

Sygnatura akt II AKa 70/16 **Wyrok po sprostowaniu zgodnie z postanowieniem**

Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 kwietnia 2016 roku

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)

Sędziowie: SSA Edward Stelmasik

SSO del. Piotr Kaczmarek

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Marcin Kucharski wykonującego zadania w Prokuraturze Regionalnej

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2016 r.

sprawy **M. K. (1)**

oskarżonego z art. 158 § 1 kk i art. 158 § 3 kk w związku z art. 57a § 1 kk, art. 288 § 1 kk w związku z art. 12 kk, art. 56 ust. 1 ustawa z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 kk, art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 3 ustawa z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 kk, art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk

M. Z. (1)

oskarżonego z art. 278 § 1 kk w związku z art. 12 kk, art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 kk

Ł. K.

oskarżonego z art. 288 § 1 kk, art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 263 § 2 kk

Ł. O.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora w stosunku do wszystkich oskarżonych oraz apelacji wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 9 listopada 2015 roku, sygn. akt III K 61/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. K. (1) w ten sposób, że:

- 1.
1. **w pkt. I części rozstrzygającej z podstawy wymiaru kary eliminuje przepis art. 4 § 1 k.k.;**
2. **rozwiązuje karę łączną orzeczoną w pkt. X części rozstrzygającej;**
3. **w pkt. III części rozstrzygającej, co do zachowań opisanych w pkt. II części wstępnej, wymiar kary pozbawienia wolności obniża do 8 (ośmiu) miesięcy;**
4. **w pkt. IV części rozstrzygającej, odnośnie czynu opisanego w pkt. III części wstępnej, na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu według Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z 2005 roku) w zw. z art. 60 § 1, 3 i 6 pkt. 3 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;**
5. **w pkt. VI części rozstrzygającej, co do czynu opisanego w pkt. IV części wstępnej, na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu według Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z 2005 roku) w zw. z art. 60 § 1, 3 i 6 pkt. 3 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;**
6. **w pkt. VIII części rozstrzygającej, co do czynu opisanego w pkt. V części wstępnej, na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu według Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z 2005 roku) w zw. z art. 60 § 1, 3 i 6 pkt. 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;**

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec Ł. K. w ten sposób, że podwyższa do lat 2 (dwóch) karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec tego oskarżonego w pkt. XVI części rozstrzygającej;

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. Z. (1) w ten sposób, że podwyższa do lat 3 (trzech) karę pozbawienia wolności, wymierzoną w pkt. XVIII części dyspozytywnej stwierdzając, że kara łączna pozbawienia wolności orzeczona wobec tego oskarżonego w pkt. XX części rozstrzygającej utraciła moc;

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec:

1. **M. K. (1),**
2. **Ł. K.,**
3. **M. Z. (1),**
4. **Ł. O.**

– utrzymuje w mocy;

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierza kary łączne:

1. **M. K. (1) 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,**
2. **M. Z. (1) 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,**

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza M. K. (1) okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

1. *od 9 września 2012 roku do 13 września 2012 roku,*
2. *od 4 sierpnia 2014 roku do 13 listopada 2014 roku,*
3. *od 9 maja 2015 roku do 4 listopada 2015 roku;*

VII. *zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat M. K. (2) 600 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej M. K. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 złotych tytułem podatku od towarów i usług oraz na rzecz adwokata P. C. 600 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej M. Z. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 złotych tytułem podatku od towarów i usług a nadto 125,37 złotych tytułem zwrotu kosztów przejazdu do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu;*

VIII. *zasądza od Ł. K. i M. Z. (1) w częściach równych na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich wydatki związane z postępowaniem odwoławczym i wymierza im opłaty za to postępowanie:*

1. *Ł. K. 300 złotych,*
2. *M. Z. (1) 400 złotych,*

zwalniając M. K. (1) od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie, także w zakresie dotyczącym Ł. O., na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Legnicy oskarżył M. K. (1) o to, że;

I. w dniu 30 marca 2008 roku w P., działając wspólnie i w porozumieniu z objętymi odrębnym postępowaniem D. K. (1), W. P., Ł. T., R. T., D. S., D. N., M. B., M. Ś., Ł. S., D. P., Ł. (...), (...) oraz z innymi nieustalonymi osobami, publicznie i bez powodu, dopuszczając się umyślnego zamachu na zdrowie, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, brał udział w bójce z użyciem niebezpiecznych narzędzi w postaci noży, siekier, pałek, blokady kierownicy, podczas której zadawano sobie nawzajem uderzenia i kopnięcia czym narazili jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub skutków określonych w art. 157 § 1 kk w wyniku czego D. N. doznał obrażeń ciała w postaci urazu głowy, wstrząśnienia mózgu, rany klutej okolicy łędźwiowej lewej, rany tłuczonej okolicy czołowej naruszających czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7, D. K. (2) doznał obrażeń ciała w postaci powierzchniowej rany tłuczonej głowy naruszającej czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7, Ł. T. doznał obrażeń ciała w postaci rany ciętej okolicy skroniowo-ciemieniowej, rany ciętej uda prawego naruszających czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7, a D. K. (1) doznał obrażeń ciała w postaci licznych ran kłutych w następstwie czego nastąpił jego zgon,

tj. o czyn z art. 158 § 1 i 3 kk w zw. z art. 57a § 1 kk,

II. w okresie od 13 do 21 sierpnia 2008 roku w L., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, na zlecenie S. G. (1), wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami podpalił dwa samochody, w ten sposób, że:

- działając wspólnie i w porozumieniu z M. Z. (1), po uprzednim wybiciu szyby młotkiem i wrzuceniu butelki z rozpuszczalnikiem do wnętrza, podpalił samochód marki A. (...), nr rej. (...), czym spowodował straty o łącznej wartości 15.000 złotych na szkodę J. S.,
- działając wspólnie i w porozumieniu z M. Z. (1) i Ł. K., po uprzednim wybiciu szyby i wrzuceniu butelki z rozpuszczalnikiem do wnętrza, podpalił samochód marki A., nr rej. (...), czym spowodował straty o łącznej wartości 22.600 złotych na szkodę M. S. i A. S.,

tj. o czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

III. w okresie od 2001 roku do 2002 roku we W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 100 gramów marihuany oraz substancji psychotropowych w postaci co najmniej 100 gramów amfetaminy i co najmniej 100 tabletek ekstazy, w ten sposób, że wielokrotnie kupował wymienione narkotyki od mężczyzny o pseudonimie (...),

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) **w zw. z art. 12 kk,**

IV. w okresie od 2006 roku do 15 maja 2007 roku we W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 200 gramów marihuany oraz substancji psychotropowych w postaci co najmniej 50 gramów amfetaminy i co najmniej 200 tabletek ekstazy, w ten sposób, że organizował ich przywóz, a następnie rozprawdzał je na terenie Zakładu Karnego we W.,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) **w zw. z art. 12 kk,**

V. w okresie od 2007 roku do sierpnia 2008 roku L., Ś. oraz innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 2220 gramów marihuany, co najmniej 10 gramów kokainy oraz substancji psychotropowych w postaci co najmniej 6415 gramów amfetaminy i co najmniej 18211 tabletek ekstazy, w ten sposób, że:

- w 2007 roku w lokalu (...) w Ś. sprzedał nieustalonym osobom co najmniej 100 gramów amfetaminy, co najmniej 100 tabletek ekstazy oraz co najmniej 100 gramów marihuany,
- w wakacje 2007 roku wspólnie i w porozumieniu z A. M. wywiózł z L. do F. (Niemcy) co najmniej 800 tabletek ekstazy,
- w wakacje 2007 roku sprzedał w L. i Ś. nieustalonym osobom co najmniej 200 gramów amfetaminy, 200 tabletek ekstazy oraz co najmniej 20 gramów marihuany,
- w wakacje 2007 roku sprzedał **P. K.** ps. (...) co najmniej 100 gramów amfetaminy, co najmniej 100 tabletek ekstazy oraz co najmniej 100 gramów marihuany,
- w 2007 roku przekazał **M. K. (3)** co najmniej 2000 gramów marihuany,
- przed wakacjami 2008 roku sprzedał **S. B.** co najmniej 15 gramów amfetaminy oraz co najmniej 11 tabletek ekstazy,
- w okresie maj-czerwiec 2008 roku na stacji paliw pod C. oraz na parkingu sklepu (...) w C., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, kupił od nieustalonego mężczyzny co najmniej 7000 gramów amfetaminy,
- w okresie maj-sierpień 2008 roku w P., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, kupił od mężczyzny o pseudonimie (...) co najmniej (...) tabletek ekstazy oraz 10 gramów kokainy,
- w okresie od stycznia do maja 2008 roku w O. kupił od **M. D.** co najmniej 1000 gramów amfetaminy,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 i art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) **w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk,**

Nadto zarzucił Ł. K., że:

VI. w dniu 21 sierpnia 2008 roku w L., na zlecenie S. G. (1), wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) i M. Z. (1), zniszczył samochód marki A. nr rej. (...) w ten sposób, że po uprzednim wybiciu szyby i wrzuceniu butelki z rozpuszczalnikiem do wnętrza podpalił ten samochód czym spowodował straty o łącznej wartości 22.600 złotych na szkodę M. S. i A. S.,

tj. o czyn z art. 288 § 1 kk,

VII. pod koniec 2006 roku w L. udzielił D. K. (1) substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 50 gramów oraz tabletek ekstazy w ilości nie mniejszej niż 100 sztuk

tj. o czyn z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485),

VIII. w dniu 14 września 2008 roku w L., działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, posiadał bez wymaganego pozwolenia broń palną wraz z amunicją,

tj. o czyn z art. 263 § 2 kk,

Oskarżył także M. Z. (1) o to, że:

XI. w okresie od 13 do 21 sierpnia 2008 roku L., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, na zlecenie S. I., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami podpalił dwa samochody, w ten sposób, że:

- działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1), po uprzednim wybiciu szyby młotkiem i wrzuceniu butelki z rozpuszczalnikiem do wnętrza, podpalił samochód marki A. (...), nr rej. (...), czym spowodował straty o łącznej wartości 15.000 złotych na szkodę J. S.,
- działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) i Ł. K., po uprzednim wybiciu szyby i wrzuceniu butelki z rozpuszczalnikiem do wnętrza, podpalił samochód A., nr rej. (...), czym spowodował straty o łącznej wartości 22.600 złotych na szkodę M. S. i A. S.,

tj. o czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

XII. w okresie od maja do sierpnia 2008 roku w C. i P., działając w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 10 gramów kokainy oraz substancji psychotropowych w postaci co najmniej 5000 gramów amfetaminy i co najmniej 17.000 tabletek ekstazy, w ten sposób, że:

