

Sygnatura akt VI Ka 914/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 stycznia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SO Marcin Mierz

SR del. Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Andrzeja Zięby Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2014 r.

sprawy

1.D. B. ur. (...) w G.

syna T. i E.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

2. F. K. ur. (...) w N.

syna J. i B.

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 62 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 21 maja 2013 r. sygnatura akt III K 1456/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. uchyla pkt 1, 3, 5, 6, 9, 14, 16 oraz 17 zaskarżonego wyroku i sprawę oskarżonego D. B. o zarzucane mu w pkt I-II aktu oskarżenia czyny oraz sprawę oskarżonego F. K. o zarzucane mu czyny w pkt IV-V aktu oskarżenia przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla pkt 4 i na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu D. B. na poczet orzeczonej w pkt 2 kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 24 maja 2012 r. do dnia 24 listopada 2012 r.,

- uchyla pkt 12 i na podstawie art. 85 kk oraz art. 86 § 1 kk łączy oskarżonemu F. K. kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt 10 oraz 11 i wymierza mu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
 - ustala, iż rozstrzygnięcie z pkt 13 oparte o art. 63 § 1 kk odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej powyżej;
3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
 4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. d. (...)kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu oskarżonego F. K. w postępowaniu odwoławczym;
 5. zwalnia oskarżonego F. K. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, wydatkami w części przypadającej na niego obciążając Skarb Państwa,
 6. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w sprawie oskarżonego D. B. obciąża Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 914/13

UZASADNIENIE

Prokuratura Okręgowa skierowała do Sądu Rejonowego w Gliwicach akt oskarżenia przeciwko D. B. i F. K. oskarżając:

1. D. B. o to, że:

7. w okresie od grudnia 2008 roku do października 2011 r. w G., działając wbrew przepisom ustawy, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wziął udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości środka odurzającego w postaci haszyszu oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że w trakcie kilkudziesięciu transakcji przekazał ustalonej osobie F. K. – celem dalszej odsprzedaży – haszysz w jednorazowych porcjach po 100 gram, raz w miesiącu, amfetaminę w jednorazowych porcjach od 50 gram do 200 gram, raz na dwa tygodnie, przekazując w ten sposób w sumie nie mniej niż 500 gram haszyszu i 1 kilogram amfetaminy, uzyskując 10 złotych za 1 gram haszyszu i 12 złotych za 1 gram amfetaminy, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

8. w okresie od kwietnia 2012 roku do 23 maja 2012 roku w G., działając wbrew przepisom ustawy, z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, wziął udział we wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci: haszyszu oraz marihuany, w ten sposób, że w trakcie kilkudziesięciu transakcji przekazał ustalonej osobie F. K. – celem dalszej odsprzedaży – nie mniej niż 500 gram haszyszu i 10 gram marihuany, uzyskując 10 złotych za 1 gram haszyszu i 20 złotych za 1 gram marihuany, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

9. w dniu 23 maja 2012 roku w G., wbrew przepisom ustawy, posiadał środek odurzający w postaci żywicy konopi – haszyszu zaliczanego do substancji odurzających z grupy I-N i IV-N o łącznej wadze 0,8 grama netto oraz substancję psychotropową z zawartością substancji w postaci chlorowodorku 4-metylo-N-etylokatynonu 4MEC, zaliczaną do substancji psychotropowych z grupy I-P w łącznej wadze 6,16 grama netto, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

2. F. K. o to, że:

IV. w okresie od grudnia 2008 roku do października 2011 r. w G., działając wbrew przepisom ustawy, działając z góry powziętym zamiarem w krótkich okresach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci haszyszu oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że w trakcie kilkudziesięciu transakcji nabył od ustalonej osoby – D. B. – celem dalszej odsprzedaży: haszysz

w jednorazowych porcjach po 100 gram, raz w miesiącu, w cenie 10 złotych za 1 gram, amfetaminę w jednorazowych porcjach od 50 gram do 200 gram, raz na dwa tygodnie, w cenie 12 złotych za 1 gram, zakupując w ten sposób w sumie nie mniej niż 500 gram haszyszu i 1 kilogram amfetaminy, celem jego dalszej odsprzedaży innym osobom, a następnie sprzedawał ustalonej osobie – R. T.: haszysz w jednorazowych porcjach po 100 gram, raz w miesiącu, w cenie od 12 złotych za 1 gram, amfetaminę w jednorazowych porcjach od 50 gram do 200 gram, raz na dwa tygodnie, w cenie 13 złotych za 1 gram, sprzedając w ten sposób w sumie nie mniej niż 500 gram haszyszu i 1 kilogram amfetaminy, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

V. w okresie od kwietnia 2012 r. do 23 maja 2012 r. w G., działając wbrew przepisom ustawy, z góry powziętym zamiarem, w krótkich okresach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wziął udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci: haszyszu oraz marihuany, w ten sposób, że w trakcie kilkudziesięciu transakcji przyjął od ustalonej osoby D. B. – celem dalszej odsprzedaży – nie mniej niż 500 gram haszyszu i 10 gram marihuany, uzyskując 10 złotych za 1 gram haszyszu i 20 złotych za 1 gram marihuany, którą następnie zbył innym osobom, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk,

VI. w dniu 23 maja 2012 r. w G., wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci: żywicy konopi – haszyszu zaliczanego do substancji odurzających z grupy I-N i IV-N o łącznej wadze 143,20 gramy netto oraz ziele konopi innych niż włókniste zaliczanych do substancji odurzających z grupy I-N i IV-N o łącznej wadze 1,96 grama netto, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VII. w dniu 4 lipca 2012 roku w G., wbrew przepisom ustawy, posiadał substancję psychotropową w postaci substancji z zawartością: amfetaminy zaliczanej do substancji psychotropowych grupy II-P o łącznej wadze 4,45 grama netto, 4-MEC zaliczanej do substancji psychotropowych z grupy I-P o łącznej wadze 0,67 grama netto oraz środek odurzający w postaci żywicy konopi – haszyszu zaliczanego do substancji odurzających z grupy I-N i IV –N o łącznej wadze 5,38 grama netto, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 21 maja 2013 r. sygn. akt III K 1456/12 orzekł, że:

- uznaje oskarżonego D. B. za winnego popełnienia tego, że:
- w okresie od grudnia 2008 r. do października 2011 r. w G., działając wbrew przepisom ustawy, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wziął udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości środka odurzającego w postaci haszyszu oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że w trakcie kilkudziesięciu transakcji przekazał ustalonej osobie F. K. – celem dalszej odsprzedaży – haszysz w jednorazowych porcjach po 100 gram, raz w miesiącu, amfetaminę w jednorazowych porcjach od 50 gram do 100 gram, raz na dwa tygodnie, przekazując w ten sposób w sumie nie mniej niż 500 gram haszyszu i 1 kilogram amfetaminy, uzyskując 10 złotych za 1 gram haszyszu i 12 złotych za 1 gram amfetaminy,
- w okresie od kwietnia 2012 roku do 23 maja 2012 roku w G., działając wbrew przepisom ustawy, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wziął udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci: haszyszu oraz marihuany, w ten sposób, że w trakcie kilku transakcji przekazał ustalonej osobie F. K. – celem dalszej odsprzedaży – nie mniej niż 500 gram haszyszu i 10 gram marihuany, uzyskując 10 złotych za 1 gram haszyszu i 20 złotych za 1 gram marihuany

i jednocześnie ustala, iż każdy z wyżej opisanych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, a nadto ustala, iż czynów tych oskarżony dopuścił się w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, działając w warunkach ciągu przestępstw i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu jedną karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i jedną karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 20 złotych;

2. uznaje oskarżonego D. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 91 § 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kk łączy wymierzone oskarżonemu D. B. w punktach 1 i 2 wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego D. B. kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w przedmiotowej sprawie tj. okres tymczasowego aresztowania od dnia 24 maja 2012 r. do dnia 21 maja 2013 r.;

5. na podstawie art. 45 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego D. B. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw przypisanych mu w punkcie 1 wyroku w łącznej kwocie 22.200 złotych;

6. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego D. B. nawiązkę w wysokości 5.000 złotych na rzecz Centrum Zdrowia Psychicznego i Leczenia Uzależnień w G., ulica (...);

7. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego D. B. przepadek dowodów rzeczowych w postaci:

