

Sygn. akt II Ka 511/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marta Krajewska - Drozd

Sędziowie: SSO Grażyna Artymiak (spr.)

SSR del. Alicja Kuroń

Protokolant: protokolant Jagoda Stępień

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Danuty Czarnoty

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2014 r.

sprawy oskarżonego D. G. (1) o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdz. narkomanii i inne

oskarżonego M. O. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

oskarżonego S. R. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońców oskarżonych P. R. i M. O.

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 4 czerwca 2013 r., sygnatura akt X K 1061/12

u c h y l a zaskarżony wyrok, w tym na podstawie art. 435 kpk także wobec oskarżonego D. G. (1) i sprawę **p r z e k a z u j e** Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania

Sygn. akt II Ka 511/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 7 lutego 2013 r.

Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2013r. sygn. akt X K 1061/12 Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał oskarżonego:

1. **D. G. (1)** za winnego:

1) popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 poz. 1485 ze zm.) polegającego na tym, że oskarżony w dniu 12 marca 2009r. w R., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 0,674g. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 1 (karta 124);

2) popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że oskarżony w dniu 1 marca 2009 r. w R., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. K. (1) środka

odurzającego w postaci marihuany w ilości 0,5 g za kwotę 15 zł. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności. Jednocześnie na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego D. G. (1) środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej w kwocie 15 złotych;

3) popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że oskarżony w dniu 6 marca 2009 r. w R., udzielił D. K. (1) środka odurzającego w postaci marihuany. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii sąd wymierzył karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

4) popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że oskarżony w okresie od listopada 2008 r. do dnia 11 marca 2009r. w R. i B. woj. (...) wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany w łącznej ilości 6,326 g. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. **M. O.** za winnego:

1) popełnienia czynu zabronionego określonego w art. art. 62 ust. 1 o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że oskarżony w dniu 13 marca 2009 r. w R. i M. woj. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 7,805 g oraz 9 i pół tabletki z zawartością substancji psychotropowej efedryny. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł wobec oskarżonego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego M. O. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 2 - 5 (karta 124);

2) popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że oskarżony w okresie od listopada 2008 r. do dnia 12 marca 2009 r. w R. działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. G. (1) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości łącznej 7g za kwotę 180 zł. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii sąd wymierzył oskarżonemu na karę 1 roku pozbawienia wolności. Na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. O. środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej w kwocie 180 złotych;

3) popełnienia czynu określonego w art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że oskarżony w okresie od czerwca 2008 r. do listopada 2008 r. w R. działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. K. (2) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości łącznej 7g za kwotę 210 zł. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł wobec oskarżonego karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. O. środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej w kwocie 210 złotych;

4) popełnienia czynu określonego w art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że oskarżony w okresie od czerwca 2008 r. do listopada 2008 r. w R. działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem dwukrotnie udzielił D. K. (2) środka odurzającego w postaci marihuany. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł wobec oskarżonego karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

3. **S. R.** za winnego:

1) popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że oskarżony w dniu 15 marca 2009 r. w R., wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 2,097 g. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd orzekł wobec oskarżonego karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego S. R. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 6 - 8 (karta 124);

2) popełnienia czynu określonego w art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że oskarżony w okresie od czerwca 2008 r. do dnia 12 marca 2009 r. działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił środka odurzającego w postaci marihuany M. O., w ilości łącznej 20g za kwotę 600 zł. Za tak przypisany czyn na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności. Na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego S. R. środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej w kwocie 600 złotych.

Tym samym wyrokiem na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonych kary łączne: D. G. (2) karę 1 roku pozbawienia wolności, M. O. karę 2 lat pozbawienia wolności i S. R. karę 1 roku pozbawienia wolności. Wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, oddając oskarżonych w tym czasie pod dozór kuratora.

Na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonym na poczet ewentualnie zarządzonych kar łącznych pozbawienia wolności okresy zatrzymania:

- D. G. (2) od dnia 12 marca 2009 r. godz. 18.00 do dnia 14 marca 2009 r. godz. 13.40;
- M. O. od dnia 13 marca 2009 r. godz. 8.10 do dnia 15 marca 2009 r. godz. 7.40;
- S. R. w dniu 15 marca 2009 r. od godz. 5.10 do godz. 6.36.

Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł wobec oskarżonych D. G. (1), M. O. i S. R. nawiązki w kwotach po 1.000 złotych na rzecz Ośrodka (...) dla Osób Uzależnionych (...), M., ul. (...)(...), NIP (...)i numer konta bankowego: (...).