- w okresie maj-czerwiec 2008 roku a stacji paliw pod C. oraz na parkingu sklepu (...) w C., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, kupił od nieustalonego mężczyzny co najmniej 7000 gramów amfetaminy,
- w okresie maj – sierpień 2008 roku w P., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, kupił od mężczyzny o pseudonimie (...) co najmniej 17.000 tabletek ekstazy oraz 10 gramów kokainy,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) **w zw. z art. 12 kk,**

Wyrokiem z 9 listopada 2015 roku w sprawie III K 61/13 Sąd Okręgowy w Legnicy orzekł, że;

I. oskarżonego **M. K. (1)** uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu i za czyn ten na podstawie art. 158§3 kk w zw. z art. 57a§1 kk i art. 4§1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 57a §2 kk orzeka od oskarżonego M. K. (1) nawiązkę w wysokości 500 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

III. oskarżonego M. K. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia czynu z tą zmianą, że przyjmuje, że podpalenia samochodu o numerze rejestracyjnym (...) dopuścił się on z Ł. K. i inną nieustaloną osobą i eliminuje z opisu tego czynu nazwisko M. Z. (1) i za czyn ten na podstawie art. 288§1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego M. K. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia czynu i za czyn ten na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 33§2 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności 100 stawek dziennych grzywny, każda stawka w wysokości po 50 złotych;

V. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego M. K. (1) nawiązkę w wysokości 500 złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. (czyn III);

VI. oskarżonego M. K. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt IV aktu oskarżenia czynu i za czyn ten na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 33§2 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny, każda stawka w wysokości po 50 złotych;

VII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego M. K. (1) nawiązkę w wysokości 500 złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. (czyn IV);

VIII. oskarżonego M. K. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt V aktu oskarżenia czynu z tym ustaleniem, że czas jego popełnienia przyjmuje na okres od początku 2007r. do sierpnia 2007r. i od lutego do sierpnia 2008r. i za czyn ten na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005r. (DZ. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 11§3 kk i art. 33§2 kk przy zastosowaniu art. 60§3 kk w zw. z art. 60§6 pkt 2 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny, każda stawka w wysokości po 50 złotych;

IX. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego M. K. (1) nawiązkę w wysokości 500 złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. (czyn V);

X. na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86§1 kk łączy oskarżonemu **M. K. (1)** wyżej wymierzone kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierza mu **karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, każda stawka w wysokości po 60 złotych;**

XI. na podstawie art. 63§1 kk zalicza oskarżonemu M. K. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania, to jest czas od 09 września 2012r. do 13 września 2012r., oraz od 04 sierpnia 2014r. do 09 maja 2015r. i od 30 października 2015r. do 04 listopada 2015r.

XII. oskarżonego Ł. K. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt VI aktu oskarżenia czynu z tą zmianą, że z opisu tego czynu eliminuje nazwisko M. Z. (1) i w to miejsce przyjmuje „z inną nieustaloną osobą” oraz przyjmuje prawidłowy numer rejestracyjny podpalonego samochodu, to jest (...) 31UY i za czyn ten na podstawie art. 288§1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

XIII. oskarżonego Ł. K. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt VII aktu oskarżenia czynu i za czyn ten na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XIV. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego Ł. K. nawiązkę w wysokości 300 złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. (czyn VII);

XV. oskarżonego Ł. K. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt VIII aktu oskarżenia czynu i za czyn ten na podstawie art. 263§2 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

XVI. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk wyżej wymierzone kary pozbawienia wolności łączy oskarżonemu **Ł. K.** i wymierza mu **karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;**

XVII. oskarżonego **M. Z. (1)** uznaje za winnego popełnienia tego, że w dniu 13 sierpnia 2008r. w L. na zlecenie S. G. (2) działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) po uprzednim wybiciu szyby młotkiem i wrzuceniu butelki z rozpuszczalnikiem do wnętrza podpalił samochód A. (...) nr rej. (...), czym spowodował straty w wysokości 15 000 złotych na szkodę J. S. (czyn XI z aktu oskarżenia) i za czyn ten na podstawie art. 288§1 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

XVIII. oskarżonego M. Z. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt XII aktu oskarżenia czynu i za czyn ten na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i art. 33§2 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, każda stawka w wysokości po 50 złotych;

XIX. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego M. Z. (1) nawiązkę w wysokości 500 złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L. (czyn XII);

XX. na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86§1 kk wyżej wymierzone kary pozbawienia wolności łączy oskarżonemu **M. Z. (1)** i wymierza mu **karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;**

XXI. zasądza od oskarżonych M. K. (1), Ł. K., M. Z. (2) zwrot kosztów sądowych w częściach po 1/6 od każdego z nich, w pozostałej części obciążając kosztami sądowymi Skarb Państwa i nie wymierza oskarżonym opłat.

Wyrok powyższy w części dotyczącej rozstrzygnięć w pkt. XVII i XVIII zaskarżył obrońca oskarżonego M. Z. (1).

Powyższemu wyrokowi zarzucił:

obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4, art. 5, art. 7 oraz art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie niewłaściwej, dowolnej oceny dowodów i z pominięciem dowodów świadczących na korzyść oskarżonego a nadto przez rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości odnośnie udziału oskarżonego w podpaleniu samochodu osobowego J. S. (część czynu opisanego w pkt. XI aktu oskarżenia) oraz udziału oskarżonego w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających (pkt XII aktu oskarżenia), które to uchybienia w konsekwencji doprowadziły do błędnego ustalenia, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw.

Podnosząc powyższe apelujący wniósł o:

1. zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego;
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Nie pogodził się z orzeczeniem Sądu I instancji oskarżony Ł. K., a jego obrońca zarzucił wyrokowi tego Sądu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 92 k.p.k., 410 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasad obiektywizmu przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów w postaci wyjaśnień współoskarżonego M. K. (1) oraz zeznań świadków: M. C. i B. S., z całkowitym pominięciem okoliczności, że zeznania te są ze sobą sprzeczne, a świadkowie ci w odmienny sposób opisywali sposób w jaki popełnili przestępstwo, a w toku postępowania sądowego ograniczyli się do podtrzymywania złożonych wcześniej wyjaśnień oraz zeznań, które to uchybienia doprowadziły do dokonania dowolnych i niezajdujących podstaw w całokształcie materiału dowodowego ustaleń dotyczących sprawstwa przez oskarżonego Ł. K. wszystkich zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, w sytuacji gdy dowody te nie znalazły potwierdzenia z pozostałą częścią materiału dowodowego.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił również:

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 263 § 2 k.k. polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu, w sytuacji gdy czyn polegający na posiadaniu broni pozostawał w zbiegu pomijalnym z czynem surowszym, co do którego postępowanie zostało umorzone Postanowieniem z dnia 04.03.2013 r. sygn.. akt Ap V Ds. 7/13 Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu,

3. rażącą niewspółmierność kar jednostkowych oraz kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wskutek naruszenia zasad obiektywizmu oraz przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, prowadzącego do niedokonania jakichkolwiek ustaleń w zakresie rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstw, właściwości i warunków osobistych sprawcy.

Stawiając te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego w wyroku w punktach XII-XVI poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów.

Za wadliwe uznał to rozstrzygnięcie także obrońca oskarżonego M. K. (1) i zaskarżyła je w części dotyczącej wymiaru kary i zaliczenia oskarżonemu okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, tj. w zakresie pkt. I – XI.

Orzeczeniu temu zarzuciła:

1) rażącą niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego w pkt. X wyroku kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, każda stawka w wysokości po 60 zł. a także kar częściowych orzeczonych w pkt I – IX wyroku ustalonych z naruszeniem dyrektyw wymienionych w treści art. 53 k.k.. a także z naruszeniem art. 60 § 3 k.k. podczas gdy szczegółowe wyjaśnienia oskarżonego M. K. (1) były podstawą do sporządzenia przeciwko niemu, a także pozostałym oskarżonym aktu oskarżenia, oskarżony ujawnił przed organem ścigania okoliczności popełnienia czynów zabronionych, co do których organy wymiaru sprawiedliwości nie miały żadnej wiedzy, oskarżony ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstw oraz istotne okoliczności jego popełnienia w toku procesu oskarżony współpracował z organami wymiaru sprawiedliwości, nie odmawiał składania wyjaśnień, wyjaśnienia oskarżonego M. K. (1) w przypadku wszystkich przestępstw objętych aktem oskarżenia stanowią fundamentalny dowód ich popełnienia przez oskarżonych, bez odważnej postawy oskarżonego nigdy nie doszło by do wykrycia sprawców przestępstw objętych aktem oskarżenia, oskarżony przyznając się do popełnienia wymienionych w akcie oskarżenia czynów chciał zakończyć i rozliczyć się z dotychczasowym trybem życia, a w trakcie trwania procesu, znalazł pracę i nie powrócił na drogę przestępstwa, czyniąc zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości,

2) naruszenie art. 63 § 1 k.k., art. 607f kpk i art. 607e § 1 k.p.k. poprzez niezaliczenie na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i okresu zatrzymania na terytorium Niemiec poprzez pominięcie okresów zatrzymania oskarżonego trwających od 01.04.2014 r. do 04.08.2014 r. od 09.05.2015 r. do dnia 05.10.2015 r. oraz od 05.10.2015 r. do 30.10.2015 r. podczas gdy oskarżony mógł być jedynie ścigany, a także mógł mieć wykonywanie kary pozbawienia wolności jedynie za przestępstwa, które stanowiły podstawę przekazania z terytorium Niemiec, a zgodnie z treścią postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2014 r. Wyższy Sąd Krajowy w B. w sprawie o ekstradycję oskarżonego M. K. (1), sygn. akt 151 AusLA 30/14 zarządził w stosunku do oskarżonego areszt ekstradycyjny tylko w celu ścigania karnego do sprawy III K 61/15 toczącej się przed Sądem Okręgowym w Legnicy.

Stawiając te zarzuty apelująca wniosła o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie wobec oskarżonego wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności i obniżenie wymiaru kary grzywny,

2) zmianę pkt XI wyroku i zaliczenie oskarżonemu M. K. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania to jest okresu czasu:

- od 09 września 2012 r. do 13 września 2012 r.

- od 01 kwietnia 2014 r. do 13 listopada 2014 r.

- od 09 maja 2015 r. do 04 listopada 2015 r.

ewentualnie

3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.

Wyrok powyższy w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze wobec M. K. (1) zaskarżył, na jego korzyść, oskarżyciel publiczny.

Prokurator nie zgodził się także z orzeczeniami o karach wobec Ł. K. i M. Z. (1) i wyrok Sąd Okręgowy zaskarżył na niekorzyść tych oskarżonych.