- woreczka foliowego z zawartością białej substancji,
- woreczka foliowego z zawartością 3 sztuk kostek o nieregularnych kształtach,
- 8 sztuk woreczków foliowych zamykanych strunowo z zawartością substancji białej skryształizowanej,

zarejestrowanych w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Okręgowej w Gliwicach pod numerami Drz 655/12, 656/12, 654/12 i zarządza ich zniszczenie;

8. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego D. B. w całości od kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa;

9. uznaje oskarżonego F. K. za winnego tego, że:

- w okresie od grudnia 2008 roku do października 2011 r. w G., działając wbrew przepisom ustawy, z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci haszyszu oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że w trakcie kilkudziesięciu transakcji nabył od ustalonej osoby – D. B. – celem dalszej odsprzedaży: haszysz w jednorazowych porcjach po 100 gram, raz w miesiącu, w cenie po 10 złotych za 1 gram, amfetaminę w jednorazowych porcjach od 50 do 100 gram, raz na dwa tygodnie, w cenie 12 złotych za 1 gram, zakupując w ten sposób w sumie nie mniej niż 500 gram haszyszu i 1 kilogram amfetaminy, celem jego dalszej odsprzedaży innym osobom, a następnie sprzedawał ustalonej osobie – R. T.: haszysz w jednorazowych porcjach po 100 gram, raz w miesiącu, w cenie do 12 złotych za 1 gram, amfetaminę w jednorazowych porcjach od 50 gram do 100 gram, raz na dwa tygodnie, w cenie 13 złotych za 1 gram, sprzedając w ten sposób w sumie nie mniej niż 500 gram haszyszu i 1 kilogram amfetaminy,
- w okresie od kwietnia 2012 roku do 23 maja 2012 roku w G., działając wbrew przepisom ustawy, z góry powziętym zamiarem, w krótkim odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci haszyszu oraz marihuany, w ten sposób, iż w trakcie kilku transakcji

przyjął od ustalonej osoby D. B. – celem dalszej odsprzedaży – nie mniej niż 500 gram haszyszu i 10 gram marihuany, płacąc 10 złotych za 1 gram haszyszu i 20 złotych za 1 gram marihuany, które następnie zbył innym osobom, uzyskując 15 złotych z 1 gram haszyszu i nie mniej niż 25 złotych za 1 gram marihuany

i jednocześnie ustala, iż każdy z wyżej opisanych czynów wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, a nadto ustala, iż czynów tych oskarżony dopuścił się w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, działając w warunkach ciągu przestępstw i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu jedną karę 2 lat pozbawienia wolności i jedną karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 10 złotych;

10. uznaje oskarżonego F. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie VI części wstępnej wyroku, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 1 roku pozbawienia wolności;

11. uznaje oskarżonego F. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie VII części wstępnej wyroku, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazuje go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

12. na podstawie art. 91 § 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kk łączy wymierzone wobec oskarżonego F. K. w punktach 9, 10 i 11 wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

13. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego F. K. kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie, tj. zatrzymania w dniach od 23 maja 2012 r. do 25 maja 2012 oraz okres tymczasowego aresztowania od dnia 4 lipca 2012 r. do 28 września 2012 r.;

14. na podstawie art. 45 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego F. K. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstw przypisanych oskarżonemu w punkcie 9 wyroku w łącznej kwocie 25.750 złotych;

15. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego F. K. przepadek dowodów rzeczowych w postaci:

- woreczka strunowego z zawartością zawiniątka z folii koloru srebrnego z zawartością substancji sypkiej koloru białego o wadze 0,97 grama brutto,
- woreczka strunowego z zawartości 6 zawiniątek z folii koloru srebrnego zawartością substancji sypkiej koloru białego o łącznej wadze 6,77 grama brutto,
- 6 sztuk zawiniątek z folii koloru srebrnego z zawartością substancji stałej koloru brązowego o łącznej wadze 6,40 grama brutto,
- woreczka foliowego zamykanego strunowo z zawartością suszu roślinnego,
- tabliczki substancji w kolorze brązowym o wymiarach 12 cmx9,5 cm,
- kostki substancji w kolorze brązowym o nieregularnych kształtach,

zarejestrowanych w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Okręgowej w Gliwicach pod numerami Drz 645/12, 646/12, 648/12, 649/12, 650/12, 651/12 i zarządza ich zniszczenie;

16. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego F. K. przepadek dowody rzeczowego w postaci 3 sztuk wag elektronicznych w kolorze szarym, zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Okręgowej w Gliwicach pod nr Drz 652/12;

17. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego F. K. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych na rzecz Centrum Zdrowia Psychicznego i Leczenia Uzależnień w G., ulica (...);

18. na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. d. (...)kwotę 1.224 złotych, powiększoną o kwotę 281,52 złotych należnego podatku od towarów i usług, łącznie kwotę 1.505,52 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu F. K. z urzędu;

19. na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego F. K. w całości od kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku złożyli Prokurator oraz obrońcy oskarżonych.

Prokurator zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść obu oskarżonych. Podnosząc zarzuty:

- rażącej niewspółmierności jednostkowych kar pozbawienia wolności, jak i kary łącznej pozbawienia wolności, a także kary grzywny, wymierzonych oskarżonemu D. B. w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, wynikającej z niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd okoliczności obciążających oskarżonego, w szczególności rodzaju i charakteru naruszonego dobra oraz sposobu życia oskarżonego przez popełnieniem przestępstwa, zachowania się po jego popełnieniu, a także jego właściwości i warunków osobistych, co sprawia, że kary te nie spełnią swojej funkcji zarówno w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej,
- rażącą niewspółmierność kary grzywny wymierzonej oskarżonemu F. K. w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, wynikającej z niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd okoliczności obciążających oskarżonego, w szczególności rodzaju i charakteru naruszonego dobra oraz sposobu życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, a także jego właściwości i warunków osobistych, co sprawia, że kara ta nie spełni swojej funkcji zarówno w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej, e

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wymierzenie oskarżonemu D. B. na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk jednej kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i jednej kary grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 20 złotych,
- wymierzenie oskarżonemu D. B. na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary 1 roku pozbawienia wolności,
- na podstawie art. 91 § 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kk połączenie wymierzonych oskarżonemu D. B. wyżej wymienionych jednostkowych kar pozbawienia wolności i wymierzenie mu kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności,
- wymierzenie oskarżonemu F. K. na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk obok wymierzonej kary 2 lat pozbawienia wolności, również kary grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 20 złotych.

Obrońca F. K. zaskarżył wyrok także w części dotyczącej orzeczenie o karze i zarzucił mu rażącą niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych oraz orzeczonej kary łącznej, polegającą na orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat i 6 miesięcy, podczas gdy postawa oskarżonego, który nie kwestionował swojej winy, złożył obszerne i szczegółowe wyjaśnienia dotyczące przeprowadzonych transakcji (pozwalające dokonać

ustaleń faktycznych m.in. w części dotyczącej sprawstwa drugiego współoskarżonego), w żaden sposób nie utrudniał postępowania, wyraził skruchę, przemawiały za orzeczeniem kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Z powołaniem się na ten zarzut wniósł zaś o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie względem oskarżonego K. kary (zapewne łącznej) w rozmiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat (zapewne próby).

Obrońca D. B. zaskarżył natomiast orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia uznającego winnym tego oskarżonego popełnienia czynów przypisanych w pkt 1 w całości podnosząc następujące zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w postaci:

- art. 5 kpk poprzez skazanie oskarżonego na podstawie wyłącznie dowodu z wyjaśnień współoskarżonego F. K., mimo braku – wobec braku innych dowodów wskazujących na winę D. B. – możliwości kategorycznej weryfikacji twierdzeń oskarżonego K.,
- art. 6 kpk poprzez naruszenie prawa do obrony oskarżonego z uwagi na okoliczność, że wobec odmowy oskarżonego K. odpowiedzi na pytania za wyjątkiem pytań Sądu, oskarżony B. nie miał możliwości podjęcia polemiki, odnieść się do treści wyjaśnień oskarżonego K., które pozostają przez to dla oskarżonego B. niemożliwymi do zweryfikowania,
- art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, wyłącznie w oparciu o dowód z pomówienia współoskarżonego, jedyny w sprawie przeciwko oskarżonemu B., że B. był dostawcą K. i dopuścił się czynów wprowadzania narkotyków do obrotu, pomimo że istnienie wyłącznie jednego dowodu, z pomówienia, jako nieweryfikowalnego nie pozwala na uznanie winy oskarżonego w oparciu o jego treść,
- art. 424 kpk przez to, że wobec oparcia wyroku skazującego na wyłącznie jednym dowodzie (dowód z pomówienia), Sąd nie przedstawił argumentacji w zakresie weryfikacji jego wiarygodności, brak bowiem dowodów w oparciu o które proces taki mógłby przeprowadzić,

2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez uznanie, że dostawcą oskarżonego F. K. pozostawał oskarżony D. B., pomimo że brak w sprawie wystarczającego materiału dowodowego pozwalającego na wyciągnięcie takiego wniosku, a w wyniku tego ustalenia uznanie, że oskarżony B. dopuścił się przypisanych mu czynów.