Na mocy art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. P. kwotę 1.092,24 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu S. R..

Na podstawie art. 624 § 1 kpk Sąd zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył oskarżyciel publiczny oraz obrońcy oskarżonych P. R. i M. O..

Oskarżyciel publiczny zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej podstawy prawnej orzeczenia wobec oskarżonych D. G. (1), M. O. i S. R. środka karnego w postaci przepadku dowodów rzeczowych, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez jego niezastosowanie jako podstawy wymierzenia środka karnego.

Wskazując na powyższe Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, że podstawą wymierzenia środka karnego w postaci przepadku zabezpieczonych w sprawie dowodów rzeczowych jest przepis art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obrońca oskarżonego **M. O.** zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wyroku, to jest:

- art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności w stosunku do zeznań świadka D. K. (2),

- art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego M. O.,
- art. 5 kpk poprzez nierozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego M. O.,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, to jest:

- polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony w okresie od listopada 2008 r. do dnia 12 marca 2009 r. w R. działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. G. (1) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości łącznej 7 g za kwotę 180 zł,
- polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony w okresie od czerwca do 2008 r. do listopada 2008 r. w R. działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił D. K. (2) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości łącznej 7 g za kwotę 210 zł,
- polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony w okresie od czerwca 2008 r. do listopada 2008 r. w R. działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem dwukrotnie udzielił D. K. (2) środka odurzającego w postaci marihuan;

3) rażąco niewspółmierność kary łącznej wymierzonej oskarżonemu w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres 5 lat oraz oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora w okresie próby.

Podnosząc powyższe wniosł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. O. od czynów opisanych w pkt 6, 7 i 8 aktu oskarżenia, ewentualnie o:

b) uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia,

c) z najdalej idącej ostrożności procesowej Skarżący wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez znaczne złagodzenie kary 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres lat 5 i zwolnienie oskarżonego z dozoru kuratora zwłaszcza, iż w przedmiotowej sprawie dozór kuratora nie jest obligatoryjny. Ponadto w przypadku występku z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podniósł, że art. 62a pozwala w stosunku do sprawcy posiadającego środki odurzające lub substancji psychotropowych w ilości nieznacznej, przeznaczonej na własny użytek, umorzyć postępowanie.

Obrońca oskarżonego **S. R.** zarzucił:

1. Obrazę prawa materialnego polegającą na niewłaściwym zastosowaniu art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną wykładnię i zakwalifikowanie czynu oskarżonego z art 62 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy gdy, tymczasem prawidłowa kwalifikacja prawna powinna opierać się na art. 62 ust. 3 wyżej wymienionej ustawy, jako wypadek mniejszej wagi posiadania środków odurzających ilości 2,097 g marihuany.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na treść wyroku poprzez błędne ustalenie, iż oskarżony popełnił czyn z art 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy tymczasem prawidłowa ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie pozwoliłaby na ustalenie, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 59 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy.

3. Naruszenie przepisów postępowania karnego, który miał wpływ na treść wydanego wyroku, a to przepisów art. 4, art. 5 § 2, art. 7, art. 410 kpk:

a. poprzez przyjęcie, że oskarżony przyznał się do obu zarzucanych mu czynów w toku śledztwa, a które to przyznanie się według sądu przemawia za wiarygodnością wyjaśnień oskarżonego, podczas gdy oskarżony konsekwentnie od

początku postępowania w sprawie przyznawał się wyłącznie do pierwszego z zarzucanych mu czynów, tj. posiadania środków odurzających, nie przyznał się jednak do drugiego z zarzucanych mu czynów;

b. poprzez pominięcie oświadczenia oskarżonego M. O., złożonego na rozprawie w przedmiocie oskarżenia S. R. o sprzedaż M. O. środka odurzającego w postaci marihuany, która jest korzystna dla oskarżonego S. R., co doprowadziło do naruszenia art. 4 kpk, a w konsekwencji do art. 5 § 2 kpk;

c. przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 59 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy na podstawie tylko pomówienia współoskarżonego M. O., dokonanego na etapie postępowania przygotowawczego,

4. Orzeczenie kary niewspółmiernej do stopnia zawinienia oskarżonego poprzez wymierzenie łącznej kary 1 roku pozbawienia wolności zawieszeniu na maksymalny okres próby 5 lat, pominięcie faktu, iż oskarżony jest młodociany w konsekwencji pominięcie dyrektywy wymierzenia kary zawartych w art. 54 § 1 kk.