Odnosnie Ł. K. w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o karze łącznej. Natomiast co do M. Z. (1) w zakresie orzeczenia o karze jednostkowej wymierzonej w pkt. XVIII, a w konsekwencji również o karze łącznej w pkt. XX części dyspozytywnej.

Powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. rażącą niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu M. K. (1), wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności przemawiających na jego korzyść, które uzasadniały zastosowanie wobec niego warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia mu kary rażąco surowej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności,

2. rażącą niewspółmierność kary jednostkowej, a także kar łącznych pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonym Ł. K. i M. Z. (1), w stosunku do wysokiego stopnia szkodliwości społecznej przypisanych im czynów wynikającej z rodzaju i charakteru naruszonego dobra prawnego, nagminności tego rodzaju czynów, motywacji sprawców i ich sposobu działania, jak również celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawców, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa,

Podnosząc powyższe apelujący wniósł, o zmianę wyroku poprzez:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie na podstawie art. 60 § 5 kk wobec oskarżonego M. K. (1) warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności na okres 7 lat próby,

2. zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonym:

- Ł. K. kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności,

- M. Z. (1):

- za czyn opisany w punkcie XVIII części wstępnej wyroku – kary 4 lata pozbawienia wolności,

- kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat (pkt, XX części dyspozytywnej wyroku).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wykorzystując możliwości wynikające z art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 i 2 k.p.k. i art. 423 § 1a k.p.k. uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego ograniczono do tych oskarżonych i apelacji

złożonych w ich imieniu, których obrońcy wystąpili z wnioskami o doręczenie odpisu wyroku i uzasadnienia Sądu odwoławczego.

I. Odnośnie do apelacji obrońcy M. K. (1).

Choć zarzuty sformułowane w apelacji doprowadziły do zmiany zaskarżonego orzeczenia, to jednak nie można nie zauważyć, że nie są one doskonałe, nie tylko co do formy, ale zwłaszcza treści.

W pierwszym z nich apelująca podnosi rażąco niewspółmierność kar wymierzonych M. K. (1) w pkt. I – IX wyroku. Odwołuje się przy tym do naruszenia m.in. art. 60 § 3 k.k.

Już na wstępie należy stwierdzić, że zarzut tak określony nie mógł zostać uznany za trafny. Wszak możliwe byłoby podnoszenie tak wyartykułowanego zarzutu gdyby Sąd I instancji poczynił ustalenia istotne z punktu widzenia przesłanek sformułowanych w tym przepisie, a mimo to nie stosując go wymierzył M. K. (1) określoną karę.

Przede wszystkim należy stwierdzić, iż aby możliwe było zastosowanie instytucji przewidzianej w art. 60 § 3 k.k. muszą zostać spełnione i to łącznie określone w tym przepisie warunki.

Stanowi on, że: Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

Sprawca zatem, który chce skorzystać z tej obligatoryjnej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary musi;

1. współdziałać w toku popełnienia przestępstwa z innymi osobami, a zatem co najmniej dwoma,
2. ujawnić wobec organów ścigania informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa,
3. ujawnić istotne okoliczności jego popełnienia.

Istotne okoliczności muszą, więc być przez sprawcę podane, a co więcej muszą one być przez niego potwierdzone w toku całego postępowania. Dotyczą one nie tylko działań innych uczestniczących w popełnieniu przestępstwa, ale także samego sprawcy, który ujawnia to przestępstwo. Przepis art. 60 § 3 k.k. nie ma zastosowania, jeżeli oskarżony w toku postępowania zmieni treść wyjaśnień w zakresie istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa lub współdziałania w jego popełnieniu z innymi osobami. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2004 roku w sprawie III KK 112/04, OSNKW 2005/1/6).

Należy jednak mieć na względzie, iż oskarżony musi, aby obowiązkowe było zastosowanie instytucji, z art. 60 § 3 k.k. **ujawnić** istotne okoliczności popełnienia przestępstwa. Użyty w art. 60 § 3 k.k. termin "ujawni" oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanych lub takich, które - według wiedzy sprawcy - są temu organowi nieznanne. (uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 29 października 2004 roku w sprawie I KZP 24/04, OSNKW 2004/10/92).

Przywołując te przesłanki wymienione w art. 60 § 3 k.k. należy konkludując stwierdzić, że aby Sąd I instancji miał powinność wykorzystania tej instytucji musiałby poczynić w tym zakresie określone, relewantne dla jej zastosowania ustalenia. Jeśli tego nie uczynił, jeśli nie ustalił tych przesłanek, o których mowa w art. 60 § 3 k.k. to odwoływanie się do rażąco surowej kary i opieranie swego zarzutu na naruszeniu tej normy nie może być potraktowane jako skuteczne. Konieczne było sformułowanie zarzutu, nawet nie obraży prawa materialnego, a to art. 60 § 3 k.k., lecz błędnych ustaleń faktycznych i taki zarzut w sprawie tej powinien być postawiony, a co więcej okazałby się on – jako oczywiście słuszny – zasadny, choć w ograniczonym zakresie.

Sąd I instancji nie tylko bowiem ustaleń odnoszących się do postawy oskarżonego w zakresie związanym z przesłankami ujawnienia istotnych okoliczności popełnienia zarzuconych mu czynów nie poczynił, lecz nawet w

żadnym miejscu swych wywodów nie odniósł się do obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary jeśli takie okoliczności się pojawiają. Choć na s. 41 swych wywodów rozważając o wiarygodności wypowiedzi M. K. (1) wskazuje, że oskarżony „(...) podał wszystkie okoliczności dotyczące czasu, miejsca i sposobu dokonania przez niego przestępstw, a także wymienił osoby, które wraz z nim przestępstwa te popełniły.” Trudno Sądowi Apelacyjnemu w tych okolicznościach oceniać powody, dla których nie zastosowano wobec tego oskarżonego tej instytucji i sprawdzić poprawność rozumowania organu rozstrzygającego w tej sprawie, o tych właśnie okolicznościach.

Nie może być wątpliwości co do tego, że M. K. (1) ujawnił wobec przedstawicieli organów ścigania istotne okoliczności dotyczące przestępstw popełnionych wspólnie z innymi osobami a zarzuconych w pkt. III, IV i V aktu oskarżenia. Takie przekonanie wynika nie tylko z analizy jego wypowiedzi w toku śledztwa oraz podczas rozprawy, lecz zostało także podkreślone w wystąpieniach oskarżyciela publicznego. Prokurator delegowany do Prokuratury Apelacyjnej, sformułował na piśmie jednoznaczne w swej wymowie stanowisko w zakresie odnoszącym się do tych właśnie czynów (k. 1162, t.VII) i powtórzył je na piśmie (k. 1788, t. IX) prokurator Prokuratury Apelacyjnej, autor oskarżenia.

Już te okoliczności zobowiązywały Sąd I instancji do rozważań o konieczności zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary za te zachowania i wyjaśnienia, w sytuacji, gdy tego nie uczynił, powodów swego postąpienia. Brak jest motywacji, co podkreśla się po raz kolejny, zaniechania Sądu w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny ustala zatem, mając na uwadze konsekwentne i stanowcze wyjaśnienia oskarżonego i wspierając się stanowiskiem oskarżyciela publicznego przedstawionym w pismach w toku rozprawy głównej, lecz także w czasie końcowego wystąpienia w jej toku oraz treścią apelacji prokuratora, że spełnione zostały przesłanki obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kar za zachowania opisane w pkt. III, IV i V części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Wyrażając takie stanowisko należało uznać zasadność, w tej części, apelacji obrońcy oskarżonego mimo jej błędnego sformułowania, bowiem trafnie wskazany został, choć błędnie nazwany problem, jaki w rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego się ujawnił.

Nie podzielono natomiast stanowiska obrońcy oskarżonego, że obligatoryjne było nadzwyczajne złagodzenie wymierzonej kary za zachowania I, II opisane w części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Należy podkreślić, że choć oskarżony rzeczywiście wskazał na osoby uczestniczące w toku tych przestępstw i opisał ich przebieg to jednak nie jest tak, że ujawnił on istotne okoliczności dotyczące tych zachowań wcześniej nieznanymi. Zarówno o przebiegu bójki w wyniku, której śmierć poniósł D. K. (1) jak i o zachowaniach, w skutek których spłonęły samochody J. S. i M. oraz A. S. organy ścigania wiedziały nim wyjaśnienia na te okoliczności złożył oskarżony. Jego wyjaśnienia w odniesieniu do tych czynów były uzupełnieniem wiedzy organów śledczych o tym, co się w krytycznym czasie zdarzyło i mimo, że nie można nie docenić jego postawy to jednak nie może być ona podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kar za te zachowania.

Jeśli możliwe było zaakceptowanie wymiaru kary orzeczonej przez Sąd I instancji za czyn I, bo wszak przypisano oskarżonemu popełnienie przestępstwa o charakterze chuligańskim, a to wiąże się z koniecznością wymiaru kary w sposób określony treścią art. 57a § 1 k.k., która brzmi Skazując za występki o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości ***nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.*** (podkreślenie SA), co pozwalało na orzeczenie kary w rozmiarze, który ustalił Sąd Okręgowy, to nie sposób uznać za prawidłowe orzeczenie za czyn II. Sąd I instancji za czyn I wymierzył karę najniższą z możliwych (bez stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary). Podkreślił przy tym postawę oskarżonego i jego przyznanie się do winy, wyrażenie skruchy i żalu, i choć wskazał na szereg okoliczności obciążających oskarżonego to jednak wymierzył oskarżonemu karę w jej dolnej ustawowej granicy. Natomiast nie sposób nie zauważyć pewnej wewnętrznej sprzeczności w zakresie rozstrzygnięć o karach, jakie wymierzono M. K. (1), Ł. K. i M. Z. (1) za zachowania związane z drugim zarzuconym mu przestępstwem.

Mimo, że Sąd wskazuje iż M. K. (1) w pełni przyznał się do zarzuconego mu czynu ciągłego, zaś dwaj inni sprawcy, przypisanych im w zakresie ich własnej odpowiedzialności za współdziałanie z M. K. (1) zachowania, nie przyznali

się do tych czynów Sąd wymierzył im identyczne co do wysokości i rodzaju kary. Takie rozstrzygnięcie nie zyskało aprobaty Sądu Apelacyjnego, który uznaje mając w pamięci postawę oskarżonego w zakresie całego postępowania odnoszącego się do wszystkich zarzuconych mu czynów, że fakt przyznania się oskarżonego do sprawstwa oraz opisanie udziału innych osób, w tym konkretnym czynie, okazana skrucha i żal zasługują na znacznie łagodniejsze potraktowanie zwłaszcza w kontekście postawy dwóch innych, oskarżonych o podobnie zachowania współsprawców. Postawa oskarżonego, który wyjaśnił swój udział w tych zachowaniach i konsekwentnie czynił to w toku całego postępowania nie może nie zostać zauważona i potraktowana przez przyzmat sankcji w identyczny sposób jak postawa dwóch innych, którym zachowania takie przypisano, choć oni do nich się nie przyznali, a co więcej Sąd jednoznacznie stwierdził, że nie dopatrywał się żadnych okoliczności łagodzących wobec tych dwóch oskarżonych.