W oparciu o powołane zarzuty wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego D. B. od popełnienia obydwu zarzucanych mu czynów z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Z wywiedzionych apelacji jedynie apelacja obrońcy D. B. okazała się na tyle zasadną i skuteczną, że w następstwie uwzględnienia podniesionych w niej zarzutów obrazy art. 7 kpk oraz błędu w ustaleniach faktycznych, koniecznym stało się, wychodząc przy tym poza granice zaskarżenia z powołaniem się na art. 440 kpk, uchylenie pkt 1, 3, 5, 6, 9, 14, 16 oraz 17 zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy oskarżonego D. B. o zarzucane mu w pkt I-II aktu oskarżenia czyny oraz sprawy oskarżonego F. K. o zarzucane mu czyny w pkt IV-V aktu oskarżenia do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach. W zakresie zaś, w jakim w następstwie powyższego rozstrzygnięcia wciąż aktualnymi pozostawały zarzuty apelacji Prokuratora oraz obrońcy F. K. (w pozostałej części przedwczesnym byłoby ich rozpoznanie), pochodzące od tych uczestników postępowania środki odwoławcze na uwzględnienie nie zasługiwały.

Zauważenia wpięrow jednak wymaga, iż apelujący w najmniejszym stopniu nie kwestionowali (nie zaskarżyli) przypisania każdemu z oskarżonych popełnienia występku z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a oskarżonemu K. nadto czynu kwalifikowanego z art. 62 ust. 2 powołanej ustawy. Jest to o tyle zrozumiałe, że oskarżeni w całej rozciągłości przyznali się do ich popełnienia, a ich wyjaśnienia potwierdzone zostały wynikami przeszukań, nadto skonkretyzowane i uzupełnione w toku specjalistycznych badań w zakresie identyfikacji posiadanych przez nich narkotyków w poszczególnych dniach oraz oznaczenia ich ilości. Stąd nie mogło budzić wątpliwości przypisanie im winy w tym zakresie. Nie sposób również było mieć zastrzeżeń, jeśli zważy się już tylko na wagę posiadanego haszyszu przez F. K. w dniu 23 maja 2012 r. (143,20 g), że stanowiła ona znaczną jego ilość, umożliwiała przecież jednorazowo odurzyć się zdecydowanie większej ilości osób, niż tylko kilkudziesięciu.

Przechodząc zaś już konkretnie do omówienia wywiedzionych apelacji wskazać należy, że najdalej idącym środkiem odwoławczym była apelacja obrońcy oskarżonego B.. Zatem od ustosunkowania się do podniesionych w niej zarzutów, należało rozpocząć rozważania Sądu Okręgowego, co tym bardziej było koniecznym, że jak już wyżej zostało zasygnalizowane, w jej uwzględnieniu zapadło w instancji odwoławczej orzeczenie kasatoryjne odnoszące się również do rozstrzygnięcia o winie z pkt 9 dotyczącego oskarżonego K..

Przywołany skarżący kwestionował pociągnięcie wspomnianego oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przypisane mu czyny z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk. Uważa, iż Sąd Rejonowy niezasadnie dał wiarę dowodowi z pomówienia, jaki stanowią nieweryfikowalne wyjaśnienia współoskarżonego, wskutek czego z obrazą zasady domniemania niewinności nieprawidłowo, wyłącznie na podstawie tego dowodu, ustalił, że D. B. w obu przypisanych mu okresach dostarczał za odpłatnością F. K. wskazane przez niego rodzaje i ilości narkotyków. Twierdził nadto apelujący obrońca D. B., iż w toku rozpoznania sprawy przed Sądem pierwszej instancji naruszone zostało prawo do obrony tego oskarżonego, a to w następstwie niemożności zadawania przez niego, jak i jego obrońcę, pytań współoskarżonemu K., zmierzających do negatywnego zweryfikowania jego wypowiedzi, niewątpliwie niekorzystnych dla oskarżonego B., którego wprost dotyczyły.

Rację ma obrońca D. B. wskazując, iż przedmiotowa sprawa jest o tyle szczególna, że skazanie reprezentowanego przez niego oskarżonego za ciąg dwóch przestępstw kwalifikowanych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk nastąpiło na podstawie ustaleń poczynionych wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia współoskarżonego K., które ewidentnie stanowiły tzw. dowód z pomówienia. Tak w nauce prawa karnego określa się bowiem wyjaśnienia oskarżonego, opisujące rolę i udział w zarzucanym mu przestępstwie także innej osoby.

Nie sposób też nie zgodzić się z tym skarżącym, iż dowód taki winno oceniać się wyjątkowo ostrożnie i wnikliwie. Dowód z pomówienia współoskarżonego jest bowiem dowodem niejako szczególnym, którego przeprowadzenie wymaga ponad przeciętnej skrupulatności w jego przeprowadzaniu i ocenie, tak aby ocena tego pomówienia jako podstawy faktycznej co do winy pomówionego, nie nasuwała żadnych zastrzeżeń (por. wyrok SN z 24 stycznia 1986 r., IV KR 355/85, OSNPG 1987/3/37).

Wbrew przekonaniu obrońcy D. B. nie jest jednak bynajmniej tak, by wyrazem tego rodzaju oceny była bezwzględna konieczność potwierdzenia innymi dowodami całości okoliczności wynikających z dowodu z pomówienia. Zdaje się, iż skarżący obrońca oskarżonego B. niezbyt dokładnie przeanalizował w istocie jednolite na przestrzeni lat, tak pod rządami poprzedniego Kodeksu postępowania karnego, jak i obecnego, bogate orzecznictwo najwyższej instancji sądowej oraz judykaty sądów powszechnych, określające kryteria oceny dowodu z pomówienia. Z nich zaś wynika, że obowiązek dochodzenia prawdy obiektywnej dyktuje, aby dowody z pomówień wspierać innymi dowodami, które razem z pomówieniami dałyby sądowi podstawę do pełnego przekonania o winie osoby oskarżonej (por. np. wyrok 7 sędziów SN z 28 listopada 1978 r., VI KRN 246/78, OSNPG 1979/4/64; wyrok SN z 14 lipca 1977 r., III KR 175/77, LEX nr 63729; wyrok SN z 22 maja 1984 r., IV KR 122/84, OSNPG 1984/11/101; uchwałę SN z 17 kwietnia 2007 r., SNO 20/07, LEX nr 568905; wyrok S.A. w Katowicach z 8 grudnia 2010 r., II AKa 192/10, LEX nr 785442; wyrok S.A. w Białymstoku z 28 lutego 2013 r., II AKa 12/13, LEX nr 1294720; wyrok S.A. w Warszawie z 11 października 2012 r., II AKa 253/12, LEX nr 1238280; wyrok S.A. we Wrocławiu z 14 czerwca 2013 r. II AKa 160/13, LEX nr 1362982). Wystarczy jednak, by wyjaśnienia pomawiającego choćby w części wspierały inne dowody (por. np. wyrok