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego S. R. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części:

- skazującej oskarżonego za występki z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu na występki opisane znamionami zawartymi w przepisie art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz wymierzenie kary wolnościowej na jego podstawie,
- skazującej oskarżonego za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez uniewinnienie od zarzucanego mu czynu,

ewentualnie:

- mając na względzie daleko idącą ostrożność procesową, o zastosowanie art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w miejsce art. 62 ust. 1 tej ustawy poprzez umorzenie postępowania z powodów wyszczególnionych w tymże przepisie lub o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje zasługują na uwzględnienie, o ile wnoszą o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wadliwość sporządzonego uzasadnienia nie pozwala jednak na merytoryczne odniesienie się do wszystkich zarzutów apelacyjnych. Konsekwencją tego jest również brak możliwości kontroli powodów rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd Rejonowy, co sprawia, że niezbędnym było uchylenie orzeczenia, także w stosunku do nieskładającego środka zaskarżenia D. G. (1).

Treść orzeczenia odwoławczego o charakterze kasatoryjnym sprawia jednocześnie, że ocena w szczególności zarzutów apelacyjnych oskarżyciela publicznego oraz obrońców, co do obrazu prawa materialnego, jak również w zakresie surowości orzeczonych kar, byłaby przedwczesna.

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przywołano ogólnie dowody, na podstawie których czyniono ustalenia faktyczne. Wskazano między innymi, że ustalenia czynione są na podstawie „częściowo wyjaśnień oskarżonego” odwołując się do całych wyjaśnień, a nie przytaczając tej części, która rzeczywiście legła u podstaw poczynionego ustalenia. Ocena wyjaśnień oskarżonych opisana w uzasadnieniu również jest pobieżna, albowiem przeciwstawiane są wyjaśnienia oskarżonych złożone w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnieniom złożonym w postępowaniu sądowym. Jednak czas składania wyjaśnień i organ odbierający wyjaśnienia nie zawsze a limine mogą tłumaczyć występujące rozbieżności i brak podstaw dania wiary wyjaśnieniom późniejszym. Większą jakość dawałaby przedmiotowa ocena wyjaśnień, zakresami do poszczególnych czynów, czy osób nie zaś ze względu na etap postępowania, w którym zostały złożone. Tym bardziej, że Sąd wybiórczo podchodzi do poszczególnych wypowiedzi osobowych źródeł dowodowych, z poszczególnych fragmentów czyni użytek dla ustaleń faktycznych, pomijając

fragmenty zgodne z odrzucanym stanowiskiem oskarżonych, przy czym szczegółowo nie wskazuje, dlaczego nie daje wiary zeznaniom świadka, czy wyjaśnieniom oskarżonych wiary.

Zgodzić się trzeba z obrońcą oskarżonego S. R., że Sąd błędnie przyjmuje w uzasadnieniu, oceniając wyjaśnienia tego oskarżonego, że oskarżony ten w postępowaniu przygotowawczym przyznał się do wszystkich zarzucanych mu czynów. Lektura protokołu wyjaśnień S. R. prowadzi do wniosku, że jego stanowisko w tym zakresie w postępowaniu przygotowawczym i sądowym jest stanowcze i jednolite przyznaje się on do posiadania znalezionej podczas przeszukania suszu, a zaprzecza by popełnił pozostałe czyny polegające na odpłatnym zbywaniu marihuany M. O.. Sugeruje przy tym, że został o to fałszywie pomówiony. To stanowisko oskarżonego jest spójne i konsekwentnie utrzymywane w toku kolejnych przesłuchań. Do tej części wyjaśnień Sąd się nie odnosi. Jednocześnie wcześniej odmówił dania wiary wyjaśnieniom M. O., złożonym przed Sądem, odwołując się do ich sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym. W zakresie jednak czynu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zarzucanego i następnie przez Sąd przypisanego S. R., jedynym materiałem dowodowym są wyjaśnienia obu tych oskarżonych. I trudno zgodzić się z twierdzeniem, by zachodziła w wyjaśnieniach S. R. niekonsekwencja i brak spójności i korelacji z wyjaśnieniami M. O. (s. 13 uzasadnienia), jeżeli uwzględnić treść wyjaśnień tego ostatniego złożonych podczas rozprawy, gdy przyznaje się on do posiadania narkotyków, potwierdza wyjazd do L., a „R. zasugerowali policjanci”. M. O. nie zaprzecza, by między nim a S. R. był konflikt, ale i Sąd w tym zakresie nie odejmuje czynności w celu zweryfikowania wyjaśnień tego ostatniego, chociażby poprzez konfrontację z M. O.. Wprawdzie w protokole rozprawy odnotowano, że oskarżeni korzystają z prawa odmowy składania wyjaśnień, jak również odmowy odpowiedzi na pytania, to jednak dalszy przebieg rozprawy pokazuje, że składają oświadczenia odnośnie treści odczytywanych wyjaśnień i wyjaśnień innych oskarżonych, odpowiadają także na konkretne pytania. Nic zatem nie stało na przeszkodzie, aby podjąć próbę sprawdzenia prawdziwości twierdzeń S. R. odnośnie wskazywanych przez niego powodów obciążenia go przez M. O. i wzajemnych relacji między nimi.