Zauważając wagę okoliczności przemawiających przeciwko M. K. (1) uznano, że nie tylko możliwe, ale wręcz konieczne jest obniżenie wymiaru kary za drugi z zarzuconych mu czynów do poziomu określonego w wyroku Sądu Apelacyjnego. Waga okoliczności łagodzących (przyznanie się do winy, opisanie swego udziału w tym przestępstwie, wskazanie na współsprawców poszczególnych zachowań, okazana skrucha, chęć zerwania z przestępczym procederem uprawianym w ramach grupy przestępczej) skłoniła do uznania, że kara wymierzona za ten występki winna być znacznie niższa niż wymierzona dwóm pozostałym sprawcom zachowań popełnionych we współdziałaniu z M. K. (1).

Orzekając o karach za czyny oznaczone w pkt. III, IV i V części wstępnej zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny nadał największe znaczenie okolicznościom łagodzącym. Podstawowe miała postawa oskarżonego, a zwłaszcza deklarowana przez niego chęć powrotu na drogę zachowań zgodnych z prawem, czego przejawem było konsekwentne i stanowcze ujawnianie przestępczej działalności własnej oraz innych. Należy poprzez wymiar kar dać wyraz aprobaty dla takiej postawy i w sposób istotny zróżnicować ją z wymierzonymi innym, zdeklarowanym i bezrefleksyjnym sprawcom społecznie bezprawnych i karalnych zachowań. Zdaniem Sądu Apelacyjnego oskarżony M. K. (1) zasługuje na kary jednostkowe w wymiarze, który określono rozstrzygając o jego odpowiedzialności za zachowania opisane w pkt. III, IV i V części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Zachowania, jakie przypisano oskarżonemu w zaskarżonym wyroku opisane treścią art. 56 ust. 1 i 3, art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zawierają kumulatywną sankcję za te typy czynów zabronionych. Wymierzając kary za te czyny Sąd odwoławczy zastosował wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary i uczynił podstawą jej wymiaru, poza normami art. 56 ust. 3, art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, także art. 60 § 1, 3 i § 6 pkt. 2 i pkt. 3 k.k. Przepisy te przewidują w przypadku zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jednoznacznie i bez wątpliwości, że w takiej sytuacji koniecznym rozstrzygnięciem jest wymierzenie jedynie kary pozbawienia wolności w sposób w nich określony. Skoro przywołane normy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustanawiają kumulatywne sankcje, a przepisy k.k. pozwalające nadzwyczajnie złagodzić w określonych sytuacjach karę mówią właśnie o wymierzeniu **kary** (podkreślenie SA), a nie kar to jest naturalnym, że muszą one prowadzić do wymierzenia jednej nie zaś obu tych sankcji, w sposób w nich określony. Gdyby odczytywać *expressis verbis* wskazania art. 60 § 6 k.k. to można by dojść do trudnego do akceptacji wniosku, że skoro mowa jest w nim o złagodzeniu kary nie byłoby możliwe stosowanie tej instytucji, gdy określony typ czynu zabronionego zagrożony jest nie jedną sankcją, a karami kumulatywnymi. Wykluczałoby to możliwość nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej kary za czyny z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w tym i za czyny z art. 55 ust. 3 lub art. 56 ust. 3 tej ustawy (jak jest to w sprawie M. K. (1)), bo za te zachowania przewidziana jest kara grzywny i pozbawienia wolności. Nie może być wątpliwości co do tego, że sytuacja taka byłaby sprzeczna z intencją ustawodawcy, który nie wykluczył stosowania tej instytucji do czynów zagrożonych kumulatywnie tymi sankcjami. Jeśli zatem w przypadku naruszenia norm sankcjonowanych karą grzywny i pozbawienia wolności pojawia się sytuacja umożliwiająca zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia należy orzec **karę** w sposób uregulowany w przepisie art. 60 § 6 k.k. i wymierzyć jedynie karę pozbawienia wolności. Kwestia ta była przedmiotem badań doktryny i wskazując na szereg okoliczności istotnych dla odnoszących się do niej rozważań – przywołując różne głosy doktryny za i przeciw – J. R. w swym opracowaniu Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz grzywną (Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych; rok 2008, z. 1, s. 253 – 265) określając swoje stanowisko stwierdził: Specyfika nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku zbrodni polega na tym, iż jedynym rodzajem

kary jaki może być w tym wypadku wymierzony wobec sprawcy z dobrodziejstwem nadzwyczajnego złagodzenia jest tzw. terminowe pozbawienie wolności.(s. 263). Wyklucza on możliwość wymierzenia grzywny, bowiem nie można wskazać dolnej granicy ustawowego zagrożenia grzywną, która nie jest możliwa do zastosowania. Równie stanowcze jest stanowisko, że „W przypadku zbrodni przewidujących obligatoryjne połączenie grzywny z karą pozbawienia wolności nadzwyczajne złagodzenie kary polega na orzeczeniu kary pozbawienia wolności z wyłączeniem orzeczenia kumulatywnie grożącej grzywny.” Najbardziej przekonującym argumentem, który przemawia za takim stanowiskiem jest stwierdzenie, że „Nie widać [...] normatywnych racji do przyjmowania na gruncie art. 60 § 6 k.k., że reguły nadzwyczajnego złagodzenia kary nie odnoszą się także do obligatoryjnej, kumulatywnie grożącej grzywny. Skoro można od kary kumulatywnej odstąpić, to tym bardziej dopuszczalne jest jej nadzwyczajne złagodzenie. Okoliczność, że art. 59 k.k. dotyczy odstąpienia od wymierzenia kary, zaś art. 60 § 6 k.k. - nadzwyczajnego złagodzenia, niczego [...] nie zmienia.” Autor tych poglądów K. S., podobnie jak przywołany jego poprzednik, przedstawia różne stanowiska odnoszące się do tego problemu wymieniając zarówno judykaty jak i poglądy doktryny, formułując jednak swoje zapatrywanie o treści, jaką przytoczono wyżej (K. S.: K. nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie, Prokuratura i Prawo 2013/1/139).

W tej sytuacji, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, możliwym a wręcz koniecznym było postąpienie w sposób, jaki uczyniono to w orzeczeniu Sądu odwoławczego. ***Stosując nadzwyczajne złagodzenie wymiaru kary za zbrodnię (art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny w przypadku, o którym mowa w art. 60 § 6 pkt. 2 k.k. Sąd zobowiązany jest wymierzyć jedynie karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W sytuacji zaś, gdy rozstrzyga o nadzwyczajnym złagodzeniu za zachowanie zagrożone grzywną i kara pozbawienia wolności w oparciu o normę art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. (np. art. 56 ust. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) winien orzec jedynie karę pozbawienia wolności w granicach od 8 miesięcy do 1 roku i 11 miesięcy, bądź karę ograniczenia wolności lub też grzywny, nie jest natomiast możliwe orzeczenie w takiej sytuacji kary grzywny kumulatywnie z karą pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzoną.***

Prezentując to stanowisko Sąd Apelacyjny nie orzekł wobec M. K. (1) poza karą pozbawienia wolności kary grzywny.

Wymierzając karę łączną Sąd odwoławczy w pierwszej kolejności dostrzegł konieczność orzeczenia jej z wykorzystaniem zasady absorpcji. Zbieżność czasowa tych zachowań poza czynem opisanym w części wstępnej zaskarżonego wyroku jako III, podobna wynikająca z udziału w grupie przestępczej motywacja popełnienia tych czynów, zbieżność rodzajowa czynów III, IV i V upoważniały do zastosowania tej właśnie zasady wobec tego oskarżonego. Jest tak tym bardziej, że należy docenić postawę oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, zwłaszcza zaś deklarowaną i utrzymywaną od chwili, gdy zdecydował się on zerwać ze swym dotychczasowym życiem, sprzecznym ze społecznym oczekiwaniem, chęć postępowania zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym.

Wymiar kary łącznej w przekonaniu Sądu odwoławczego, zawiera także sprawiedliwą odpłatę uwzględniającą wszelkie okoliczności, które przemawiają przeciwko oskarżonemu. Jego postawa w toku procesu (oraz szeregu innych) upoważnia do orzeczenia kary w sposób określony w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Choć oskarżyciel publiczny nie złożył wniosku o uzasadnienie w zakresie nieuwzględnienia jego postulatów, co do M. K. (1) Sąd Apelacyjny czuje się zobowiązany wyjaśnić powody, dla których nie orzekł o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec tego oskarżonego kary.

Stało się tak, bowiem nie można nie pamiętać o skali przestępczej działalności oskarżonego wyrażającej się popełnieniem szeregu przestępstw, w tym także i tych spoza aktu oskarżenia w niniejszej sprawie. Wszak było on w przeszłości wielokrotnie karany (zob. choćby k. 901 dane o karalności), co potęguje skalę społecznej szkodliwości zachowań obecnie przypisanych. Nawet jeśli oskarżony zasługiwał na nadzwyczajne złagodzenie orzekanych wobec niego kar lub też na ich wymiar w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz wymierzenie kary łącznej przy zastosowaniu

absorpcji to jednak nie byłoby sprawiedliwym premiowanie go dodatkowo warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary łącznej. Z tego też względu ten postulat prokuratora wobec oskarżonego nie został uwzględniony.

Zasadny okazał się także zarzut II apelacji obrońcy M. K. (1), choć nie w stopniu, o jakim w tym zarzucie pisze apelująca.

Rację ma obrońca oskarżonego, że zaliczenie aresztu wobec tego oskarżonego było nieprawidłowe. M. K. (1) dla potrzeb tej sprawy był tymczasowo aresztowany kilka razy. Pierwszy okres izolacji w tej sprawie od 9 do 13 września 2012 roku nie budzi wątpliwości. Nie jest on kwestionowany przez apelującą. Zasadniczy problem trafnie upatruje ona w zaliczeniu na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności okresu izolacji oskarżonego wskutek zastosowanego wobec niego Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA).

Na wstępie należy zatem przypomnieć, że wobec oskarżonego Sąd Okręgowy w Legnicy w sprawie III K 61/13 wydał 16 stycznia 2014 roku ENA celem odbycia przez niego kary 4 miesięcy i 3 dni pozbawienia wolności w sprawie III K 96/09 oraz przeprowadzenia postępowania w sprawie III K 61/13 (k. 939, t. V).