SN z 5 października 1973 r., II KR 107/73, LEX nr 63577; wyrok S.A. w Łodzi z 5 grudnia 2012 r., II AKa 199/12, OSAŁ 2013/1/9). Pamiętać przy tym zawsze należy, iż pomówienie, czyli obciążanie w złożonych wyjaśnieniach innej osoby odpowiedzialnością za przestępstwo jest w ujęciu prawa karnego procesowego dowodem podlegającym swobodnej ocenie na równi z innymi dowodami (art. 7 kpk) (por. wyrok SN z 12 stycznia 2006 r., II KK 29/05, OSNKW 2006/4/41). Stąd nie może dziwić, że nawet pomówienie współoskarżonego następnie odwołane może być dowodem winy, jeżeli spełnia odpowiednie warunki (por. wyrok SN z 15 lutego 1985 r., IV KR 25/85, OSNKW 1985/11-12/103). O wartości dowodowej zeznań lub wyjaśnień nie decyduje bowiem to, w jakim stadium postępowania zostały one złożone, lecz ich treść w konfrontacji z innymi dowodami (por. wyrok S.A. w Białymstoku z 21 lutego 2013 r., II AKa 18/13, LEX nr 1294721). Nie jest też tak, by w ostateczności, z powodu obiektywnej niemożności zweryfikowania pomówienia innymi dowodami, należałoby pomawiającego zdyskwalifikować jako źródło dowodowe, a jego wyjaśnienia jako środek dowodowy (por. postanowienie SN z 4 kwietnia 2013 r., II KK 67/13, LEX nr 1317923). Procedura karna nie wyłącza możliwości oparcia ustaleń faktycznych tylko na jednym dowodzie, byleby ocena tego dowodu była rzeczowa oraz logiczna i nie wkraczała w sferę dowolności (por. wyrok S.A. w Łodzi z 25 kwietnia 2013 r., II AKa 41/13, LEX nr 1324701). obrońca oskarżonego B. stojąc na odmiennym stanowisku błędnie wywodzi go z użycia w art. 7 kpk określenia „dowody” w liczbie mnogiej, które w żadnym razie nie ma takiego znaczenia, jakiego się w nim tenże skarżący doszukiwał. Oznacza ono ni mniej, ni więcej, iż kształtując swe przekonanie organy postępowania, w tym sąd, muszą mieć na względzie wszystkie przeprowadzone dowody, a w zależności od układu procesowego determinowanego choćby zakresem możliwego obiektywnie do przeprowadzenia postępowania dowodowego, wchodzić w grę może również jeden dowód. Można przecież wyobrazić sobie jako podstawę najzupełniej prawidłowych (odpowiadających prawdzie obiektywnej) ustaleń faktycznych wyroku skazującego wyłącznie dowód z wyjaśnień oskarżonego przyznającego się np. do posiadania określonej ilości wskazanego narkotyku, którego, z uwagi na jego wcześniejsze zużycie, nie udało się zabezpieczyć.

Niejako w podsumowaniu przedstawionych rozważań przypomnieć więc należy, iż w świetle utrwalonego orzecznictwa dowód z pomówienia może być dowodem winy, o ile jest logiczny, stanowczy, konsekwentny, zgodny z logiką wypadków, nie jest wyrazem osobistego zainteresowania pomawiającego, wyrażającym się w przerzucaniu winy na inną osobę czy umniejszaniu swojego stopnia zawinienia. Nie można jednak dyskredytować dowodu z pomówień współoskarżonego tylko dlatego, że występują w nich drobne sprzeczności, przeinaczenia, zwłaszcza kiedy wynikają one ze znacznej odległości czasowej składanych wyjaśnień, odmiennej techniki przesłuchania, czy nawet właściwego, dla każdej z przesłuchujących osób, formułowania depozycji tej osoby. Tym bardziej nie można dyskredytować dowodu z pomówień na tej podstawie, że pomawiający mogli mieć interes w składaniu takich wyjaśnień, chcąc zminimalizować karę za własne czyny, w sytuacji, gdy pomówienie nie było wynikiem chęci fałszywego obciążenia, bądź przerzucenia odpowiedzialności za własne czyny na inne osoby. Oczywiście wskazanym jest jednak dążenie do choćby częściowego potwierdzenia pomówienia innymi dowodami.

Co do tego, myli się zaś obrońca D. B. uważając, że pomawiające tego oskarżonego wyjaśnienia F. K. nie zostały w żaden sposób potwierdzone innymi dowodami.

Już Sąd Rejonowy jak najbardziej prawidłowo zauważył, że w relacjach R. T. znalazła potwierdzenie ta o to okoliczności wynikająca z wyjaśnień K., że znał się on z oskarżonym B.. Pomimo że D. B. konsekwentnie zapewniał, iż oskarżony K. jest mu obcy i nic go z nim nie łączyło, R. T. przyznał, iż F. K. przedstawił mu kiedyś (...), a bezsprzecznie takim pseudonimem posługiwał się oskarżony B.. O niczym zaś nie mogło świadczyć nierozpoznanie przez T. w oskarżonym B. owego (...), skoro już podczas pierwszego przesłuchania, w toku którego na tę okoliczność się powołał, stwierdził, iż i tak by go nie rozpoznał (k. 363v). Tego rodzaju zapewnienie nie może zaś wzbudzać najmniejszych wątpliwości, jeśli się uwzględni, że (...) nie został mu przedstawiony przez K. jako osoba, która winna wzbudzić jego zainteresowanie. Poza tym to ewidentnie nie był osobnik, którego T., jak to logicznie wytłumaczył przesłuchiwany na rozprawie, jedynie postrzegał za dostawcę K. i z którym zetknął się kilkakrotnie.

Dalej wskazać należy na dowód o wyjątkowo obiektywnej wymowie, mianowicie opinie z zakresu badań botanicznych z dnia 9 lipca 2012 r. mającą za przedmiot, jak się okazało po przeprowadzeniu stosownych badań, haszysz zabezpieczony w dniu 23 maja 2012 r. w miejscu zamieszkania K. oraz haszysz zabezpieczony dnia następnego w

miejscu zamieszkania oskarżonego B.. Wedle rzeczony opinii tenże materiał badawczy może być identyczny co do pochodzenia. Okoliczność ta wskazywałaby zatem równie dobrze, że haszysz zabezpieczony u K. mógł on wcześniej nabyć właśnie od oskarżonego B..

Znamiennym pozostaje również, że oskarżony K. potrafił jak najbardziej prawidłowo wskazać przybliżone miejsce zamieszkania D. B. mające mu być znanym tylko z tego względu, że w jego pobliżu przeprowadzonymi miały być pomiędzy nimi transakcje narkotykowe. Na okoliczność tę wskazywał przebieg i wynik czynności eksperymentu procesowego przeprowadzonego w dniu 24 maja 2012 r. (k. 119-122). Gdyby oskarżony B. był mu obcy, jak twierdził tenże, F. K. nie miałby powodów, by orientować się nawet w przybliżeniu co do jego miejsca zamieszkania, tym bardziej, że sam zamieszkiwał w pewnej odległości od tego miejsca, ta zaś wykluczałaby jego znajomość już tylko z racji sąsiedztwa.

Bynajmniej jednak wskazane okoliczności, jak również przywoływana trafnie przez Sąd Rejonowy konsekwencja i stanowczość K. we wskazywaniu (...), czyli D. B., jako jego dostawcy narkotyków, nie wyczerpywały zagadnienia rzetelności przeprowadzenia i oceny dowodu z pomówienia.

Wytknąć należy Sądowi Rejonowemu, iż nie dostrzegł, że K. przyznając również, że to co kupował od (...), w okresie, gdy handlował z (...), czyli T., w całości mu przekazywał za odpłatnością, podawał zaniżone ilości narkotyków (k. 69). Tak naprawdę więc zarzut odnoszący się pierwszego okresu uczestnictwa w obrocie narkotykami zakończonego w październiku 2011 r., w którym sprecyzowane zostały ilości haszyszu i amfetaminy, tak łączne, jak jednorazowo będące przedmiotem transakcji w relacjach (...) - K. oraz K. - (...), oparty został na obciążających F. K. wyjaśnieniach R. T.. W takim układzie można pokusić się o refleksję, że oskarżony K. dążył do umniejszenia swej winy mijając się po części z prawdą. W tym kontekście równie dobrze inaczej można spojrzeć na pierwsze jego wyjaśnienia, w których ujawnił (...) jako swego dostawcę narkotyków. Był wówczas podejrzany wyłącznie o posiadanie narkotyków zabezpieczonych w dniu 23 maja 2012 r. (k. 107). Wówczas twierdził, że od (...) narkotyki kupował jedynie od kwietnia 2012 r. (k. 110). Później, gdy organa ścigania wiedziały również od T. o jego wcześniejszych z nim transakcjach narkotykowych, przyznał dopiero, że (...) był jego dostawcą już wcześniej (k. 69).

