regulowanie zobowiązań). Uwzględniając jednak powyższe, jak i okres, który upłynął od czasu popełnienia przypisanych czynów oraz ówczesny i obecny wiek oskarżonego, nadto postawę w procesie oraz dokonaną korektę opisu czynu przypisanego w pkt 11, nie sposób mimo wszystko uznać, że został on przesadnie surowo potraktowany przy wymiarze kary.

Już za występki kwalifikowany z uwzględnieniem art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzoną została przeciw oskarżonemu kara pozbawienia wolności bliska dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Apelujący zdawał się nie dostrzegać, iż czynu tego oskarżony dopuścił się krótko po odzyskaniu wolności w warunkach recydywy,

a jego przedmiotem był twardy narkotyk. Jego ilości też do symbolicznych nie należały. Chodziło przy tym o dwukrotne jego udzielenie za odpłatnością.

Co się zaś tyczy kolejnego z przypisanych czynów, skarżący niestety przemilcza okoliczności jego popełnienia świadczące wyjątkowo niekorzystnie o oskarżonym, a mianowicie to, że został popełniony w warunkach odbywania kary pozbawienia wolności, przy całkowitym lekceważeniu jej rygorów oraz celów. Kara 3 lat pozbawienia wolności, przy uwzględnieniu uprzedniej karalności, w tych okolicznościach nie może uchodzić za zbyt surowe potraktowanie, nawet jeśli dolną granicą tego rodzaju kary był 1 miesiąc.

W żadnym wypadku wysokością nie raziły również orzeczone kumulatywnie grzywny, także ukształtowane bliżej dolnych granic ustawowego zagrożenia tego rodzaju karą. Poza tym za czyn przypisany w pkt 11 jej wymierzenie było wręcz obligatoryjnym w świetle zastosowanego art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Poza tym w związku z podniesionym uchybieniem w apelacji prokuratora wywiezionej od poprzednio zapadłego wyroku Sądu I instancji, nie sprzeciwiał się temu pośredni zakaz reformationis in peius z art. 443 kpk. Wysokość jednej stawki dziennej każdorazowo zbliżona do ustawowego minimum nie mogła uchodzić za wykraczającą poza możliwości płatnicze oskarżonego, ostatnio przez dłuższy czas przebywającego przecież na wolności.

Z kolei kara łączna pozbawienia wolności, istotnie zbliżona do najsurowszej z łączonych kar, należyte uwzględniła przedmiotowo-podmiotowe relacje pomiędzy zbiegającymi się czynami, jak też cele kary, które ta ma osiągnąć, tak względem sprawcy, jak i społeczeństwa, kształtując w nim przeświadczenie, że przestępczość narkotykowa nie jest i nie będzie nikomu pobłażana. Względy społeczne wymagają stanowczej reakcji państwa przeciwdziałającego skutecznie wszelkim negatywnym zjawiskom, jakie przestępczość narkotykowa ze sobą niesie. Ich następstwa nierzadko należą do tragicznych. Skarżący natomiast nie zauważa, iż czyny przypisane oskarżonemu popełnione zostały w na tyle różnych okolicznościach (zarówno podczas pobytu na wolności, jak i w warunkach jednostki penitencjarnej, dzielił je ponadto ponad roczny odstęp czasu), że nie sposób ich przyrównywać do przypadku więzi, jakie zachodziłyby pomiędzy czynami, o popełnienie których wciąż oskarżonym pozostaje P. K..

Tym bardziej więc nie sposób było kwestionować wymiaru kary łącznej grzywny, ukształtowanej w rozmiarze bliższym najsurowszej z łączonych kar, niż stało się to udziałem kary łącznej pozbawienia wolności.

Trzeba jeszcze dodać, że pośredni zakaz reformationis in peius (art. 443 kpk) determinowany zakresem zaskarżenia na niekorzyść O. W. poprzedniego wyroku Sądu I instancji będzie musiał również obowiązywać w sprawie o wyrok łączny, uniemożliwiając wydanie orzeczenia surowszego z połączenia kar prawomocnie wymierzonych temu oskarżonemu obecnie i poprzednio, od kary łącznej jakiej wymierzenia w tamtym środku odwoławczym domagał się prokurator (zob. postanowienie SN z 19 stycznia 2011 r., II KK 200/10, OSNKW 2011/5/41).

W końcu bez zastrzeżeń należało się odnieść do rozstrzygnięcia o obligatoryjnym przepadku z pkt 10. Miał on pełne oparcie w ustaleniach związanych z czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 9 zaskarżonego wyroku. W tym wypadku z przyczyn wyżej wskazanych nie obowiązywał zakaz z art. 443 kpk.

Zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego W. wymagał jeszcze korekty w zakresie rozstrzygnięcia o wydatkach postępowania, którymi tenże oskarżony oskarżony został obciążony w części do kwoty 5.000 złotych.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł, iż poprzednio Sąd Apelacyjny nie tylko w pełni zaakceptował zwolnienie oskarżonego od tego rodzaju składnika kosztów sądowych, co również uchylając w części zaskarżony wyrok w odniesieniu do O. W., tego rodzaju orzeczeniem kasatoryjnym nie objął w żadnym zakresie rozstrzygnięcia o kosztach zawartego w wyroku Sądu I instancji odnoszącego się do tego oskarżonego. Tymczasem, jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku, wydatki, którymi w części obciążony został oskarżony W. miały zostać poniesione przy pierwszym rozpoznaniu sprawy w pierwszej instancji, o których już w istocie prawomocnie rozstrzygnięto. W tych warunkach Sąd Okręgowy w ponownym postępowaniu mógł rozstrzygnąć jedynie o wydatkach poniesionych w tej fazie procesu. Kiedy w sposób dorozumiany wypowiedział się, iż nie widzi podstaw do obciążenia nimi oskarżonego, oczywistym było, że z powodu wyżej wskazanego uchybienia, należało stosując art. 624 § 1 kpk zwolnić go od ich poniesienia. Poza tym za

takim rozstrzygnięciem przemawiałby również art. 443 kpk, kiedy zakazem z niego wynikającym objęte jest również rozstrzygnięcie o wydatkach postępowania. Wynikający z tego przepisu zakaz reformationis in peius nie odnosi się jedynie do opłaty, a to w związku z uregulowaniem zawartym w art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

Nie znajdując z kolei już innych uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części w odniesieniu do oskarżonego W. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Zwalniając natomiast tego oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne miał na względzie spodziewany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego oraz obciążenia finansowe, których realizacja na nim spoczywa, wynikające również z zaskarżonego wyroku.

SSO del. Marcin Schoenborn SSA Witold Mazur SSA Waldemar Szmidt