M. K. (1) został zatrzymany na podstawie ENA 1 kwietnia 2014 roku w Niemczech. Wyraził on 2 kwietnia 2014 roku zgodę na uproszczoną ekstradycję, lecz nie zrezygnował z zasady specjalności. Tam też został w celu przekazania aresztowany postanowieniem Wyższego Sądu Krajowego w B. z 8 kwietnia 2014 roku z uzasadnieniem, że jest to konieczne, bo może on uniemożliwić jego ekstradycję (k. 993, t. VI). Prokuratura Generalna w B. (k. 991, t. VI) wyraziła zgodę na ekstradycję M. K. (1) w celu:

1. ścigania karnego z powodu czynów, za które odpowiadał przed Sądem Okręgowym w Legnicy w sprawie III K 61/13,
2. wykonania kary z wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy w sprawie III K 96/09.

W dniu 16 kwietnia 2014 roku M. K. (1) został przekazany do Polski (k. 990 i 1009, t. VI).

W okresie od 1 kwietnia 2014 roku do 4 sierpnia 2014 roku M. K. (1) odbywał karę pozbawienia wolności ze skazania w sprawie III K 96/09 (k. 1151, t. VI) od 4 sierpnia 2014 roku do 13 listopada 2014 roku (k. 1461, t. VIII) był tymczasowo aresztowany w sprawie III K 61/13 Sądu Okręgowego w Legnicy podlegającej obecnie kontroli odwoławczej, i wówczas został zwolniony wobec uchylecia tymczasowego aresztu (k. 1433, t. VIII). Ponownie w sprawie III K 61/13 został tymczasowo aresztowany 9 maja 2015 roku (k. 1626, t. IX). Zakład karny w którym oskarżony wówczas przebywał wprowadził jednak do wykonania wobec niego karę 5 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku Sądu Rejonowego w Świnoujściu w sprawie II K 199/13 (k. 1642, t. IX) i była ona wykonywana do 5 października 2015 roku (k. 1793, t. IX). W okresie od 5 października 2015 roku do 30 października 2015 roku wprowadzono do wykonania wobec M. K. (1) 25 dni zastępczej kary pozbawienia wolności orzeczonej za grzywnę ze skazania wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy w sprawie III K 96/09 (k. 1794, t. IX). Areszt tymczasowy wobec oskarżonego w sprawie III K 61/13 uchylono 4 listopada 2015 roku i tego dnia został on zwolniony z jednostki penitencjarnej (k. 1868 i 1886, t. X).

Jeśli uwzględni się powyższe dane oraz jednoznaczne w swej treści i wymowie stwierdzenia Prokuratury Generalnej w B. to nie może ulegać żadnym wątpliwości, że poszukiwany i przekazany na podstawie ENA M. K. (1) został przekazany władzom polskim w celu odbycia **kary 4 miesięcy i 3 dni pozbawienia wolności w sprawie III K 96/09** oraz w celu prowadzenia postępowania w sprawie III K 61/13. Nadto poza sporem jest, że nie zrezygnował on z zasady specjalności. Tę zaś w prawie polskim reguluje przepis art. 607e § 1 i 2 k.p.k. i stanowi on:

§ 1. Osoby przekazanej w wyniku wykonania nakazu nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, ani wykonać orzeczonych wobec niej za te przestępstwa kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności.

§ 2. Sąd, który prawomocnie orzekł w sprawie, może zarządzić wykonanie kary tylko za te przestępstwa, które stanowiły podstawę przekazania osoby ściganej.(...)

W związku z tymi ograniczeniami nie było możliwe i dopuszczalne wprowadzenie do wykonania żadnej innej kary poza tą na wykonanie której zgodził się zgodnie z art. 6 ust. 2 decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 roku w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW)(Dz.U.UE L z dnia 18 lipca 2002 r.) uprawniony niemiecki organ wykonujący ENA. Mocą ustawy o implementacji decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania i postępowaniu w sprawach przekazania osób pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 21 lipca 2004 r. ustawa weszła w życie 1 sierpnia 2004 roku i wprowadziła zmiany do Ustawy o pomocy prawnej w sprawach karnych (vide: Michał Jakowczyk; Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec w sprawie zgodności ustawy o Europejskim Nakazie Aresztowania z Ustawą zasadniczą, Prokuratura i Prawo 7-8, 2006, s.99). Zgodnie z zawartą na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości informacją organami wykonującymi na podstawie art. 6 (2) omawianej Decyzji są w Republice Federalnej Niemiec prokuratury przy Wyższych Sądach Krajowych Oberlandesgerichten(https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/ue/ena_tabela_baza_organow_2.doc).

Zasada specjalności przestałaby obowiązywać wobec M. K. (1) gdyby pojawiły się okoliczności wymienione w § 3 art. 607e k.p.k. Tak jednak się nie stało, w każdym razie brak jest w materiałach dowodowych przesłanek uzasadniających podstawy do przyjęcia, że mogło być inaczej. Nie dowodzą tego także dane pozyskane przez Sąd Apelacyjny z systemu (...) zawarte na k. 2056 – 2071 o wykonywaniu wobec skazanego określonych orzeczeń skazujących go na kary pozbawienia wolności. Oba zatem wykonywane w trakcie izolowania M. K. (1) wyroki, a to Sądu Rejonowego w Świnoujściu w sprawie II K 199/13 oraz III K 96/09 Sądu Okręgowego w Legnicy w zakresie wykonywania kary zastępczej pozbawienia wolności wprowadzono do wykonywania z naruszeniem art. 607e § 1 k.p.k. **Nie jest dopuszczalne wykonywanie wobec osoby przekazanej w ramach procedury wykonywania ENA żadnej innej kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, jak tylko tych, które były przedmiotem ENA i badania przez organ sądowy państwa wykonania nakazu oraz na których wykonanie tenże organ wyraził zgodę, chyba że zachodzą przesłanki wymienione w art. 607e § 3 k.p.k.**

Jeśli zważyć, że niemiecki organ wykonujący polski ENA wyraził zgodę jedynie na wykonanie kary pozbawienia wolności, jednoznacznie określonej w polskim ENA jako kara 4 miesięcy i 3 dni, orzeczonej w sprawie III K 96/09 oraz ściganie i tymczasowe aresztowanie w sprawie III K 61/13 to oczywistym staje się że nie wyraził zgody na wykonanie żadnej innej kary pozbawienia wolności, w tym w sprawie II K 199/13 Sądu Rejonowego w Świnoujściu oraz nie wyraził zgody na odbycie innej niż zasadnicza kara pozbawienia wolności 4 miesięcy i 3 dni w sprawie III K 96/09 Sądu Okręgowego w Legnicy, który wprowadził do wykonania – poza karą zasadniczą odbytą w okresie od 1 kwietnia 2014 roku do 4 sierpnia 2015 roku – także zastępczą karę pozbawienia wolności za niewykonaną grzywnę. Oba te okresy nie mogły przerwać biegu trwania tymczasowego aresztowania, co skutkuje koniecznością włączenia ich do okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie III K 61/13 i zaliczenie ich na poczet wymierzonej M. K. (1) kary pozbawienia wolności.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny dokonał zaliczenia rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sposób zgodny z regułami art. 63 § 1 k.k. i art. 607e § 1 k.p.k. Ergo nie mogły zostać spełnione postulaty obrońcy oskarżonego o zaliczeniu na poczet wymierzonej kary okresu od 1 kwietnia do 4 sierpnia 2014 roku, bo w tym czasie wykonywano wobec oskarżonego zasadniczą karę pozbawienia wolności za aprobatą niemieckiego organu uprawnionego do wyrażenia zgody na wykonanie ENA. W pozostałym zakresie wnioski obrońcy oskarżonego okazały się zasadny.

Jedynie marginalnie Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na uchybienie w zakresie orzeczenia, jakie zapadło w pkt. I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji w podstawie wymiaru kary za przypisane oskarżonemu w tym punkcie przestępstwo przywołał art. 4 § 1 k.k. W uzasadnieniu swego orzeczenia w tej części napisał jednak, że przepis ten został zastosowany „(...) z uwagi na inną treść w chwili popełnienia przepisów **art. 57a § 2 k.k.** (podkreślenie SA) – to jest sąd uwzględnił treść tych przepisów w brzmieniu obowiązującym od 12 marca 2007 roku do 31 grudnia 2011 r. (Dz.U. Nr 226, poz. 1648).” (cytat z uzasadnienia s. 43). Abstrahując od stylistyki tego zdania należy stwierdzić,

że pozostaje ono w sprzeczności z rozstrzygnięciem zawartym w badanym orzeczeniu. Po pierwsze, art. 4 § 1 k.k. przywołano w pkt. I części rozstrzygającej w podstawie wymiaru kary, określając ją jako art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., za zachowanie opisane w pkt. I części wstępnej. Tymczasem ani treść art. 158 § 3 k.k. ani też treść art. 57a § 1 k.k. w chwili popełnienia przypisanego M. K. (1) czynu ani też w chwili orzekania o jego odpowiedzialności za to zachowanie nie uległa zmianie. Odwoływanie się zatem w podstawie wymiaru kary do reguły wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. jak uczyniono to w pkt. I części rozstrzygającej było nie tylko niepotrzebne ale wręcz zbędne. Zmianie natomiast w pomiędzy orzekaniem a popełnieniem czynu, o czym pisze w uzasadnieniu Sąd Okręgowy uległ § 2 art. 57a k.k. Od 12 marca 2007 roku miał on treść: § 2. W wypadku określonym w § 1 sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka obowiązek naprawienia szkody lub nawiązkę na podstawie art. 46. Jeżeli pokrzywdzony nie został ustalony, sąd może orzec nawiązkę na rzecz instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji społecznej, wpisanej do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, której podstawowym zadaniem lub celem statutowym jest spełnianie świadczeń na określony cel społeczny, bezpośrednio związany z ochroną dobra naruszonego lub zagrożonego przestępstwem, za które skazano sprawcę, z przeznaczeniem na ten cel.