Zaprezentowane okoliczności niewątpliwie muszą rzutować na ocenę prawdopodobności oskarżonego K. i nie sposób ich pomijać, gdy dla oskarżonego B. świadczyło na niekorzyść także to, że w ogóle sprzedawał oskarżonemu K. narkotyki przed kwietniem 2012 r., z kolei sam K., jakkolwiek nie tylko z korzyścią dla siebie, początkowo wypierał się uprawiania procederu, o który został ostatecznie oskarżony, w okresie którego dotyczyły zarzuty I i IV aktu oskarżenia.

Co jednak najistotniejsze, Sąd Rejonowy z niewiadomych powodów, całkowicie pominął oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia F. K., zabezpieczone wykazy połączeń (k. 537-546, 550-612), które zapewne ujawnił bez odczytywania w toku przewodu sądowego w trybie art. 394 § 2 kpk (k. 896), skoro wymienione zostały one w akcie oskarżenia w wykazie innych dowodów do ujawnienia na rozprawie (k. 515). Dokumentowały one połączenia zrealizowane z sieci (...) (operator sieci komórkowej (...)) z numerem (...) z okresu 16 sierpnia 2010 r. - 7 sierpnia 2012 r., a także wszystkie połączenia wychodzące z tego numeru oraz przychodzące na ten numer od 1 września 2010 r. do 7 sierpnia 2012 r.. Waży się zauważyć, że z wyjaśnień oskarżonego K. wynika, z podanego numeru stacjonarnego miał on korzystać w celu nawiązaniu kontaktu z oskarżonym B. i umówienia się z nim na transakcje narkotykowe. Jak podał miał dzwonić do niego na znany numer komórkowy oskarżonego B.. Początkowo go nie pamiętał, deklarował jednak, że ma go gdzieś zapisany (k. 110, 317). Już po uchyleniu tymczasowego aresztowania F. K. ten w toku eksperymentu procesowego przeprowadzonego w dniu 16 października 2012 r. podał, że zna dwa numery telefonu do (...), na które do niego dzwonił w celu zamówienia narkotyków. Wskazał przy tym, iż były to numery (...) oraz (...) (k. 448). Wnioskować z tego należy, iż oskarżony K. zapewne odnalazł je w swoich notatkach. Tymczasem żaden z podanych przez niego numerów telefonów, jako mających być w użytkowaniu oskarżonego B., nie figuruje na zabezpieczonych wykazach połączeń, co musi dziwić, skoro obejmują one cały drugi okres, w którym oskarżony K. miał kupować od niego narkotyki, jak też sporą część pierwszego takiego okresu.

Okoliczność ta przeczyłaby więc prawdziwości wyjaśnień oskarżonego K. co do tego, w jaki konkretnie sposób kontaktował się z D. B. w celu zamówienia u niego dostawy narkotyków. Niewątpliwie nie sposób jej zaś nie uwzględnić przy ocenie całokształtu wypowiedzi F. K. obciążających oskarżonego B., tym bardziej, że ten w ogóle wypierał się, by dysponował telefonem komórkowym (k. 163), choć na ten moment, bez dopytania oskarżonego K. co do przyczyn stwierdzenia powyższej okoliczności (w dotychczasowym postępowaniu Sąd Rejonowy się tym nie zainteresował), nie podobna jeszcze wyciągać z niej aż tak daleko idących wniosków, jakich oczekiwał skarżący obrońca D. B. domagając się wręcz uniewinnienia tego oskarżonego od obu zarzucanych mu czynów z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.

Nie mniej już tylko z tego względu istniały powody, by stwierdzić naruszenie przez Sąd Rejonowy art. 410 kpk i art. 7 kpk, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Poczynienie na podstawie wadliwie ocenionych wyjaśnień K. ustalenia wskazującego oskarżonego B. jako jego dostawcę narkotyków, którego dotyczyły zarzuty I, II, IV i V aktu oskarżenia, rzeczywiście może być z tego powodu skutecznie kwestionowanym.

W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, iż błąd w ustaleniach faktycznych wynikać może m.in. z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może zatem być on więc wynikiem nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 kpk) np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje zaś pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk)(por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452).

Stwierdzonymi uchybieniami dotknięty był zaś wyrok nie tylko w części zaskarżonej przez obrońcę oskarżonego D. B., ale również w zakresie niezaskarżonego rozstrzygnięcia o winie z pkt 9 dotyczącego F. K., mocą którego przypisane zostały mu stanowiące ciąg dwa przestępstwa polegające na uczestnictwie w obrocie znacznymi ilościami narkotyków m.in. w ten sposób, iż te ilości, które następnie odsprzedał, w jednym przypadku R. T., w innym zaś nie wskazanym osobom, nabywał uprzednio o D. B.. Akceptacji Sądu Okręgowego dla takiego rozstrzygnięcia, z powodu przywołanych uchybień, być nie mogło, toteż wychodząc poza granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów stwierdzić należało jego rażącą niesprawiedliwość. Niesprawiedliwość rażąca w rozumieniu art. 440 kpk to zaś taka, która narusza w szczególności istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a powodem owej niesprawiedliwości są naruszenia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami środka odwoławczego i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927).

Już tylko z podanych względów, a bez potrzeby szerszego odniesienia się do pozostałych zarzutów apelacji obrońcy D. B., zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć odnoszących się do zarzutów I, II, IV i V należało uchylić, a sprawę w tym zakresie przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Orzeczenie kasatoryjne objęło więc również zbędne rozstrzygnięcie o karze łącznej wobec oskarżonego B. (pkt 3), a także rozstrzygnięcia o przypadku oparte o art. 45 § 1 kk (pkt 5, 14) oraz art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt 16 dotyczący trzech wag elektronicznych mających służyć oskarżonemu K. do ważenia sprzedawanych narkotyków). Należało nim również objąć rozstrzygnięcia o nawiązkach oparte o art. 70 ust. 4 powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt 6, 17). Sąd Rejonowy orzekł je na cele zwalczania i zapobiegania narkomanii nie precyzując, w związku z przypisaniem oskarżonemu którego z przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii to czyni. Przepis art. 70 ust. 4 wskazanej ustawy przewiduje, że tego rodzaju środek karny orzec należało z osobna za każde z tych przestępstw, ewentualnie tylko za niektóre z nich, w żadnym razie łącznie. Jedynie z połączenia kilku nawiązek orzeczonych na ten sam cel za zbiegające się przestępstwa, w oparciu o art. 90 § 2 kk zachodziłaby konieczność ich połączenia węzłem jednej łącznej nawiązki poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów o karze łącznej. Nie sposób zatem było wykluczyć, iż nawiązki orzeczone zostały wobec każdego z oskarżonych za jedno z przypisanych im przestępstw kwalifikowanych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii w zw. z art. 12 kk. Ich wysokość, jak napisał Sąd Rejonowy, ukształtowana zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 53 kk, a więc dostosowana m.in. do stopnia społecznej szkodliwości czynów, wręcz za takim wnioskowaniem przemawiała. Nie może bowiem budzić wątpliwości, iż najbardziej społecznie szkodliwymi czynami z przypisanych oskarżonym były te polegające odpowiednio na wprowadzaniu i uczestnictwie w obrocie znacznymi ilościami narkotyków w okresie od grudnia 2008 r. do października 2011 r..

Tu wypada jedynie zasygnalizować, iż Sąd Okręgowy nie podziela przekonania obrońcy D. B., jakoby deklarowana niemożność zadawania przez niego, jak i samego oskarżonego, pytań współoskarżonemu K., w sytuacji, gdy ten miał skorzystać z przysługującego mu uprawnienia z art. 175 § 1 kpk (nie udokumentowana jednak w protokołach rozprawy, potwierdzona jedynie przez obrońcę F. K. w toku rozprawy odwoławczej) dowodzić by miała naruszenia fundamentalnego uprawnienia gwarantowanego nie tylko przepisem art. 6 kpk, ale również postanowieniami Konstytucji RP, jak też normami prawa międzynarodowego. Prawo do odmowy wyjaśnień, czy też choćby prawo do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania bez podania tego przyczyny jest wyrazem prawa do obrony. Nikt nie może więc zmusić oskarżonego do składania wyjaśnień i udzielania odpowiedzi na pytania, a skorzystanie z tego prawa nie może dla niego rodzić negatywnych skutków procesowych, ale też nie może być tak, że poczytuje się to na korzyść współoskarżonego, uprzednio pomówionego. To Sąd w ramach tych dowodów, którymi dysponuje winien rozstrzygnąć, czy pozwalają one na uznanie wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne, czy nie (por. wyrok S.A. w Katowicach z 31 lipca 2008 r., II AKa 198/08, LEX nr 4650062). Wszystko więc generalnie sprowadza się do oceny dowodów. In concreto tego rodzaju układ procesowy, na który powołał się obrońca oskarżonego B., należało zatem oceniać co najwyżej przez pryzmat wadliwego procedowania przez Sąd Rejonowy, a wyrażającego się zaniechaniem należytego zweryfikowania pomówień K. innymi dowodami (poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodów, które należało przeprowadzić dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co nakazywał art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk), względnie również jako efekt niedostatecznej ich oceny, nie spełniającej wymogów art. 7 kpk.