Powyżej wskazane wadliwości uzasadnienia i pominięcia w przeprowadzaniu dowodów oraz ich ocenie, sprawiają, że mogło dojść do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych, co zarzuca obrońca oskarżonego S. R. w apelacji, w konsekwencji rzutujących na kwestię odpowiedzialności tego oskarżonego.

Między pierwszą częścią - historyczną - uzasadnienia a kolejną zachodzą sprzeczności. Sąd ustala na s. 2, że D. G. (1) udzielił odpłatnie za 15 zł 0,5g marihuany D. K. (1) i raz nieodpłatnie. Natomiast na s. 12 uzasadnienia wskazuje, że D. K. (1) nabył od D. G. (1) 0,5 g za 15 zł i dwukrotnie był nią częstowany. Podczas gdy i z wyjaśnień oskarżonego D. G. (1), i z korespondującymi z tymi wyjaśnieniami zeznaniami świadka D. K. (1), wynika, że świadek jeden raz odkupił od D. G. (1) 0,5 g marihuany i jeden raz był przez niego nią poczęstowany (zeznania k. 31). W zeznaniach złożonych w toku rozprawy, D. K. (1) zaprzecza nawet, by dostał marihuanę od D. G. (1) i tłumaczy odnosząc się do nabytego 0,5 g marihuany, że byli na imprezie z D. G. (2) i na tą marihuanę się złożyli. Koresponduje to z wyjaśnieniami D. G. (1), który mówiąc o okolicznościach wejścia w posiadanie marihuany wskazuje również na imprezę i mówi także o wspólnym wypaleniu nabytego suszu. Zeznania D. K. (1), złożone tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i w sądowym, Sąd traktuje jako całość, o czym świadczy odwołanie się do całości zeznań tego świadka na s. 2 uzasadnienia, gdy wskazuje je jako podstawę dowodową ustaleń faktycznych oraz potem, gdy na s. 13, uznaje, że zeznania m.in. D. K. (1) są logiczne, konsekwentne, spójne. Sąd nie dostrzega i pomija te różnice.

Sąd w uzasadnieniu pomija w ogóle, na jakiej podstawie przypisuje oskarżonemu D. G. (1) popełnienie zarzucanego a następnie przypisanego mu czynu z pkt IV. W uzasadnieniu w ustaleniach faktycznych można jedynie znaleźć zdanie, że od listopada 2008r. do 11 marca 2009 r. oskarżony ten wszedł w posiadanie 6,326g marihuany. Zostało ono jednak zamieszczone po opisie ustaleń dotyczących czynu I, a poprzedza przytoczenie dowodów potwierdzających ustalenia w zakresie wyłącznie czynu I.

Również zachodzi rozbieżność między ustaleniami Sądu a treścią ocenianych dowodów, co do nabycia przez D. G. (1) od M. O. 1g marihuany w dniu 12 marca 2009 r. na telefoniczne zamówienie, która miała być pozostawiona w umówionym miejscu w pudełku po zapalkach. Przy czym zestawienie daty zatrzymania D. G. (1) z odebraną z umówionego miejsca marihuaną w dniu 12 marca 2009 r. godzina 18.00 (protokół zatrzymania k. 2), pozostaje w

sprzeczności z ustaleniami poczynionymi przez Sąd w zakresie wyjazdu M. O. do L., który miał wrócić do R. po godzinie 23.00 (s. 4 uzasadnienia) oraz tego, że właśnie z posiadanej po wyjeździe do L. ilości środka odurzającego miał pochodzić susz zostawiony w pudełku po zapalkach (s. 5 uzasadnienia). Dlatego też przy tym zestawieniu M. O. po telefonie D. G. (1) nie miał, jak mu zostawić marihuany, którą przywiózł do R. dopiero kilka godzin później.