Natomiast od 1 stycznia 2012 roku § 2 art. 57a k.k. brzmi: W wypadku określonym w § 1 sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka obowiązek naprawienia szkody, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46. Jeżeli pokrzywdzony nie został ustalony, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Gdyby Sąd I instancji wykorzystał możliwości orzeczenia nawiązki na cele wskazane w § 2 art. 57a k.k. obowiązującym do 31 grudnia 2011 roku, przywołanie art. 4 § 1 k.k. broniłoby się, choć wyjątkowo słabo, jako zastosowanie przepisu względniejszego dla sprawy, bo trudno byłoby przekonać o racjach w tym zakresie, lecz przecież Sąd I instancji orzekł nawiązkę od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, a zatem wymienionego wprost w § 2 art. 57a k.k. obowiązującym od 1 stycznia 2012 roku. Zastosował tym samym reguły orzekania o jakich mowa w art. 4 § 1 k.k. czyli zobowiązaniu do stosowania ustawy nowej, jeśli obowiązuje ona w czasie wyrokowania i jest inna niż w czasie popełnienia przestępstwa. Skoro tę regułę sformułowaną w art. 4 § 1 k.k. in principio zastosował Sąd I instancji, bo treść orzeczenia na to wskazuje, przywoływanie tego przepisu było zupełnie niepotrzebne i jest niezrozumiałe. Należałoby się do niego odwołać gdyby istotnie Sąd zastosował ustawę uprzednią, jako względniejszą dla sprawy. Dla uporządkowania podstaw wymiaru kary i eliminacji niespójnej argumentacji rozstrzygnięcia Sądu meriti dokonano korekty w tym zakresie.

Orzeczenie Sądu Okręgowego nie jest wolne od innych jeszcze błędów zarówno w zakresie ustaleń faktycznych jak i ocen prawnych oraz rozstrzygnięć karnych i to zarówno wobec M. K. (1) jak i M. Z. (1) i Ł. K.. Wobec jednak braku apelacji w tym zakresie na niekorzyść oskarżonych Sąd Apelacyjny poza powyższą sygnalizacją czuje się zwolniony od powinności dalszych wywodów w tej części. Z przyczyn oczywistych bowiem nie jest w stanie w tym zakresie podjąć jakiegokolwiek rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonych, a tylko takie wchodziłoby w grę.

II. Odnośnie apelacji obrońców M. Z. (1) i Ł. K..

W apelacjach obu oskarżonych ich obrońcy podnoszą, jako zasadniczy dla kontestowania rozstrzygnięcia Sądu I instancji zarzut odnoszący się do niezasadnego oparcia orzeczenie przesądzającego winę i sprawstwo oskarżonych w zakresie przypisanych im zachowań na wyjaśnieniach M. K. (1). Obrońca Ł. K. podnosi także nietrafne oparcie rozstrzygnięcia o zeznania M. C. i B. S.. Główny jednak nacisk obaj skarżący kładą na nietrafne ich zdaniem wykorzystanie w procesie wyrokowania, jako zasadniczych dla czynionych ustaleń, wypowiedzi M. K. (1).

Pozwala to w tym właśnie zakresie na wspólną analizę zasadności stawianych przez apelujących zarzutów, skoro są one tożsame i zawierają zbliżoną treściowo i jakościowo argumentację.

Nie podzielono zarzutów apelujących, że nietrafnie oparł się Sąd I instancji na wypowiedziach jednej tylko osoby, a to M. K. (1) pomawiającego pozostałych oskarżonych. Żadna reguła dowodowa nie wyklucza możliwości uznania, jako podstawy ustaleń i ocen jednego dowodu w postaci choćby wyjaśnień współoskarżonego. Takie sytuacje nie są czymś szczególnym i wielokrotnie zdarzają się w praktyce sądowej. Swoboda oceny dowodów wymaga,

aby argumentacja krytycznie analizującego materiał dowodowy była zgodna w pierwszej kolejności z regułami poprawnego rozumowania, po wtóre ze wskazaniami wiedzy i doświadczeniem życiowym. Jeśli tylko rozważania o wartości dowodu mieszczą się w tych granicach, to nawet, gdy dotyczą jednego, ale istotnego dowodu uprawniają do oparcia ustaleń i w konsekwencji ocen na tym jednym dowodzie.

Oskarżeni, którzy nie przyznali się do tych przypisanych im czynów stwierdzali, że zostali pomówieni przez współoskarżonego M. K. (1), w sposób jednoznaczny zostało to wyartykułowane przez obrońcę oskarżonego M. Z. (1) w jego apelacji. Takie pomówienie tylko wtedy mogłoby zostać uznane za niewystarczające gdyby było nieweryfikowalne albo gdyby M. K. (1) mówiąc o udziale innych starał się od siebie odsunąć podejrzenia. On jednak tak nie czyni. Mówi nie tylko o innych, ale także o sobie, nie ukrywa swego udziału w tych czynach i opisuje nie tylko same czyny, ale także okoliczności, jakie towarzyszyły dalszym działaniom sprawców jak choćby w zakresie odnoszącym się do postrzelenia T. P. (co działo się z podczas spotkania z ukrywającym się po postrzeleniu T. P. oskarżonym Ł. K.). Jeśli M. K. (1) mówi nadto o roli i znaczeniu Ł. K. w spaleniu auta A. i M. S. oraz M. Z. (1) w spaleniu samochodu J. S. to w sytuacji, gdy wyjaśnia także o swoim udziale w tych czynach i określa swoją w nich rolę, a ponadto wyjaśnia znaczenie i inspirującą rolę S. G. (1), jego relacja o odpowiedzialności współoskarżonych słusznie została uznana za wiarygodną. Dowód z "pomówienia" współoskarżonego – na co wielokrotnie też zwracał uwagę Sąd Najwyższy – jest dowodem niejako szczególnym, dowodem, którego przeprowadzenie wymaga ponadprzeciętnej skrupulatności w jego przeprowadzeniu i ocenie, tak aby ocena tego pomówienia jako podstawy faktycznej co do winy pomówionego, nie nasuwała żadnych zastrzeżeń. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1999 roku w sprawie II KKN 506/97, Prok.i Pr. 2000/3/5).

Pomówienie współoskarżonego – nawet następnie odwołane – może być dowodem winy, jeżeli spełnia odpowiednie warunki.

Przed wszystkim dowód taki powinien podlegać szczególnie wnikliwej i ostrożnej ocenie ze strony Sądu, który powinien zbadać, czy tego rodzaju pomówienie jest konsekwentne i stanowcze, czy jest zgodne z doświadczeniem życiowym oraz logiką wypadków, czy znajduje potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich i czy wreszcie pomawiający nie ma interesu osobistego lub procesowego w obciążaniu współoskarżonego (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1985 roku w sprawie IV KR 25/85, OSNKW 1985/11-12/103).

Podkreślenia wymaga stwierdzenie, że ustalenia poczynione w tej sprawie przez Sąd orzekający to nie wynik dowolnych i niczym nieopartych wyborów Sądu Okręgowego. Sąd ten, prócz wypowiedzi oskarżonego, dysponował także relacjami pokrzywdzonych oraz wynikami oględzin miejsc zdarzeń, gdy chodzi o spalenie samochodów. Jeśli więc w takich okolicznościach Sąd mógł konfrontować wypowiedzi oskarżonego i znalazły one potwierdzenie w zeznaniach pokrzywdzonych bądź dodatkowo także w obiektywnych dowodach w postaci oględzin miejsc zdarzeń to uprawniony był tenże Sąd do uznania wyjaśnień oskarżonego za prawdziwe. Taka ocena Sądu mieści się w dyskrecjonalnej władzy sędziego i tylko wtedy skuteczny byłby zarzut dowolności ocen Sądu gdyby wykazano, że pozostaje on w sprzeczności z materiałem dowodowym, na skutek błędów logicznych, kolizji ze wskazaniami wiedzy lub doświadczeniem życiowym. W sprawie Ł. K. i M. Z. (1) natomiast słowem M. K. (1) przeciwstawia się wypowiedzi dwóch pierwszych oskarżonych przeczących swemu sprawstwu. W tym stanie rzeczy twierdzenia apelacji oparte o zaprzeczenia oskarżonych są wyłącznie polemiką z ustaleniami Sądu. Nie wykazano i nie przekonano Sądu odwoławczego, że wyjaśnienia tych dwóch oskarżonych są wiarygodne bądź, że nie zasługują na wiarę twierdzenia M. K. (1). Fakt, że jeden z grupy oskarżonych uczestniczących w czynach przestępczych przyznaje się do tych zachowań natomiast przeczą im pozostali nie może oznaczać, iż tym dwóm należy dać wiarę. To przecież nie ilość osób relacjonujących fakty istotne w sprawie decyduje o wiarygodności opisu zachowań, lecz konfrontacja tych wypowiedzi z pozostałymi dowodami, nawet, jeśli nie mają one wartości decydującej. Zasadnicze znaczenie ma, aby te wypowiedzi pozwalały weryfikować te fragmenty rzeczywistości, do której się odnoszą, przez korelację z innymi jeszcze dowodami. Tak też postępował w sprawie tej Sąd Okręgowy. Wynik tych rozważań, który nie dawał pewności, co do trafności przypisania oskarżonemu M. Z. (1) zarzuconego mu zachowania na szkodę A. i M. S., prowadził do eliminacji tego zarzutu z opisu przypisanego mu zachowania. Wskazuje to na dbałość Sądu o, po pierwsze, rzetelne przeprowadzenie postępowania dowodowego, po wtóre krytyczną analizę przedstawionych przez oskarżyciela

dowodów i po trzecie wyprowadzenie odpowiednich dających się obronić wniosków w zakresie ustalenia przebiegu zdarzeń i odpowiedzialności za nie poszczególnych oskarżonych.

Sąd I instancji w odniesieniu do odpowiedzialności Ł. K. wsparł się także na wypowiedziach M. C. oraz B. S.. Wyjaśnił, że konsekwentne zeznania M. C. zarówno złożone w śledztwie jak i w toku rozprawy pozwalają na nadanie im waloru wiarygodności i odrzucenie zaprzeczeń oskarżonego. Nie jest to dowolne postępowanie Sądu, lecz jego uprawnienie. Mając możliwość wyboru między wypowiedziami oskarżonego i M. C. Sąd był uprawniony do wskazania, że te traktuje, jako wiarygodne tym bardziej, że zostały one złożone w obecności oskarżonego zaś oskarżony nie wykazał powodów, dla których tenże świadek miałby twierdzić o okolicznościach obciążających Ł. K..

Jeśli nadto w odniesieniu do tego oskarżonego, który zaprzecza posiadaniu broni, zwróci się uwagę, że poza stwierdzającymi te okoliczności wypowiedziami M. K. (1) Sąd dysponował także relacjami B. S. proste przeczenie tej okoliczności nie może być uznane za wykazanie błędu dowolności w ocenie dowodów i ustaleniach faktycznych. Wywody oskarżonego zarówno z rozprawy jak i przywołane w jego pisemnym wystąpieniu w postępowaniu odwoławczym nie przekonały o nietrafności rozstrzygnięcia Sądu I instancji, co do odpowiedzialności oskarżonego za ten czyn karalny. Oskarżony odwoływał się w nim głównie do nietrafnego jego zdaniem ustalenia, że podstawą jego odpowiedzialności mogły być niewiarygodne wypowiedzi B. S., M. C. oraz wyjaśnienia M. K. (1). Mający bezpośredni kontakt z tymi osobami Sąd I instancji był uprawniony, wiążąc wypowiedzi tych osób w odniesieniu do poszczególnych zachowań zarzuconych Ł. K., nadać im walor wiarygodności, co pozwala na wykluczenie zasadności zarzutu oparcia rozstrzygnięć o dowód z pomówienia zwłaszcza M. K. (1).