Nie mniej orzeczeniu Sądu Rejonowego w tej części, która została uchylona i przekazana do ponownego rozpoznania, należało wytknąć poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a z powołaniem się na art. 440 kpk, również inne uchybienia. O tyle było to konieczne, że stosując przepis art. 440 kpk i uchylając orzeczenie zaskarżone na niekorzyść oskarżonych (przez Prokuratora w zakresie rozstrzygnięć o karach również w odniesieniu do czynów przypisanych im w pkt 1 i 9 wyroku), poza zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, sąd odwoławczy, dopuszczając w postępowaniu ponownym możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone, wskazać winien, że nie przełamuje kierunku wniesionego środka odwoławczego, co może uczynić na podstawie art. 434 § 2 kpk, i w orzeczeniu swoim wyraźnie powinien określić granice, w jakich następuje przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i w jakim zakresie możliwe jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu ponownym. Sąd rozpoznający sprawę ponownie będzie mógł więc wydać orzeczenie surowsze jedynie w granicy, w jakiej nastąpiło przekazanie i tylko na podstawie zarzutów (stwierdzonych przez sąd odwoławczy uchybień), które spowodowały uchylenie pierwszego wyroku (por. wyrok S.A. we Wrocławiu z 16 września 2009 r., II AKa 235/09, LEX nr 519606).

Czyniąc zaś temu wszystkiemu zadość zauważenia wymaga, iż Sąd Rejonowy z obrazą art. 4 § 1 kk zakwalifikował oba czyny przypisane oskarżonym w pkt 1 i 9 zaskarżonego wyroku z uwzględnieniem art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu aktualnie obowiązującym, wedle którego czyny te zagrożone są kumulatywnie karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności oraz karą grzywny, podczas gdy do dnia 9 grudnia 2011 r. wprowadzanie do obrotu wbrew przepisom ustawy znacznych ilości narkotyków, względnie uczestnictwo w takim obrocie nimi zagrożone było kumulatywnie karą od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności oraz karą grzywny. Oczywiście jest zatem, że w poprzednio obowiązującym brzmieniu przepis art. 56 ust. 3 powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii był względniejszy dla oskarżonych. Pod jego rządami popełnić mieli zaś czyny kwalifikowane z uwzględnieniem tego przepisu, których dopuścić się mieli w okresie od grudnia 2008 r. do października 2011 r.. W konsekwencji nie dostrzegł Sąd Rejonowy, iż czyny wchodzące w skład ukształtowanych przez niego ciągów przestępstw nie były zagrożone identycznie. Tymczasem art. 91 § 1 k.k. zawiera warunek identyczności podstawy kwalifikacji prawnej w odniesieniu do każdego przestępstwa składającego się na ciąg, co bezwzględnie musi oznaczać, że podstawę ciągu mogą stanowić jedynie zachowania, z których każde wyczerpuje identycznie

określony zestaw znamion typu czynu zabronionego oraz które mają jednorodną stronę podmiotową i identycznie określone ustawowe granice kary. Nie jest więc prawidłowe kwalifikowanie jako ciągu przestępstw, zachowań różnie sankcjonowanych, choćby podobnych przedmiotowo. Nie można bowiem oznaczyć jednej kary za wszystkie przestępstwa, gdy są one zagrożone karami różnej wysokości (por. wyrok S.A. w Katowicach z 30 października 2008 r., II AKa 266/08, Biul.SAKa 2008/4/4, KZS 2009/1/84).

Dalej, kompletnie oderwanym od treści zgromadzonych dowodów było ustalenie przez Sąd Rejonowy, iż nabywcy narkotyków od F. K. w okresie od kwietnia 2012 r. do 23 maja 2012 r. nie byli ich konsumentami. Przeczyły temu w zasadzie nie tylko wyjaśnienia samego oskarżonego K. (k. 69, 109-110, 318-318v, 325), ale również zeznania G. G. (k. 210v, 213) oraz P. L. (k. 451), z których logicznie wynikało (bacząc na ilość jednorazowo kupowanych używek i cenę, jaką za nie uiszczali, wyższą od choćby tej, która obowiązywała w rozliczeniach K. z T.), że nabywali je na własne potrzeby, a nie celem dalszej odsprzedaży. Powyższe wskazywałoby zaś, że ten fragment przestępczej działalności oskarżonego K. z okresu kwiecień 2012 r. - 23 maja 2012 r. należałoby oceniać nie w kategorii przejawów uczestnictwa w obrocie narkotykami, lecz jako ich odpłatne udzielanie. W takim układzie, gdy jednocześnie brak było podstaw do przyjęcia, że K. sprzedawał narkotyki małoletnim, czyn ciągle przypisany mu jako drugi w pkt 9 zaskarżonego wyroku winien być kwalifikowany kumulatywnie z uwzględnieniem również art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (por. wyrok S.A. w Krakowie z 31 października 2006 r. II AKa 177/06, KZS 2006/12/31). Wówczas i z tego powodu nie byłby spełniony określony w art. 91 § 1 k.k. warunek identyczności podstawy kwalifikacji prawnej w odniesieniu do każdego przestępstwa składającego się na ciąg.

W końcu z niezrozumiałych względów, jeśli się zważy na treść wyjaśnień oskarżonego, w których przyznał, że z handlu narkotykami utrzymywał również siebie i rodzinę (k. 111), Sąd Rejonowy zaniechał ustalenia, że z uprawiania tego procederu w obu przypisanych mu okresach nie uczynił sobie stałego źródła dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 kk. A przecież nie musi ono być ani wyłącznym, ani głównym źródłem utrzymania sprawcy, ani nawet źródłem przynoszącym dochód mający poważniejszy udział w strukturze dochodów sprawcy ogółem (por. wyrok SN z 20 grudnia 1971 r., I KR 249/71, OSNKW 1972, z. 5, poz. 87; wyrok z 18 października 1985 r., Rw 862/85, OSNKW 1986, z. 7-8, poz. 52). Decydujące dla oceny, czy mamy do czynienia z dochodem stałym, jest to bowiem, przez jak długi czas dochód był przez sprawcę osiągany oraz z jaką częstotliwością. Natomiast nieistotna jest w tym kontekście wysokość dochodu (por. wyrok SN z 3 lutego 1989 r., IV KR 3/89, LEX nr 22053). W pojęciu stałości dochodu mieści się m.in. wymóg pewnej regularności; nie musi jednak to być regularność taka, jaką zapewnia wykonywanie stałej pracy (por. wyrok SN z 20 sierpnia 1981 r., I KR 103/81, OSNKW 1981, z. 11, poz. 68). Przeciwnieństwem dochodu stałego jest dochód osiągany sporadycznie (por. wyrok z 18 października 1985 r., Rw 862/85, OSNKW 1986, z. 7-8, poz. 52). Zdaniem Sądu Okręgowego te wszystkie wymogi, jaki w orzecznictwie stawia się, by możliwym było przypisanie uczynienia sobie z działalności przestępczej stałego źródła dochodu, w przypadku oskarżonego K. zostały spełnione, tak w aspekcie regularności jak i długości ich uzyskiwania. Wszystko również by wskazywało, oczywiście przy założeniu wiarygodności obciążających D. B. wyjaśnień F. K., iż również pierwszy z wymienionych oskarżonych, z uprawianego procederu polegającego na wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości narkotyków w dłuższej perspektywie czasowej, choćby nawet z przerwą w pewnym okresie, także uczynił sobie stałe źródło dochodu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy zobowiązany zostaje zatem do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie odnoszącym się do czynów z pkt I, II, IV i V aktu oskarżenia. W jego toku dokładniej przesłucha oskarżonego K., tak by pozyskać od niego możliwie najwięcej danych umożliwiających weryfikację jego pomówień D. B.. W szczególności wypyta go na okoliczność treści zabezpieczonych wykazów połączeń oraz sprzeczności wynikających z nich okoliczności z jego dotychczasowymi wyjaśnieniami. Wskazanim będzie również dla wszechstronnego wyjaśnienia sprawy przesłuchanie R. M., od którego F. K. miał się dowiedzieć, że oskarżony B. handluje narkotykami i który miał mu go pokazać (k. 317v). W zakresie zeznań M. K., T. R., Ł. P. i K. J. uprawnionym będzie jednak do poprzestania na ich ujawnieniu w trybie art. 442 § 2 kpk. W przypadku zaś świadków D. K., S. B. oraz K. W. obowiązany będzie ich wezwać i ponownie pouczyć o przysługującym im uprawnieniu z art. 182 § 1 kpk. Dopiero gdy z niego nie skorzystają przystąpi do ich pierwszego przesłuchania w postępowaniu sądowym.