Zauważyć również należy, co pozostało poza zarzutami apelacyjnymi skarżących, że Sąd orzekając na podstawie art. 45 § 1 kk w pkt IV, X, XII i XVII, orzekł „przepadek korzyści majątkowych” osiągniętych przez poszczególnych oskarżonych w określonych wysokościach. Jednak w toku postępowania nie zatrzymano środków pieniężnych, które tą korzyść mogłyby stanowić. Zresztą zważywszy na czas popełnienia czynów, z których korzyść miała być osiągnięta, na przestrzeni czasu, byłoby to niemożliwe w czasie zatrzymania oskarżonych zabezpieczenie tych korzyści. Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy, z uwagi na obligatoryjność środka karnego z art. 45 § 1 kk, aby możliwe było wykonanie takiego orzeczenia, winien zostać orzeczony przepadek, ale równowartości osiągniętej korzyści.

Naprowadzone powyżej względy uzasadniają, mimo braku zaskarżenia orzeczenia na korzyść oskarżonego D. G. (1), przy zaskarzeniu na jego niekorzyść, jednak jedynie co do podstawy prawnej środka karnego, uchylenie orzeczenia także w odniesieniu do tego oskarżonego. Przy takich brakach w czynieniu ustaleń faktycznych oraz przy wybiórczej ocenie materiału dowodowego, zważywszy dodatkowo na wymierzone temu oskarżonemu kary jednostkowe za poszczególne czyny, w zestawieniu z sankcjami zastosowanymi wobec pozostałych oskarżonych, przy uwzględnieniu okoliczności, które w uzasadnieniu Sąd wskazał jako leżące u podstawy ich wymiaru, nie sposób nie uznać, że utrzymanie orzeczenia w mocy w odniesieniu do D. G. (1) byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 kpk), a te same względy (błędy proceduralne w zakresie postępowania dowodowego i oceny, a następnie czynienia ustaleń faktycznych nie na podstawie całokształtu materiału dowodowego i to wadliwie z rażącymi błędami ocenionego, podnoszone w apelacjach obrońców oskarżonych M. O. i S. R.) przemawiają za uchyleniem orzeczenia wobec wszystkich oskarżonych.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że w sentencji wyroku wbrew treści art. 413 § 1 pkt 1 kpk nie wskazano oskarżyciela publicznego, który brał udział w rozprawie. Przy rozpoznaniu sprawy, z racji prowadzenia rozprawy w trybie zwyczajnym, udział oskarżyciela publicznego był obligatoryjny i uczestniczył on w czynnościach rozprawy. Oskarżyciel publiczny nie był obecny jedynie podczas ogłoszenia wyroku, gdy sąd odroczył wydanie wyroku na inny termin. Ta okoliczność nie zwalnia Sądu z obowiązku wskazania oskarżyciela publicznego, który uczestniczył w rozprawie podczas której zamknięto przewód sądowy.

Mając na względzie powyższe okoliczności, uznając zaskarżone orzeczenie Sądu Rejonowego za wydane z naruszeniem przepisów postępowania, na podstawie art. 437 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk, orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku oraz przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie.

Nie przesądzając treści rozstrzygnięcia, Sąd winien przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe unikając uchybień w trakcie zbierania i oceny materiału dowodowego. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pamiętając o obowiązku dążenia do ujawnienia prawdy materialnej, Sąd winien poczynić precyzyjne ustalenia faktyczne na podstawie całokształtu materiału dowodowego, ocenionego zgodnie z dyspozycją art. 7 kpk, wyciągnąć wnioski w zakresie sprawstwa i bezprawności zachowania, społecznej szkodliwości czynu i zawinienia oskarżonych, w zależności od wyników postępowania dowodowego, pamiętając o treści art. 443 kpk, Sąd wyda orzeczenie odnosząc się merytorycznie do trafności postawionych oskarżonym zarzutów aktu oskarżenia i zasadności obrony oskarżonych przed nimi, przy uwzględnieniu okoliczności, o których mowa powyżej oraz zważywszy na treść zarzutów apelacyjnych (także tych, które z racji ich przedwczesności – obraza prawa materialnego - nie zostały poddane analizie przez sąd odwoławczy), by uniknąć ewentualnej wadliwości postępowania dowodowego w realiach niniejszej sprawy. Następnie w prawidłowo sporządzonym pisemnym uzasadnieniu (o ile zajdzie taka konieczność), przedstawi przyczyny orzeczenia, wydanego w ramach ponownego rozpoznania sprawy rozstrzygnięcia, co pozwoli na zajęcie merytorycznego stanowiska przez Sąd odwoławczy w razie zainicjowania przez strony kontroli instancyjnej.