Nie można nie uwzględnić faktu, że Sąd I instancji dokonując analizy wypowiedzi M. K. (1) zwrócił uwagę na jego stanowczość w przekazywaniu relacji o zachowaniach podlegających osądowi, był w nich także konsekwentny, szczegółowy i precyzyjny. Sąd dostrzegł także moment, w którym oskarżony zdecydował się na składanie wyjaśnień obciążających innych współsprawców oraz co nie mniej istotnie motywację, jaka mu towarzyszyła, a związana była z zachowaniami innych jego kolegów chcących zrzucić na niego odpowiedzialność za usiłowanie zabójstwa T. P.. Wydźwięk tych wywodów pozwala na stwierdzenie, że uprawniony był tenże Sąd do uznania wiarygodności wypowiedzi M. K. (1).

Zauważyć należy, że M. K. (1) swoje relacje o tym, co związane jest ze stawianymi M. Z. (1) i Ł. K. zarzutami przedstawiał informując jednocześnie o własnym udziale w tych zachowaniach (poza zarzutem nielegalnego posiadania broni przez Ł. K.), które stały się przedmiotem zarzutów także jemu postawionych, trudno przyjąć, że obciążał on siebie tylko dlatego, aby pognać współoskarżonych, mając przy tym świadomość iż i on zostanie ukarany. Gdy uwzględni się, że w konsekwencji i on sam także poniósł określone sankcje prawnokarne, wszak został skazany za zachowania, które popełnił wspólnie i w porozumieniu z dwoma pozostałymi oskarżonymi, to nie jest możliwe przyjęcie, że sam uwolnił się od odpowiedzialności, bo obciążył innych. M. K. (1) poniósł odpowiedzialność karną za każdy z czynów, o którym wyjaśniał opisując własny w nich udział. To zaś, że orzeczone wobec niego sankcje były finalnie znacznie łagodniejsze niż te, które wymierzono pozostałemu oskarżonemu jest wynikiem zauważenia jego postawy i w konsekwencji zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, nie oznacza to jednak zwolnienia go z odpowiedzialności za którykolwiek z przypisanych mu czynów. I choć wyżej już zwrócono uwagę na tę okoliczność, to obecnie w rozważanym tu kontekście należy podkreślić, że przecież mimo iż oskarżony M. K. (1) przyznał się do wszystkich stawianych mu zarzutów i złożył wyjaśnienia opisujące ich przebieg oraz rolę poszczególnych uczestniczących w nich osób, został on przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności potraktowany niemalże tak samo jak obaj zaprzęcający swemu sprawstwu współoskarżeni, a w odniesieniu do Ł. K. nawet surowiej.

W żaden sposób nie przekonał o nietrafności oceny wypowiedzi M. K. (1) obrońca M. Z. (1) podnosząc, że nie uwzględniono w toku analizy jego wyjaśnień i oceny jego prawdopodobności faktu, że M. K. (1) przez wiele miesięcy ukrywał się przed Sądem, co doprowadziło do jego tymczasowego aresztowania. Nie może być wątpliwości co do tego, że taka postawa M. K. (1) utrudniła prowadzenie postępowania pierwszoinstancyjnego, ale nie ma ona żadnego znaczenia dla oceny wiarygodności jego wyjaśnień. Przywołany argument, że taka postawa dowodzi chwiejności i braku wiarygodności oskarżonego jest oczywiście chybiony.

Według skarżących błąd Sądu Okręgowego polegał także na niezasadnym odmówieniu wiary Ł. K. i M. Z. (1). Nie dopatrzone się błędu w ocenach wyjaśnień oskarżonych, którzy przeczyli stawianym im zarzutom. Jest oczywiste, że oskarżeni mają prawo do swojej obrony w sposób, który uznają za najbardziej dla nich korzystny. Prawo oskarżonego do obrony jest wyraźnie określone i sformułowane w art. 74 § 1 k.p.k. i stanowi ono, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności, nie oznacza to jednak, że może on mówić nieprawdę. Zgodnie z treścią art. 386 § 1 k.p.k. oskarżeni zostali pouczeni o tym, jakie prawa im przysługują, a więc o tym, że mogą odmówić składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na poszczególne pytania, ale także o tym, że mogą stosowne wyjaśnienia złożyć. I oskarżeni, z tego ostatniego prawa skorzystali w toku postępowania przed Sądem.

Jeśli więc zdecydowali się je składać powinni mówić prawdę, bo taki obowiązek ma każdy, kto przed Sądem składa relacje będące przedmiotem zainteresowania Sądu w związku z rozpoznawaną sprawą. Przepis art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 386 § 1 k.p.k. zapewnia osobie oskarżonej prawo składania wyjaśnień, albo odmówienia ich w całości, czy odmówienia odpowiedzi na poszczególne pytania, nie przyznaje jednak prawa do podawania nieprawdy. Określony tym przepisem zakaz żądania dostarczania dowodów przeciwko sobie - samooskarżania - wyraża jedynie niedopuszczalność zmuszania, by oskarżony sam się oskarżył, oznacza więc brak sankcji za mówienie nieprawdy. Żaden zaś przepis prawny, ani norma moralna nie zezwala na mówienie nieprawdy, nawet oskarżonemu. Brak sankcji za mówienie nieprawdy nie jest tożsamy z zezwoleniem na kłamstwo. Podawanie nieprawdy nie jest alternatywą dla prawa powstrzymywania się od samooskarżania. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 września 1994 roku w sprawie II Akr 160/94, KZS 1994/10/17).

I jeśli w toku postępowania przed Sądem Okręgowym M. Z. (3) wykazał, iż nie brał udziału w spaleniu samochodu należącego do M. i A. S. to nie tylko Sąd dał wiarę temu oskarżonemu i wyeliminował to zachowanie z opisu przypisanego mu czynu, ale co charakterystyczne także M. K. (1) po analizie tych danych stwierdził, że musiał M. Z. (1) pomylić z inną uczestniczącą w toku tego zdarzenia osobą.

Nie może to jednak oznaczać, że dalsze zaprzeczenia M. Z. (1) ale i Ł. K. należy na tej podstawie potraktować, jako podstawę ustaleń oraz konieczność zdyskredytowania innych wypowiedzi M. K. (1). To, że oskarżeni zaprzeczają swemu sprawstwu, co do pozostałych przypisanych zachowań nie upoważnia do ustalenia, że to ich wypowiedzi są wiarygodne i na nich należy ustalenia w zakresie ich odpowiedzialności oprzeć. Wymiar sprawiedliwości nie może przecież zależeć od tego czy oskarżony zechce czy nie przyznać się do zarzuconych mu karalnych zachowań. Mając w pamięci także te wypowiedzi oskarżonych M. Z. (1) i Ł. K., że nie są im znane powody, dla których ich wcześniejszy kolega wskazuje na nich jako sprawców zarzuconych im czynów nie sposób uznać, że to właśnie im, a nie M. K. (1) należy dać wiarę. Wywody Ł. K. o powodach, dla których M. K. (1) go obciąża (przebiegłość, uwierzenie prokuraturze, że on sam jest kapusiem) przez pryzmat przywołanych już wyżej rozważań o obciążaniu samego siebie przez M. K. (1) muszą być uznane jako nieracjonalne.

Apelujący nie przekonali o nietrafności oceny wiarygodności wypowiedzi M. K. (1), zaś obrońca Ł. K. także wypowiedzi B. S. i M. C..

Nie wykazał zasadności swego drugiego zarzutu obrońca Ł. K.. Wbrew wywodom na poparcie tezy o pomijalnym zbiegu przepisów posiadania broni i jej użycia w obronie koniecznej, w trakcie której doszło do postrzelenia T. P. należy uznać, że nie popełnił błędu Sąd I instancji ustalając sprawstwo i winę oskarżonego co do posiadania broni palnej bez zezwolenia. Jest to niezależne od czynu, do którego odwołuje się obrońca, co do którego umorzono postępowanie, zachowanie przestępcze i jako odrębne podlega odpowiedniej reakcji prawnokarnej. Poza stwierdzeniem, że doszło w tym przypadku do zbiegu przepisów, a wobec umorzenia postępowania w postępowaniu V Ds. 7/13 Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu w zakresie dotyczącym usiłowania pozbawienia życia przy użyciu pistoletu, wobec działania Ł. K. w obronie koniecznej do pochłonięcia przez przestępstwo surowsze (usiłowanie zabójstwa) przestępstwa pochłoniętego (nielegalnego posiadania broni) apelujący nie przytoczył żadnych istotnych i przekonujących argumentów przemawiających za jego tezą.

Odwolanie do opracowań doktryny pozwala bez wątpliwości uznać nietrafność zarzutu apelującego obrońcy. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na możliwość realnego zbiegu przestępstw (art. 85) z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu (np. art. 263 § 2 z art. 148-150, 155-157, 159). (Ćwiakalski Zbigniew [w:] Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., wyd. II,; Zakamycze 2006, t. 39 do art. 263, zob. także Marek Andrzej, Kodeks karny. Komentarz, wyd. VLEX 2010, t. 10 do art. 263, oraz Gruszecka Dagmara [w:] Giezek Jacek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz: LEX 2014, teza 26 do art. 263) i przywołane w tym komentarzu stanowisko Sądu Najwyższego, utwierdza w przekonaniu że bezzasadny jest zarzut apelującego. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem na kanwie sprawy zbliżonej realiami do obecnie rozpoznawanej, że Właściwy zbieg przepisów ustawy zachodzi wtedy, gdy jeden czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy. (...) posiadanie pistoletu oraz zabicie człowieka przez oddanie strzału z tego pistoletu to działania stanowiące dwa czyny w rozumieniu faktycznym i prawnym. Nie może być tu mowy o kumulatywnym zbiegu przepisów (zob. wyrok SN z 22 stycznia 1982 r., III KR 333/81, OSNPG 1982, nr 8, poz. 105).

Wymowa zaprezentowanych tu poglądów i ich jednoznaczna treść nakazuje uznanie niezasadności zarzutu sformułowanego w pkt. 2 apelacji obrońcy Ł. K.. To, że umorzono wobec tego oskarżonego postępowanie o usiłowanie zabójstwa przy użyciu broni palnej nie zwalnia z odpowiedzialności za jej posiadanie, jako że dopuścił się tenże oskarżony dwóch niezależnych od siebie zachowań, w tym jednego bezprawnego. Nawet krótkotrwały okres władania bronią powoduje, że osoba posiadającą nią staje się sprawcą czynu z art. 263 § 2 k.k. Skoro zaś Sąd Okręgowy ustalił niekwestionowany przez apelującego fakt, że oskarżony pożyczył we wrześniu, a zatem przed 14 września 2008 roku od S. G. (1) broń palną i użył jej w dniu 14 września 2008 roku w obronie koniecznej, tym samym nie może być wątpliwości, co do tego że, po pierwsze posiadał ją on przez określony czas, po wtóre władał nią skoro użył do oddania z niej strzału wypełniając tym samym znamiona ustawowe typu czynu zabronionego określone w art. 263 § 2 k.k.

Zarzut apelującego nie zyskał akceptacji.

III. Co orzeczeń o karze wobec Ł. K. i M. Z. (1).

Wobec sformułowania przez obrońcę Ł. K. zarzutu rażąco niewspółmiernych kar jednostkowych oraz kary łącznej konieczne jest stwierdzenie, że zarzut ten należy interpretować, jako odnoszący się do niesprawiedliwego, bo nazbyt surowego orzeczenia w tym zakresie.

Tak postawiony zarzut nie mógł w żadnym razie być uwzględniony. Oskarżony ten zasługiwał na surowe potraktowanie i to w wymiarze wyższym niż ten, który określił Sąd I instancji. W odniesieniu nie tylko do kar jednostkowych, ale przede wszystkim do kary łącznej wymierzonej temu oskarżonemu należy wskazać na nazbyt łagodne potraktowanie Ł. K.. Jest on przestępcą zdeklarowanym, wielokrotnie w przeszłości już karanym, a przy tym skazanym już także za działanie w grupie przestępczej zaś przypisane mu działania są fragmentem jego działalności w czasie, gdy do takiej grupy należał. Nie można także zapominać o postawie oskarżonego w toku niniejszego postępowania. Porównanie jego postawy z tym, w jaki sposób zachował się i zachowywał w toku choćby sprawy III K 96/09 Sądu Okręgowego w Legnicy, ale i w czasie obecnie ocenianego procesu, M. K. (1) prowadzić musi do wniosku, że na żadne łagodniejsze potraktowanie Ł. K. nie zasługuje w zakresie rozstrzygnięć o karach jednostkowych. Natomiast nie może być wątpliwości i nie było dla Sądu Apelacyjnego, że należy w sposób wyraźny i czytelny zróżnicować, poprzez wymiar kary łącznej, oceny pomiędzy Ł. K. a M. K. (1). Dano temu wyraz uwzględniając apelację Prokuratora i podwyższając wymiar kary łącznej do poziomu określonego w wyroku Sądu Apelacyjnego. Wszelkie wcześniejsze doświadczenia oskarżonego okazały się mało przydatne i nie zmieniły jego postawy, bo nadal tkwił on na drodze przestępstwa. Należy zatem izolować go na odpowiednio długi czas aby miał możliwość i czas na refleksję nad własnym życiem i postępowaniem. Wymiar tej kary winien także uświadomić innym potencjalnym sprawcom, że nie tylko postępowanie

przestępcze, ale także postawa w toku procesu spotyka się z surową reakcją, bo ma znaczenie dla wymiaru ewentualnej kary przy naruszeniu obowiązującego porządku prawnego.

Nie budziło wątpliwości rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy w zakresie nałożenia na oskarżonego obowiązku uiszczenia stosownej nawiązki. Nie jest ona na pewno rażąco dolegliwa i została w tym zakresie zaakceptowana przez Sąd odwoławczy.

Całokształt okoliczności odnoszących się do wymiaru kary za czyn XII (opisany w części wstępnej zaskarżonego wyroku), którego popełnienie przypisano M. Z. (1) doprowadził Sąd Apelacyjny do wniosku, że jest ona rażąco łagodna i w tym zakresie podzielono oceny wyrażone przez oskarżyciela publicznego w jego apelacji. Biorąc pod uwagę ilość środków narkotycznych, ale i ich różnorodność (od tabletek ekstazy, poprzez amfetaminę do kokainy), którymi obracał oskarżony nie sposób zaakceptować orzeczenie wobec niego sankcji zwłaszcza w zakresie kary pozbawienia wolności w najniższym ustawowo przewidzianym wymiarze. Uwzględniając popełnienie tych zachowań w różnych miejscach kraju oraz znaczny okres jego działania, ilość środka narkotycznego wprowadzonego do obrotu, a także premedytację w popełnieniu tego przestępstwa uznano za konieczne podwyższenie kary jednostkowej wymierzonej M. Z. (1) za to zachowanie. Na kanwie tej sprawy nie można także pominąć faktu zróżnicowanej postawy, jaką prezentował ten oskarżony oraz przyznający się do odpowiedzialności za wszystkie zarzucone mu przestępstwa M. K. (1). Poprzez wymiar kary należało dać wyraz aprobachie dla tego ostatniego oskarżonego i także M. Z. (1) dowiedzieć, że taka postawa jest w pewnym stopniu uwzględniana przy orzekaniu o sankcjach za popełnione przestępstwo.

Sąd Apelacyjny uznał, że ta kara jednostkowa winna także być karą, jaką należy wymierzyć, jako łączną. Nie można zapominać o kontekście działania oskarżonego, w okresie, gdy, jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego (kopie orzeczenia w sprawie III K 96/09), funkcjonował on w grupie przestępczej, należy także pamiętać o jego wcześniejszej karalności. Związek czasowy pomiędzy zachowaniami statującymi konieczność orzeczenia kary łącznej spowodował, że uznano za możliwe wymierzenie oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności z zastosowaniem zasady absorpcji.

Ani grzywna wymierzona M. Z. (1) ani też wysokość nawiązki nie razi surowością i dlatego uznano te rozstrzygnięcia za trafne.

Na tle uzasadnienia orzeczenia odnoszącego się do przestępstwa opisanego w pkt. XII części wstępnej wyroku i podniesionego tam problemu znamienia ustawowego kwalifikującego zachowanie, obrotu znaczną ilością środka narkotycznego, Sąd Apelacyjny sygnalizuje, iż konieczne jest zwracanie uwagi przez autora uzasadnienia na jego treść. W zakresie rozstrzygnięcia o zarzucie III i IV Sąd Okręgowy sformułował twierdzenie, że znaczna ilość środków narkotycznych to ta, która może „(...)spowodować odurzenie nimi przynajmniej ***kilkunastu*** osób.” (s. 46 i 47 uzasadnienia SO, podkreślenie SA). Jeśli uwzględni się przypisaną oskarżonemu M. K. (1) ilość tych środków wprowadzonych do obrotu bo dotyczyła, co najmniej 100 gramów amfetaminy i co najmniej 100 sztuk tabletek ekstazy oraz 100 gramów marihuany, to twierdzenie, że wystarczała ona do odurzenia kilkunastu osób i przez to jest to ilość znaczna, nie odpowiada zagrożeniu jakie wynika z ilości środka narkotycznego i zagrożenia wielości osób odurzeniem taką ilością tych środków. Wszak przecież przyjmuje się, że do odurzenia jednej osoby uzależnionej wystarcza porcja od 0,1 grama środka narkotycznego w postaci amfetaminy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2000 r., II AKA 124/00, KZS 2000, z. 11, poz. 48, podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 lutego 2006 roku, II AKA 14/06, LEX nr 179040) przez 0,15 grama (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2012 roku, II AKA 413/11, LEX nr 1112421) do 0,2 grama (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 czerwca 2012 roku, II AKA 92/12, KZS 2012/7-8/68). Przyjęcie nawet tej ostatniej ilości, jako podstawy wyliczeń prowadzi do wniosku, że ilość amfetaminy wprowadzonej do obrotu przez oskarżonego pozwalała, odwołując się do zaakceptowanego przez Sąd Apelacyjny poglądu Sądu Najwyższego, odurzyć co najmniej 500 osób (abstrahując w tym miejscu od ilości tabletek ekstazy i marihuany obrót którymi przypisano oskarżonemu). Co więcej gdyby przyjąć, zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy, wykładnię przesłanki „znaczna ilość” zawartą w przepisie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii to w żadnym razie nie byłoby możliwe uznanie, że M. K. (1) popełnił przestępstwa (III i IV) typu kwalifikowanego. Odnosząc się dodatkowo do tej kwestii należy stwierdzić, że choć są poglądy judykatury,

że ilość od 2 kg amfetaminy może być traktowana, jako ilość znaczna tego środka (zob. wyrok z dnia 8 lipca 2009 roku Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie II AKa 132/00, KZS 2009/9/43), oraz że „znaczną ilością” środków odurzających lub substancji psychotropowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest ilość pozwalająca na sporządzenie, co najmniej kilkaset jednorazowych porcji, mogących odurzyć, co najmniej kilkaset osób (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 lutego 2008 roku w sprawie II AKa 10/08, Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej, MMIX, Nr 1(9)), to jednak dominującym stanowiskiem Sądu Najwyższego jest, że ilość znaczna to taka, która pozwala odurzyć, co najmniej kilkadziesiąt osób (podkreślenie SA) natomiast na pewno nie kilkunastu jak sformułował to Sąd Okręgowy w Legnicy. Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby, co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to "znaczna ilość" w rozumieniu tej ustawy (postanowienie z dnia 23 września 2009 roku Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2008 roku, III KK 30/08, OSNKW 2008/8/65). Tym samym należy stwierdzić, że ocena Sądu Okręgowego wyrażona i przywołana na wstępie niniejszego akapitu jest oczywiście nietrafna i w żadnym razie wprowadzenie do obrotu ilości środków narkotycznych pozwalających odurzyć kilkanaście osób nie może być uznana za znaczną i przez to kwalifikującą typ czynu zabronionego określony w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii (np. art. 56 ust. 3 tej ustawy). Uwagę tę czyni się, aby wyeliminować ewentualne, podobne stwierdzenia w przyszłości.

Orzeczenie o kosztach pomocy prawnej świadczonej oskarżonym M. K. (1) i M. Z. (1) znajduje swoje oparcie w art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) i § 4 ust. 1, 2 i 3 w zw. z § 17 ust. 2 pkt. 5 oraz § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 roku, Dz.U.2015.1801).

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych oparto na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.) uznając, iż oskarżeni Ł. K. i M. Z. (3), będą w stanie ponieść obciążenia materialne związane z postępowaniem odwoławczym, a więc przypadające na nich wydatki oraz opłatę określoną od wymierzonych im kar; pozbawienia wolności i grzywny. W odniesieniu do M. K. (1) Sąd wykorzystał możliwości wynikające z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.

SSA Edward Stelmasik SSA Wiesław Pędziwiatr SSO (del. do SA) Piotr Kaczmarek