Tak zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, mając na względzie wszystkie wyżej zaprezentowane uwagi i wskazania Sądu Okręgowego.

W żadnym stopniu nie podzielił natomiast Sąd Okręgowy zarzutów apelacji Prokuratora oraz obrońcy F. K.. Oczywiście rozpoznaniem zostały tylko w takim zakresie, w jakim odnosiły się do rozstrzygnięć o pociągnięciu obu oskarżonych do odpowiedzialności karnej za czyny stypizowane w art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Zezwalał na to art. 436 kpk. W pozostałej części, a więc w zakresie, w jakim owi skarżący kwestionowali wymiar i charakter kar wymierzonych oskarżonym B. i K. za przypisane im ciągi przestępstw z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, stały się one bezprzedmiotowe, a to w następstwie zapadłego w instancji odwoławczej orzeczenia kasatoryjnego.

Podnosząc zaś zarzut z art. 438 pkt 4 kpk, Prokurator kwestionował wymiar kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego B. za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Uważał, że kara 6 miesięcy pozbawienia wolności jest karą rażąco niewspółmiernie łagodną, choć jednocześnie zaakceptował karę w identycznym rozmiarze wymierzoną współoskarżonemu K. za identycznie kwalifikowane przestępstwo, przedmiotem którego była nawet większa ilość narkotyków (K. posiadał 4,45 g amfetaminy, 0,67 g 4-MEC i 5,38 g haszyszu), niż ta, której nielegalne posiadanie przypisane zostało oskarżonemu B. (0,8 g haszyszu i 6,16 g 4-MEC), mając również zapewne w polu widzenia, że F. K. był dotychczas wielokrotnie karany, w tym jednokrotnie z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w większości przypadków na kary bezwzględnego pozbawienia wolności (k. 794-795), zaś co do D. B. na czas orzekania przez Sąd pierwszej instancji w Krajowym Rejestrze Karnym figurowało jedno jego skazanie za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i to na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (k. 792-793). Zauważenia jednak wymaga, iż na chwilę obecną się ono zatarło (okres próby i dalszych sześciu miesięcy upłynął 29 września 2013 r., zaś 25 lipca 2011 r. uiszczona została grzywna orzeczone na podstawie art. 71 § 1 kk), co wynika ewidentnie z aktualnych jego danych o karalności (k. 1037). Korzysta zatem z przymiotu osoby niekaranej. Nie sposób zatem doszukać się takiego sposobu życia oskarżonego B. przed popełnieniem przypisanego mu przestępstwa, które świadczyłoby o nim na tyle niekorzystnie, że kara mu wymierzona nie tylko winna zostać potraktowana za nadmiernie łagodną w ogóle, ale również nieadekwatną w stosunku do reakcji karnej, jak osiągnęła oskarżonego K. za identycznie kwalifikowane przestępstwo. Także późniejsze zachowanie oskarżonego B., który przecież, identycznie jak F. K., przyznał się do popełnienia przestępstwa nielegalnego posiadania narkotyków, a okoliczność ta prawidłowo poczytana została przez Sąd Rejonowy na jego korzyść, nie dawało najmniejszych podstaw do zaostrzenia wymierzonej mu kary. Również jego właściwości i warunki osobiste w żadnym razie nie są tego rodzaju, by mogły skłonić do wymierzenia mu kary tożsamej lub zbliżonej do kary orzeczonej wobec oskarżonego K. za posiadanie znacznej ilości narkotyków, którego to czynu przedmiotem było 0,6 g marihuany i aż 143,2 g haszyszu, a której to sankcji apelujący Prokurator nie kwestionował. Nieodpartym pozostaje wrażenie, iż uwzględnienie żądania Prokuratora bez jakichkolwiek racjonalnych powodów doprowadziłoby do zaburzenia tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku świadczącej o równym (co nie znaczy jednakowym) potraktowaniu obu oskarżonych. Nie jest też tak, by kara 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności za posiadanie w sumie niewygórowanej ilości narkotyków i to w jednym dniu, gdy jednocześnie nie ma przynajmniej na razie podstaw, by stwierdzić, że nie była ona przeznaczona na własne potrzeby oskarżonego B. (tak wyjaśniał – k. 341, 347), mogła uchodzić w ogóle za karę łagodną. Wręcz przeciwnie, bacząc na uprzednią niekaralność tego oskarżonego, raczej zalicza się ona do kar surowych, choć niewątpliwie nie można o niej też powiedzieć, by na taki wymiar i charakter kary nie zasłużył, tym bardziej, że tak on sam, jak i jego obrońca z takim przeświadczeniem w najmniejszym stopniu nawet nie próbowali polemizować.

Reasumując, stwierdzić należy, iż Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, wskazał i ocenił okoliczności wpływające na wymiar kary orzeczonej wobec D. B. za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, dostosowując orzeczenie w tym zakresie do stopnia zawinienia oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego występku, determinowanego niewątpliwie przede wszystkim

rodzajem naruszonego nim dobra prawnego, jaki jest zdrowie społeczeństwa jako ogólności oraz jego zakresem wyznaczonym ilością nielegalnie posiadanych narkotyków i ich rodzajem. Niewątpliwie o wymierzonej oskarżonemu B. karze nie można też powiedzieć, by nie realizowała należycie celów w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej.

Nie mniej, uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej z pkt 4 zdezaktualizowało zaliczenie na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania oskarżonego B. w sprawie. Stąd koniecznym było zaliczyć go (oczywiście w zakresie nie przekraczającym rozmiaru kary) na poczet orzeczonej wobec tego oskarżonego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności. Ta jako jedyna się bowiem ostała. W tym celu Sąd Okręgowy w pkt 2 tiret pierwszy swego orzeczenia dokonał stosownej korekty zaskarżonego wyroku.

Tak jak w przypadku omówionej wyżej kary wymierzonej oskarżonemu B., także kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone F. K. za oba przypisane mu występki polegające na nielegalnym posiadaniu narkotyków, wbrew odmiennemu twierdzeniu obrońcy tego oskarżonego, nie mogły uchodzić za kary niewspółmiernie surowe.

W pełni aktualnymi pozostają także w ich przypadku zaprezentowane wyżej wywody. Wypada jednak dodać do nich, że Sąd Rejonowy wymierzając owe kary uwzględnił przecież przyznanie się oskarżonego K. do winy, jak też jego zaangażowanie w rozpracowanie procederu, w którym uczestniczył. Więcej, wymiar kary za typ kwalifikowany ukształtował na poziomie dolnej granicy ustawowego zagrożenia (1 rok). Miał też zupełnie prawidłowo w polu widzenia to, że posiadane przez niego narkotyki przeznaczone były do odsprzedaży, z czym w świetle wyjaśnień oskarżonego K. nie sposób się nie zgodzić. Niewątpliwie także dostrzegł, iż nielegalnego posiadania narkotyków oskarżony dopuścił się w początkach okresu próby (pod koniec jego drugiego miesiąca i na początku czwartego) wyznaczonego w związku ze skazaniem go za czyn kwalifikowany z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W tych warunkach nie było najmniejszych podstaw, by przynajmniej karę pozbawienia wolności orzeczoną w rozmiarze 6 miesięcy złagodzić, względnie w jej miejsce orzec karę łagodniejszego rodzaju po myśli art. 58 § 3 kk.

Akceptacja Sądu odwoławczego dla obu tych kar, nie oznaczała jednak, iż na tym należało poprzestać.

Częściowe uchylenie zaskarżonego wyroku co do F. K. wymusiło bowiem potrzebę ukształtowania na nowo kary łącznej wymierzonej oskarżonemu K..

Wymierzając ją na nowo już w oparciu już o art. 85 kk i art. 86 § 1 kk (dla zastosowania art. 91 § 2 kk nie było podstaw, gdy łączeniu nie podlegała kara orzeczona za ciąg przestępstw), w graniach od najwyższej z podlegających łączeniu do ich sumy, Sąd odwoławczy obowiązany był wziąć pod uwagę związek przedmiotowo-podmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami.

Połączeniu podlegały kara 1 roku pozbawienia wolności za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w G. w miejscu zamieszkania w dniu 23 maja 2012 r. z karą 6 miesięcy pozbawienia wolności za popełniony w tym samym miejscu, tyle że w innej dacie, choć nie odległej, bo już w dniu 4 lipca 2012 r. czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Co więcej, nie zostało wykluczone, że narkotyki posiadane w niewielkiej już ilości w dniu 4 lipca 2012 r. w stosunku do ilości posiadanej 23 maja 2012, tak jak twierdził oskarżony K., nie zostały ujawnione i zabezpieczone podczas pierwszego przeszukania, stało się zaś tak dopiero, gdy czynność ta, na zlecenie innego organu nadzorującego postępowania przygotowawcze, została powtórzona (k. 69).

W ocenie Sądu odwoławczego wskazane okoliczności świadczyły o tak silnej więzi przedmiotowo-podmiotowej pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami godzącymi przecież w identyczne dobro prawne, że uzasadnionym było zgodnie z oczekiwaniami obrońcy wymierzenie oskarżonemu K. kary łącznej na zasadzie absorpcji, a więc w rozmiarze odpowiadającym najwyższej z kary podlegających łączeniu. Takiemu ukształtowaniu kary łącznej nie sprzeciwiał się również wzgląd na potrzebę jej prewencyjnego oddziaływania.

Wymiar kary łącznej nie przekraczający przewidzianego w art. 69 kk maksymalnego jej dopuszczalnego wymiaru dla warunkowego zawieszenia wykonania również kary łącznej pozbawienia wolności, jakkolwiek z zasady nie wykluczał możliwość zastosowania wobec F. K. dobrodziejstwa tej instytucji, nie mógł oznaczać jednak wystarczającego powodu, by zaakceptować należało pogląd apelującego obrońcy tego oskarżonego domagającego się również sięgnięcia po tą instytucję.

Jest oczywistym, iż zgodnie z art. 69 § 1 i 2 kk Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, przy czym zawieszając wykonanie kary bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest więc fakultatywne, a jego zastosowanie uzależnione jest od spełnienia przesłanki o charakterze indywidualno-prewencyjnym, mianowicie uznania, że owo zawieszenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotności do przestępstwa. Podstawową więc przesłanką stosowania omawianej instytucji jest pozytywna prognoza, wyrażająca się w przekonaniu sądu, że sprawca wykona nałożone obowiązki próby i nie powróci do przestępstwa, a zatem wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne.

Już tylko uprzednia wielokrotna karalność, w tym popełnienie przestępstw w okresie próby, nie dawała podstaw do wysnucia względem oskarżonego wymaganej przepisem art. 69 § 1 kk pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej.

Oskarżony swoim dotychczasowym trybem życia udowodnił przecież dobitnie, iż mimo wszystko nawet surowo kilkukrotnie poprzednio potraktowany nie widział powodów, by wyciągnąć wnioski z wcześniejszych skazań i zmienić swe postępowanie na takie, które byłoby zgodnym z obowiązującym porządkiem prawnym. Można wręcz odnieść wrażenie, iż ostatnio wymierzona mu kara wolnościowa utwierdziła go tylko w przekonaniu o opłacalności popełnienia kolejnych przestępstw. Jedynie chęć odmiany swego dotychczasowego postępowania, jak również składane deklaracje i zapewnienia, do pozytywnych wniosków dla oskarżonego K. nie mogły doprowadzić.

Do tego rodzaju wniosków nie mogła także prowadzić postawa oskarżonego w toku postępowania. Przyznanie się do winy, a nawet wyrażenie skruchy, wystarczająco bowiem zostały uwzględnione na etapie kształtowania rozmiaru kar jednostkowych i dla niego w okolicznościach niniejszej sprawy miały znaczenie. Kwestia wiarygodności obciążających współoskarżonego B. wyjaśnień nie została zaś jak dotychczas rozstrzygnięta.

Także warunki i właściwości osobiste, identycznie się przedstawiające tak przed, jak i po popełnieniu przypisanych przestępstw, co wskazuje, że w żadnym stopniu nie determinowały pożądaných społecznie postaw, nie mogły wbrew przeciwnemu twierdzeniu obrońcy skłonić do zastosowania względem oskarżonego K. dobrodziejstwa instytucji z art. 69 kk.

Wymierzona oskarżonemu K. kara łączna 1 roku bezwzględного pozbawienia wolności nie może więc uchodzić za dolegliwość ponad miarę i potrzebę determinowaną celami kary. W żadnym zaś razie samo zagrożenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności nie byłoby wystarczające dla osiągnięcia jej celów.

Ponieważ wymierzona została F. K. nowa kara łączna, a do tego rodzaju kary, z tymże orzeczonej przez Sąd Rejonowy, odnosiło się rozstrzygnięcie o zaliczeniu temu oskarżonemu okresów jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (zatrzymania oraz tymczasowego aresztowania), należało na nowo orzec o owym zaliczeniu w oparciu o art. 63 § 1 kk.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż te które doprowadziły do częściowego uchylenia zaskarżonego wyroku, w szczególności takich, które również podlegałyby uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy nie miał podstaw do dalszej ingerencji w jego treść. W zakresie nieuchylonym

do ponownego rozpoznania i niezmienionym, należało zatem utrzymać go w mocy, a więc również w zakresie obligatoryjnych rozstrzygnięć o przypadku opartych o art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Niewątpliwie ich przedmiotem uczynione zostały środki odurzające i substancje psychotropowe, których nielegalne posiadanie każdemu z oskarżonych zostało przypisane. Zatem nie mogło budzić wątpliwości, iż orzeczenia te zapadły w związku ze skazaniem oskarżonych za te przestępstwa. Brak tego rodzaju odesłania w zaskarżonym wyroku nie stanowił więc najmniejszej przeszkody, by owego związku się doszukać, tym bardziej, że na takowy jasno i czytelnie wskazywały jego pisemne motywy.

Rozstrzygając natomiast o kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy miał na względzie, że w wyniku uwzględnienia apelacji obrońcy D. B. zaskarżona przez niego część orzeczenia Sądu Rejonowego została uchylona i przekazana do ponownego rozpoznania, nie zapadło zatem w tym zakresie orzeczenie kończące postępowanie w sprawie tego oskarżonego. Zakończyło się ono natomiast w tej części, którą zaskarżył Prokurator. Ponieważ jednak jego apelacja nie została uwzględniona, po myśli art. 636 § 1 kpk kosztami sądowymi postępowania odwoławczego w sprawie D. B. (w części prawomocnie zakończonej) należało obciążyć Skarb Państwa. Wedle tej zasady przegrywającym okazał się być również oskarżony K.. Kary jednostkowe mu wymierzone nie zostały bowiem złagodzone. Z innych także przyczyn, niż podnoszone przez jego obrońcę, wymiar kary łącznej pozbawienia wolności ukształtowany został na poziomie nie przekraczającym 2 lat. Nieuwzględnionym zostało również żądanie jej warunkowego zawieszenia. Nie mniej zasady słuszności, o których stanowi art. 624 § 1 kpk, przemawiały, by oskarżonego K. również nie obciążać przypadającymi na niego kosztami sądowymi postępowania odwoławczego (oczywiście odnoszącymi się do tej części rozstrzygnięcia, która kończyła postępowanie). Dlatego też Skarb Państwa poniesie również przyznaną na wniosek jego obrońcy tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów obrony z urzędu przed Sądem II instancji kwotę 516,60 złotych ustaloną wedle stawki minimalnej obowiązującej w postępowaniu odwoławczym i powiększonej o podatek VAT zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu