

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jacek Michalski
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SA Wojciech Zaręba (sprawozdawca)
Protokolant	sekretarz sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2015 r.

sprawy **A. J.** oskarżonego z art. 191 § 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 1 kk i in.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 13 października 2014 r., sygn. akt IV K 119/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a. uchyla rozstrzygnięcie o wymiarze łącznej kary pozbawienia wolności i grzywny;
- b. przyjmuje, iż czyn z pkt. III aktu oskarżenia popełniony został w okresie między 8 października 2013 r. a 15 października 2013 r.;
- c. z podstawy prawnej wymiaru kar pozbawienia wolności orzeczonych za czyny z pkt. I i II aktu oskarżenia eliminuje przepis art. 64 § 1 kk, tenże przepis eliminuje także z podstaw skazania za czyny z pkt. III i IV aktu oskarżenia;
- d. na zasadzie art. 85 kk i 86 § 1 kk kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone za czyny z pkt. I, II, III i IV aktu oskarżenia łączy i jako karę łączną wymierza 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;
- e. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 300 (trzysta) zł tytułem opłaty za obie instancje;

II. w częściach dotyczących czynów z pkt. V, VI, VII i VIII aktu oskarżenia uchyla zaskarżony wyrok i sprawę A. J. w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania;

III. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania również od 13 października 2014 r. do 3 marca 2015 r;

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 (dwadzieścia) zł wydatków postępowania odwoławczego.

## UZASADNIENIE

**A. J.** oskarżony został o to, że:

I. w okresie pomiędzy 8 października 2013 roku a 15 października 2013 roku w Ś. woj (...) działając wspólnie i w porozumieniu z w celu zmuszenia M. S. do podjęcia współpracy z nim i dokonywania w jej ramach przemytu narkotyków z terenu Holandii do Polski dokonali pobicia pokrzywdzonego w ten sposób, że R. C., M. Z. i K. M. uniemożliwiali ucieczkę M. S. zatrzymując pojazd oraz przytrzymując drzwi boczne od strony kierowcy i umożliwiając mu w ten sposób A. J. zadawanie pokrzywdzonemu ciosów pięścią w głowę czym narazili M. S. co najmniej na bezpośrednie niebezpieczeństwo odniesienia obrażeń skutkujących rozstrojem zdrowia lub naruszeniem czynności narządu ciała na okres powyżej dni 7, przy czym A. J. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne z art. 226 § 1 kk i art. 190 § 1 kk orzeczonej mu przez Sąd Rejonowy w Lublinie XIV Zamiejscowy Wydział Karny w Świdniku wyrokiem o sygn. XIV 88/10, a którą zakończył odbywać w dniu 15.09.2013 roku

tj. o czyn z art. 191 § 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. art. 64 § 1 kk

II. w dniu 3 października 2013 roku w Ś. woj (...) w celu zmuszenia M. S. do podjęcia współpracy z nim i dokonywania w jej ramach przemytu narkotyków z terenu Holandii do Polski wypowiadał wobec M. S. groźby karalne pobicia i uszkodzenia ciała jego oraz jego dzieci oraz stosował wobec niego przemoc polegającą na zadawaniu uderzeń pięścią w twarz oraz kopaniu po całym ciele w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci między innymi podbiegnięcia okularowego prawego oka skutkującego rozstrojem zdrowia lub naruszeniem czynności narządu ciała na okres poniżej dni 7, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne z art. 226 § 1 kk i art. 190 § 1 kk orzeczonej mu przez Sąd Rejonowy w Lublinie XIV Zamiejscowy Wydział Karny w Świdniku wyrokiem o sygn. XIV 88/10, a którą zakończył odbywać w dniu 15.09.2013 roku

tj. o czyn z art. 191 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

III. w czasie i miejscu jak wyżej wypowiadał wobec M. O. groźby karalne pobicia i uszkodzenia ciała przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne z art. 226 § 1 kk i art. 190 § 1 kk orzeczonej mu przez Sąd Rejonowy w Lublinie XIV Zamiejscowy Wydział Karny w Świdniku wyrokiem o sygn. XIV 88/10, a którą zakończył odbywać w dniu 15.09.2013 roku

tj. o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

IV. w okresie pomiędzy 15 października 2013 roku a 25 października 2013 roku w Ś. woj (...) w celu zmuszenia M. S. do podjęcia współpracy z nim i dokonywania w jej ramach przemytu narkotyków z terenu Holandii do Polski wypowiadał wobec M. S. groźby karalne pobicia i uszkodzenia ciała jego oraz jego dzieci, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne z art. 226 § 1 kk i art. 190 § 1 kk orzeczonej mu przez Sąd Rejonowy w Lublinie XIV Zamiejscowy Wydział Karny w Świdniku wyrokiem o sygn. XIV 88/10, a którą zakończył odbywać w dniu 15.09.2013 roku

tj. o czyn z art. 191 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

V. w drugiej połowie października 2013 roku w Ś. woj (...) wykorzystując uzyskane uzależnienie od siebie M. S. wynikające z uprzedniego zastraszania go, polecił mu dokonanie wbrew przepisom ustawy wewnątrzspółnotowego

nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste tzw. marihuany o łącznej wadze 500 gram, w ten sposób, że wręczył mu kwotę 600 euro na zakup narkotyków, nakazując mu również ich przewiezienie z terytorium Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a następnie przejął od M. S. po jego powrocie do Ś. zakupione w dniu 26.10.2013 roku na terytorium Holandii środki odurzające, celem dalszego ich rozprowadzenia, uczestnicząc w ten sposób w obrocie znaczną ilością środków odurzających, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne z art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczonej mu przez Sąd Rejonowy w Lublin Wschód-Lublinie z/s w Ś. II Wydział Karny wyrokiem o sygn. II K 1528/11, a którą zakończył odbywać w dniu 31.01.2013 roku

tj. o czyn z art. 55 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. 05.179.1485 z późn. zm./ w zb. z art 56 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. 05.179.1485 z późn. zm./ w zw. z art 11 § 2 kk w zw. z art 64 § 1 kk

VI. na początku listopada 2013 roku w Ś. woj (...) wykorzystując uzyskane uzależnienie od siebie M. S. wynikające z uprzedniego zastraszania go, polecił mu dokonanie wbrew przepisom ustawy wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste tzw. marihuany o łącznej wadze 500 gram w ten sposób, że wręczył mu kwotę 600 euro na zakup narkotyków, nakazując mu również ich przewiezienie z terytorium Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a następnie przejął od M. S. po jego powrocie do Ś. zakupione w dniu 03.11.2013 roku na terytorium Holandii środki odurzające, celem dalszego ich rozprowadzenia, uczestnicząc w ten sposób w obrocie znaczną ilością środków odurzających, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne z art 62 ust 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczonej mu przez Sąd Rejonowy w Lublin Wschód-Lublinie z/s w Świdniku II Wydział Karny wyrokiem o sygn. II K 1528/11, a którą zakończył odbywać w dniu 31.01.2013 roku

tj. o czyn z art. 55 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. 05.179.1485 z późn. zm./ w zb. z art 56 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. 05.179.1485 z późn. zm./ w zw. z art 11 § 2 kk w zw. z art 64 § 1 kk

VII. w listopadzie 2013 roku w Ś. woj (...) wykorzystując uzyskane uzależnienie od siebie M. S. wynikające z uprzedniego zastraszania go, polecił mu dokonanie wbrew przepisom ustawy wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste tzw. marihuany o łącznej wadze 1000 gram, w ten sposób, że wręczył mu kwotę 1200 euro na zakup narkotyków, nakazując mu również ich przewiezienie z terytorium Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a następnie przejął od M. S. po jego powrocie do Ś. zakupione w dniu 16.11.2013 roku na terytorium Holandii środki odurzające, celem dalszego ich rozprowadzenia, uczestnicząc w ten sposób w obrocie znaczną ilością środków odurzających, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne z art 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczonej mu przez Sąd Rejonowy w Lublin Wschód-Lublinie z/s w Świdniku II Wydział Karny wyrokiem o sygn. II K 1528/11, a którą zakończył odbywać w dniu 31.01.2013 roku tj. o czyn z art. 55 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. 05.179.1485 z późn. zm./ w zb. z art. 56 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. 05.179.1485 z późn. zm./ w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

VIII. w okresie od 21 do 24 listopada 2013 roku w Ś. woj (...) wykorzystując uzyskane uzależnienie od siebie M. S. wynikające z uprzedniego zastraszania go, polecił mu dokonanie wbrew przepisom ustawy wewnątrzwspólnotowego nabycia środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste tzw. marihuany o łącznej wadze 17,48 grama i żywicy konopi innych niż włókniste tzw. haszyszu w ilości 1,42 grama oraz znacznej ilości substancji psychotropowych w postaci 1,43 grama kokainy i 1088 tabletek EKSTAZY zawierających substancję psychotropową

w postaci 3,4- Metylenodioksymetamfetaminy, w ten sposób, że wręczył mu kwotę 1500 euro na zakup narkotyków, nakazując mu również ich przewiezienie z terytorium Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym do przejęcia zakupionych przez M. S. w dniu 23.11.2013 roku na terytorium Holandii środków odurzających i substancji psychotropowych nie doszło, z uwagi na zatrzymanie w dniu 24.11.2013 roku M. S. przez funkcjonariuszy policji przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne z art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczonej mu przez Sąd Rejonowy w Lublin Wschód-Lublinie z/s w Świdniku II Wydział Karny wyrokiem o sygn.. II K 1528/11, a którą zakończył odbywać w dniu 31.01.2013 roku

tj. o czyn z art. 55 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz. U. 05.179.1485 z późn. zm./ w zw. z art. 64 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 13 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Lublinie A. J. uznał za winnego tego, że:

I. w okresie pomiędzy 8 października 2013 r. a 15 października 2013 r. w Ś. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu w celu zmuszenia M. S. do podjęcia współpracy z nim i dokonywania w jej ramach przemytu narkotyków z terenu Holandii do Polski dokonał wraz z innymi ustalonymi osobami pobicia pokrzywdzonego w ten sposób, że po zatrzymaniu pojazdu i przytrzymaniu drzwi od strony kierowcy przez pozostałe osoby, A. J. bił M. S. pięścią po głowie, czym naraził go co najmniej na bezpośrednie niebezpieczeństwo odniesienia obrażeń skutkujących rozstrojem zdrowia lub naruszeniem czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni, zaś na skutek jego działania M. S. doznał rozbicia nosa i wargi, co nie naruszyło czynności narządów ciała na czas dłuższy od 7 dni a oskarżony dopuścił się tego czynu w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne z art 190 § 1 kk orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Lublinie Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Świdniku wyrokiem o sygn. XIV K 88/10, którą zakończył odbywać w dniu 15.09.2013 roku

tj. czynu z art. 191§1 kk w zb. z art. 158§1 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

nadto uznał go za winnego dokonania pozostałych czynów opisanych w punktach od II do VIII z tym zastrzeżeniem, że z opisu czynów V, VI i VII eliminuje słowa „uczestnicząc w ten sposób w obrocie znaczną ilością środków odurzających” a z ich kwalifikacji art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 11§2 kk, nadto wyeliminował z opisu czynu II, III i IV wskazanie jako umyślnego przestępstwa podobnego art. 226§1 kk i za tak przypisane czyny **skazał** A. J.:

- za czyn I na podstawie art. 191§1 kk w zb. z art. 158§1 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, za podstawę wymiaru kary przyjmując art. 158§1 kk w zw. z art. 11§3 kk i art. 64§1 kk, na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

- za czyn II na mocy art. 191§1 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, za podstawę wymiaru kary przyjmując art. 191§1 kk w zw. z art. 11§3 kk i art. 64§1 kk, na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn III na zasadzie art. 190§1 kk w zw. z art. 64§1kk na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn IV na podstawie art. 191§1 kk zw. z art. 64§1kk na karę roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyny V, VI, VII uznając, iż zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw, na mocy art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 18§1 kk w zw. z art. 64§1 kk w zw. z art. 91§1 kk na karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 33§1 i 3 kk orzekł grzywnę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) zł stawka,

- za czyn VIII na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 18§1 kk w zw. z art. 64§1 kk na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 33§1 i 3 kk orzekł grzywnę 30 (trzydzieści) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) zł stawka, stosownie do art. 85§1 kk i 86§1 i 2 kk i 91§2 kk kary jednostkowe połączył i jako karę łączną wymierzył 7 (siedem) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) zł stawka,

z mocy art. 63§1 kk na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od 17 grudnia 2013r. do 13 października 2014r,

zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. S. 2000 zł jako zwrot poniesionych przez niego wydatków,

zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1080 zł opłaty i 1048,02 zł tytułem zwrotu wydatków,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. W. 738 zł jako należność za obronę wykonywaną z urzędu.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonego oraz prokurator.

Apelacja obrońcy adw. P. W. zarzuciła:

1) obrazę prawa karnego procesowego, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia – art. 4,5 §2,7§2, 366 §1- polegającą na naruszeniu podstawowych zasad procesu karnego, w szczególności zasady obiektywizmu, domniemania niewinności i rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości co do sprawstwa na niekorzyść oskarżonego, oparciu wyroku jedynie o część zgromadzonego materiału dowodowego, jednostronną jego ocenę, przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów, obdarzając nadmierną, bezkrytyczną wiarygodnością zeznań pokrzywdzonego M. S., które stoją w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego A. J., co miało wpływ na treść i w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego uznania oskarżonego za winnego dokonania zarzuczanych mu czynów;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na wyrażeniu nietrafnego poglądu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzuczanych mu czynów, podczas gdy właściwa ocena dowodów przeprowadzona z uwzględnieniem prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie dopuścił się dokonania przypisanych mu czynów.

Stawiając te zarzuty obrońca wnosił o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuczanych mu czynów,

ewentualnie

2) uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca adw. B. P. w swej apelacji zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) art. 6 k.p.k., art. 390 par.1 i 2 k.p.k. oraz art. 375 par. 2 k.p.k. poprzez nieuzasadnione zarządzenie opuszczenia sali rozpraw przez oskarżonego A. J. na czas przesłuchania świadka M. S. oraz niedostateczne i mylne poinformowanie oskarżonego co do treści tego dowodu i przebiegu rozprawy podczas jego nieobecności,

b) art. 4, 7, 410 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie należytej, wnikliwej oceny zeznań świadków M. S., M. O. i K. W., co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia błędnego wniosku, że zeznania świadków M. S. i M. O. są wiarygodne,

c) art. 2 par. 2, 4, 167 i 366 par. 1 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia i wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym okoliczności, które mogły świadczyć o braku winy oskarżonego A. J. takich jak rzeczywisty przebieg

zdarzenia z dnia 03 października 2013r. oraz sposób powzięcia przez organy ścigania wiedzy odnośnie narkotykowego proceduru M. S.,

d) art. 182 par. 1, art. 186 par. 1 oraz art. 391 par. 1 i 2 k.p.k. poprzez odczytanie świadkom K. M., R. C. oraz M. Z. protokołów ich przesłuchań w charakterze podejrzanych, podczas gdy skorzystali oni z przysługujących im uprawnień do odmowy składania zeznań.

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że A. J. był dobrze zorientowany co do ceny narkotyków w Holandii oraz, że brał on udział w przemyśle 105 kg marihuany i 15 tyś. tabletek ekstazy (k. 20 uzasadnienia), co mogło mieć wpływ na przyjętą kwalifikację prawną czynów oraz wymiar kary,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 91 par. 1 kk poprzez nieprawidłowe niezakwalifikowanie przestępstwa opisanego w pkt VIII aktu oskarżenia jako elementu ciągu przestępstw z przestępstwami z pkt V, VI i VII aktu oskarżenia.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wnosił o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie

ewentualnie

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynów opisanych w punktach I oraz III - VIII wyroku i wymierzenie mu łagodnej kary za czyn z pkt II aktu oskarżenia.

Prokurator wyrok zaskarżył na niekorzyść oskarżonego (tak skarżący określił kierunek swej apelacji). Zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 91§1 k.k. poprzez jego niesłuszne niezastosowanie do czynu z pkt. VIII w sytuacji, gdy po zmianie kwalifikacji prawnej co do czynów z pkt V-VII również spełniał wszystkie ustawowe przesłanki do objęcia go ciągiem przestępstw;

II. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 85 kk poprzez jego niesłuszne zastosowanie obok art 91 § 2 kk jako podstawy orzeczenia o karze łącznej za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa i ciąg przestępstw zarzuconych oskarżonemu;

III. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art 33 § 2 kk poprzez jego niesłuszne zastosowanie jako podstawę wymiaru grzywny w sytuacji gdy jako prawidłowa podstawa prawna powinien być wskazany art 55 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz.U. 05.179.1485 z późn. zm./;

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że czyn z pkt VIII nie stanowi ciągu przestępstw z czynami przypisanymi przez Sąd w pkt V, VI, VII pomimo tego że zostały one popełnione w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu zanim zapadł nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona ustawowe tego samego przepisu.

Podnosząc te zarzuty prokurator wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie odwoławczej prokurator zmodyfikował wniosek apelacji. Wnosił o uchylenie orzeczenia o karze łącznej oraz uchylenie orzeczenia o karach jednostkowych za czyn z pkt. VIII i za ciąg przestępstw obejmujących czyny z pkt. V, VI i VII i przyjęcie, że czyny przypisane oskarżonemu w pkt. V, VI, VII i VIII zostały popełnione w krótkich odstępach czasu i stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 k.k. i wymierzenie za te czyny na podstawie art. 91 §1 k.k. kary 7 lat pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny po 40 zł każda oraz na podstawie art. 91 § 2 k.k. kary łącznej- 7 lat pozbawienia wolności. Nadto wnosił o wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt.

V fragmencie od słów „3. 11. 2013r.” do „przestępstwa podobne”. Domagał się nadto wyeliminowania z kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I przepisu art. 157 §2 k.k.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Żadnej z wniesionych apelacji nie można odmówić częściowej słuszności. Zaskarżony wyrok jeśli chodzi o czyny przypisane oskarżonemu z pkt. V- VIII aktu oskarżenia, istotnie jest wadliwy, co skutkuje koniecznością jego uchylecia w tymże zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Kwestia ta jednak zostanie omówiona przez Sąd Apelacyjny niżej. W tym miejscu sąd ten zastrzega (w związku ze wskazaną przed chwilą okolicznością), że jego argumentacja odnosząca się do wywodów zawartych w apelacjach obrońców ograniczy się do tych ich zarzutów i fragmentów, które dotyczą rozstrzygnięć w zakresie czynów z pkt. I- IV aktu oskarżenia, jeśli zaś chodzi o pozostałe czyny- wyjaśniona zostanie istota nieprawidłowości wyroku i powód jego uchylecia. Natomiast apelacja prokuratora de facto dotyczy wyłącznie rozstrzygnięć obejmujących czyny z pkt. V-VIII (a także wymierzoną, obejmującą orzeczone za nie kary jednostkowe, karę łączną). Także więc do niej sąd ad quem odniesie się niżej.

Przechodząc już do apelacji obrońców oskarżonego stwierdzić należy, że w pierwszej kolejności omówienia wymagają zarzuty sformułowane w pkt. I.a) i I.d) środka wniesionego przez adw. B. P.. Mają one bowiem stricte procesowy charakter, zaś stwierdzenie ich zasadności (w szczególności z pkt. I.a)) samo przez się skutkowałoby koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i czyniłoby zbędnym odniesienie się do pozostałych zarzutów podnoszonych przez skarżących (w szczególności tych, które dotyczą oceny dowodów i dokonanych ustaleń faktycznych). Obrońca nie ma jednak racji. Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy wskazywanych przezeń przepisów prawa procesowego.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy art. 6, 390 § 1 i 375 § 2 kpk, to Sąd Apelacyjny zauważa, że zasadą o wręcz fundamentalnym znaczeniu jest prawo oskarżonego do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego (art. 390 § 1 kpk). Przepis § 2 art. 390 kpk przewiduje jednak od niej odstępstwo. W myśl tej normy bowiem, w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na wyjaśnienia współoskarżonego albo na zeznania świadka lub biegłego, przewodniczący może zarządzić, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową. Przy czym „stwierdzenie: "obecność oskarżonego może oddziaływać na osobę przesłuchiwaną krępująco" oznacza, że współoskarżony, świadek albo biegły, słuchani w obecności oskarżonego, nie mają możliwości swobodnego wypowiedzenia się, z jakiegokolwiek powodu, uzasadnionego z psychologicznego punktu widzenia. Nie chodzi tu o potrzebę posiadania wiedzy psychologicznej dla dokonania takiej oceny, a więc opinia biegłego tej specjalności nie jest tu potrzebna, a jedynie wiedza o psychologii, jaka powinna być udziałem każdego absolwenta wydziału prawa, a ponadto wynikająca z przeciętnego doświadczenia życiowego. Powodem skrepowania może być uczucie strachu wobec oskarżonego” (Paprzycki Lech Krzysztof, Komentarz aktualizowany do art. 390 Kodeksu postępowania karnego, w: Paprzycki Lech Krzysztof (red.), Grajewski Jan, Steinborn Sławomir: Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U.97.89.555, opublikowano LEX/el., 2014).

W przepisie art. 390 § 2 kpk ustawodawca posłużył się sformułowaniem „przewodniczący może zarządzić”. Decyzja w przedmiocie zarządzenia opuszczenia przez oskarżonego sali znalazła się w ten sposób w wyłącznej gestii przewodniczącego rozprawy (od decyzji tej można się jednak odwołać do składu orzekającego- art. 373 kpk). To zatem przewodniczący ocenia, czy zostały spełnione przesłanki określone w art. 390 § 2 kpk i zasadne jest skorzystanie z przewidzianej w nim możliwości. Do niego należy swobodne uznanie w tej kwestii (aczkolwiek nie dowolne- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1975 r., I KR 222/74, OSNKW 1975/7/92).

Sąd Apelacyjny nie widzi powodów do kwestionowania wydanego w trybie art. 390 § 2 kpk przez przewodniczącą składu orzekającego w niniejszej sprawie w sądzie pierwszej instancji zarządzenia. Zważyć bowiem należy na charakter postawionych w pkt. I- IV aktu oskarżenia zarzutów. Ich istotą jest posługiwanie się przez oskarżonego rękoczynami w stosunku do osoby pokrzywdzonego, jak również kierowanie gróźb tak wobec niego samego, jak i jego najbliższych. W okolicznościach wynikających z tego aktu oskarżenia za zasadny więc należy uznać wniosek, iż pokrzywdzony mógł odczuwać przed oskarżonym strach, a także obawiać się o własną rodzinę.

Możliwość ta zweryfikowana ostatecznie została przez Sąd Okręgowy- członkowie składu orzekającego obserwowali przecież pokrzywdzonego w chwili składania wniosku o zastosowanie art. 390 § 2 kpk, obserwowali też oskarżonego. Trudno w tej sytuacji podważać prawidłowość decyzji przewodniczącej w przedmiocie zarządzenia opuszczenia przez oskarżonego sali rozpraw na czas przesłuchania pokrzywdzonego. Słusznie uznała ona, iż „z uwagi na ujawnione okoliczności sprawy” (k.848v) decyzja ta będzie w pełni uprawniona. Twierdzenie o dowolności tego poglądu jest wykluczone.

W tym stanie rzeczy o obrazie art. 390 § 1 i 2 kpk (a w rezultacie- o naruszeniu art. 6 kpk) nie może być mowy.

Podobnie myli się obrońca, jeżeli stawia tezę, iż Sąd Okręgowy uchybił przepisowi art. 375 § 2 kpk. Przewodnicząca składu orzekającego poinformowała bowiem powracającego na salę rozpraw oskarżonego o dokonanej pod jego nieobecność czynności, określiła, iż świadek podtrzymał swe zeznania. Istotnie, użyła określenia, iż podtrzymane zostały właśnie „zeznania”, co jednak nie ma istotnego znaczenia. Zauważyć bowiem należy, że oskarżony zaznajomiony został z materiałami śledztwa (k. 524), a zatem znana mu była całość depozycji M. S.- zarówno tych złożonych w postaci wyjaśnień, jak i tych złożonych w postaci zeznań. Trudno więc zakładać, iż oskarżony zrozumiał, iż potwierdzone zostały tylko stricte zeznania z k. 61- 63. Wszak przewodnicząca udzielając oskarżonemu informacji nie stwierdziła, iż pokrzywdzony czegokolwiek nie potwierdził. Ten przekaz musi być zatem rozumiany jako potwierdzenie przez świadka całości jego twierdzeń ze śledztwa.

Oczywiście nietrafny jest zarzut obrazy przepisów art. 182 § 1, 186 § 1 i 391 § 1 i 2 kpk.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny zauważa, że nie było żadnych przeszkód do przesłuchania w charakterze świadków osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa pozostającego w bliskim związku z jednym z zarzuconych A. J. czynów. Okoliczność ta jest tak oczywista, że nie wymaga bliższego wyjaśnienia.

Świadkowie K. M., M. Z. i R. C. istotnie skorzystali z prawa odmowy składania zeznań przysługującego im na podstawie art. 182 § 3 kpk. Z mocy art. 391 § 2 kpk Sąd Okręgowy uprawniony był jednak do odczytania im poprzednio składanych wyjaśnień. Treść powołanego przepisu jest jasna i nie nasuwa żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Nie mógł natomiast odczytywać poprzednio składanych przez tych świadków zeznań, czego przecież nie uczynił. Sąd Apelacyjny zauważa za Sądem Najwyższym, że „formułując w art. 186 § 1 in fine k.p.k. bezwzględny zakaz dowodowy ustawodawca wprowadza zakaz wykorzystania jako dowodu w sprawie poprzednio złożonych zeznań przez osobę, która skorzystała z przysługującego jej prawa odmowy ich złożenia; natomiast unormowanie przyjęte w art. 391 § 2 k.p.k. oznacza, że w sytuacji określonej w art. 182 § 3 k.p.k. możliwe jest odczytanie świadkowi na rozprawie tego, co uprzednio wyjaśnił jako oskarżony (podejrzany)”- postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., I KZP 8/05, OSNKW 2005/4/40. Pogląd ten wyrażany jest także w doktrynie prawa karnego (przepis § 2 art. 391 kpk- „zezwała na ujawnianie w sytuacjach określonych w § 1 także uprzednich wyjaśnień osoby występującej obecnie jako świadek, a więc oświadczeń, które składała w charakterze podejrzanego lub oskarżonego, co jest możliwe także "w wypadku określonym w art. 182 § 3". Dotyczy to więc również świadka, który korzysta z przysługującego mu prawa do odmowy zeznań jako będący oskarżonym w innym postępowaniu o współudział w przestępstwie objętym procesem, w którym jest świadkiem. Zatem w wypadku wyłączenia sprawy danego oskarżonego (podejrzanego) do odrębnego postępowania osoba ta w razie powołania jej na świadka zachowuje wprawdzie prawo do odmowy zeznań i nie wolno wówczas odczytywać jej poprzednich zeznań w tej sprawie, które mogła już złożyć, np. na etapie śledztwa, wolno natomiast odczytać jej wyjaśnienia złożone zarówno w tym postępowaniu (przed wydzieleniem jej sprawy), jak i w jej własnym, już odrębnym procesie” (Grzegorzczuk Tomasz Henryk, Komentarz do art. 391 Kodeksu postępowania karnego, w: Grzegorzczuk Tomasz Henryk, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467, opublikowano LEX, 2014).

W zaistniałej sytuacji twierdzenie obrońcy, iż ze strony I instancji miało miejsce złamanie zakazu określonego w art. 186 § 1 kpk, jest więc oczywiście nieuprawnione. Zarzut z pkt. I.d) apelacji jest całkowicie chybiony.

Trudno zgodzić się z obrońcą, o ile sugeruje on naruszenie przez sąd I instancji przepisu art. 85 § 2 kpk. Interesy początkowych współoskarżonych w niniejszej sprawie nie pozostawały przecież w sprzeczności z interesami A. J.. Treść wyjaśnień wszystkich podejrzanych z postępowania przygotowawczego nie pozostawia co do tego wątpliwości. Jakkolwiek owi współoskarżeni złożyli przed sądem wniosek, o jakim mowa w art. 387 kpk, to przecież Sąd Okręgowy wyłączył ich sprawę do odrębnego procesu nie odbierając od nich wyjaśnień. Stąd także w postępowaniu przed Sądem Okręgowym nie ujawniły się sprzeczności między ich interesami a interesami oskarżonego J.. Stanowisko skarżącego, że o zaistnieniu takiej sprzeczności przesądza sam przez się fakt wnioskowania o zastosowanie art. 387 kpk, jest zbyt daleko idące. W realiach niniejszej sprawy sprzeczność taką można by ustalić w oparciu o treść wyjaśnień owych początkowych współoskarżonych składanych na rozprawie. Tymczasem, jak już wyżej zaznaczono, nie złożyli oni przed sądem rozpoznającym niniejszą sprawę żadnych wyjaśnień.

Zatem nie może być mowy o zaistnieniu okoliczności, które nakazywały sądowi meriti postąpienie w myśl art. 85 § 2 kpk (wymuszenie zmiany obrońcy).

Pozostałe zarzuty postawione w apelacji adw. B. P., a także zarzut z pkt. 1) adw. P. W., sprowadzają się do kwestionowania oceny dowodów dokonanej przez sąd meriti, jak i twierdzeń, iż sąd ten nie wyjaśnił wystarczająco wszystkich okoliczności sprawy. Argumentacja skarżących jest bardzo podobna, stąd Sąd Apelacyjny odniesie się do wywodów obu obrońców łącznie.

Skarżący nie aprobują stanowiska Sądu Okręgowego, jeżeli uznał on za wiarygodne i miarodajne te zasadnicze dowody obciążające oskarżonego, jakimi są zeznania samego pokrzywdzonego, jak i zeznania świadka M. O.. Wywodzą oni, iż wskazane osoby zeznawały niekonsekwentnie, wręcz sprzecznie, co ma dyskredytować ich twierdzenia. Obszernie cytują określone fragmenty zeznań świadków dla wykazania tych niekonsekwencji i sprzeczności i stawiają wniosek, iż w takim stanie rzeczy nie było podstaw do nadania tym dowodom przymiotu wiarygodności, a w konsekwencji przyjęcia ich za podstawę ustaleń faktycznych.

Sąd Apelacyjny nie może zgodzić się ze skarżącymi. Analizując bowiem zeznania świadków, o jakich mowa, nie znajduje w tych dowodach takich cech, które prawidłowość stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie ich wartości dowodowej rzeczywiście podważyłyby. Istotnie, w poszczególnych przesłuchaniach świadkowie nie w sposób identyczny przedstawiali wszystkie okoliczności relacjonowanych zdarzeń, rzecz jest jednak w tym, że dotyczyło to kwestii o charakterze co najwyżej drugorzędnym. Różnice sprowadzały się do szczegółów, wręcz detali, natomiast w zakresie tego, co rzeczywiście istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, depozycje przesłuchiwanym były stanowcze i konsekwentne, a przy tym jednoznaczne w swej treści.

Zatem, w tym kontekście, trudno przyznać rację obrońcom, że zeznania świadków, a przede wszystkim M. S., deprecjonują różnice dotyczące motywów, jakimi miał się kierować oskarżony zmuszając go do przewozu narkotyków, ilości kontaktów oskarżonego z pokrzywdzonym przed pobiciem, rozbieżność co do tego, czy (jeśli chodzi o czyn z pkt. I) w samochodzie pokrzywdzonego znajdował się ktoś jeszcze poza nim samym, kiedy powiedział M. O. o przedsięwziętych przez oskarżonego wobec jego osoby działaniach, jak również- w ramach tej ostatniej okoliczności- niezgodność tej relacji z relacją wymienionej. Powtórzyć należy- są to detale nie dotyczące istoty zarzutów aktu oskarżenia. Różnice te wynikają natomiast z niepamięci związanej z upływem czasu od stanowiących przedmiot rozpoznania w niniejszej sprawie zdarzeń. Sąd Apelacyjny podkreśla nadto, że poszczególne zeznania pokrzywdzonego cechują się przecież różnym stopniem szczegółowości, co także tłumaczy akcentowane przez skarżących rozbieżności. Ów stopień był natomiast rezultatem z jednej strony oceny pokrzywdzonego, co z jego punktu widzenia jest istotne i winno być przekazane przesłuchującym organom, z drugiej zaś sposobu prowadzenia przesłuchania przez przesłuchujących. Jest to rzecz oczywista.

Trudno za rzeczowy argument uznać konstatację, zresztą dwukrotną, adw. P. W., że cytowane przez niego w uzasadnieniu apelacji wypowiedzi pokrzywdzonego wskazują na ich uprzednie wyuczenie, sztuczność, aktorskość (str. 15 i 16 wniesionego środka). Jest to nic innego, jak wyraz własnej oceny skarżącego przeciwstawionej ocenie sądu. Zabieg ten ma charakter stricte polemiczny i wadliwości stanowiska Sądu Okręgowego w żadnym razie nie wykazuje.

Zresztą sąd I instancji, realizując zasadę bezpośredniości procesu, miał bezpośredni kontakt z pokrzywdzonym-słuchał go i obserwował w trakcie składania zeznań, widział jego reakcje po odczytaniu zeznań wcześniejszych. Tym bardziej był więc uprawniony do odmiennej oceny depozycji M. S. niż ta, którą prezentuje obrońca.

Podobnie dowolne jest założenie skarżącego, iż M. O. musiałaby słyszeć groźby wypowiediane przez oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonego celem zmuszenia go do przewozu narkotyków. Zajścia (czyny z pkt. I i II) miały bowiem charakter dynamiczny. W ich trakcie oskarżony dopuszczał się przede wszystkim rękoczynów. Świadek widząc zaistniałe sytuacje nie musiała więc zwracać uwagi na wypowiedzi oskarżonego, koncentrując się właśnie na owych rękoczynach. Jest to uzasadnione z psychologicznego punktu widzenia.

Jak wynika z wywodów skarżących, braków dowodowych dopatrują się oni w zaniechaniu ustalenia danych personalnych i przesłuchania w charakterze świadka mężczyzny o imieniu M., któremu pokrzywdzony miał sprzedawać narkotyki (adw. P. W.) i nieprzeprowadzeniu dowodu z zapisu monitoringu odnośnie zdarzenia z dnia 3 października 2013 r. (adw. B. P.). Jeśli chodzi o pierwsze z wymienionych zaniechań dowodowych, to zauważyć należy, że przecież powoływana przez obrońcę okoliczność nie pozostaje w żadnym istotnym związku z tym, co oskarżonemu zarzucono w sprawie niniejszej. Ustalenia w przedmiocie sprzedaży przez pokrzywdzonego nieustalonemu mężczyźnie środków nie miałyby żadnego wpływu na ocenę depozycji pierwszego z wymienionych w zakresie dotyczącym postawionych oskarżonemu zarzutów. Jeśli zaś chodzi o drugą z wyżej wymienionych okoliczności, to Sąd Okręgowy władny był uznać, że już zgromadzony materiał dowodowy jest wystarczający dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy i, przy braku wniosków dowodowych stron, zakończyć postępowanie dowodowe. Nie sposób więc zasadnie twierdzić o obrazie art. 366 § 1 kpk.

Trudno zgodzić się ze skarżącymi, o ile przedstawiając swe wnioski argumentują przy odwołaniu do zeznań świadka K. W.. W istocie rzeczy zeznania tego świadka nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Świadek nie wiedziała nic o działaniach zarzuconych oskarżonemu, jej świadomość ograniczała się do co najwyżej faktu pobicia pokrzywdzonego, ewentualnie przewożenia przez niego narkotyków, przy czym relacje w tym zakresie przekazywały jej inne osoby. Jej depozycje mają więc znaczenie całkowicie drugorzędne i nawet, jeżeli są częściowo rozbieżne z zeznaniami pokrzywdzonego lub M. O., to nie dyskredytuje to zeznań wymienionych osób. Sam obrońca przy tym zauważa, że świadek wysnuła własne wnioski z relacji pokrzywdzonego co do powodów jego związku z narkotykami („z jego relacji wynikało”- str. 8 apelacji adw. B. P.). Tym bardziej więc trudno próbować obalić zeznania pokrzywdzonego w oparciu o treść zeznań świadka, o którym mowa. Najistotniejsze znaczenie ma jednak to, że świadek nie posiada żadnej wiedzy na temat czynów, które zarzucono A. J. w akcie oskarżenia.

Nie ma też znaczenia, że świadek miała trudnić się nierządem, a uzyskane stąd pieniądze przechowywać w mieszkaniu pokrzywdzonego przy jego świadomości tych faktów. Jest to obojętne dla oceny wiarygodności M. S.. Reputacja zeznającego nie jest, w świetle zasad określonych w art. 7 kpk, okolicznością determinującą ustalenia w przedmiocie jego wiarygodności. Jest to rzecz oczywista.

Sąd Apelacyjny nie będzie się odnosił do argumentów dotyczących świadomości oskarżonego odnośnie ceny narkotyków w Holandii, czy faktu nieodnalezienia u niego (bądź innych osób początkowo współoskarżonych w niniejszej sprawie) tego rodzaju środków. Dotyczą one bowiem rozstrzygnięcia odnośnie czynów z pkt. V- VIII aktu oskarżenia, zaś dla oceny działań oskarżonego w zakresie czynów z pkt. I- IV są nieistotne.

Zatem zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego sformułowane w apelacjach obrońców są chybione.

W rezultacie chybiony jest też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych postawiony w apelacji adw. P. W.. Przypisanie oskarżonemu czynów z pkt. I- IV jest bowiem logiczną i konieczną konsekwencją prawidłowo- jak wyżej wykazano- dokonanej oceny dowodów. Jest to okoliczność tak oczywista, że nie wymaga bliższego wyjaśnienia.

Zaskarżony wyrok wymagał jednak modyfikacji.

Przede wszystkim zauważyć należy, że prokurator w akcie oskarżenia nieprecyzyjnie określił czas, w którym czyn z pkt. III miał miejsce. Użył bowiem sformułowania „w czasie i miejscu jak wyżej”. Owo sformułowanie odnosi się zatem do czynów z pkt. I i II aktu oskarżenia, gdy tymczasem czyn z pkt. I miał miejsce w okresie między 8 a 13 października 2013 r., zaś czyn z pkt. II- w dniu 3 października 2013 r.. Sąd Okręgowy nie dokonał zmiany opisu czynu z pkt III w omawianym zakresie i w rezultacie błąd oskarżyciela publicznego powielił. Z zeznań pokrzywdzonej wynika jednak jednoznacznie, iż groźby były do niej kierowane najwcześniej w chwili zaistnienia czynu z pkt. I (k.69- 70). Stąd zaskarżony wyrok wymagał korekty w sposób określony w pkt. I b. wyroku sądu ad quem.

Ponadto błędnie sąd I instancji powołał w podstawach wymiaru kary (czyny z pkt. I i II) i podstawach skazania (czyny z pkt. III i IV) przepis art. 64 § 1 kk. Byłby to zabieg uzasadniony, gdyby stosował zaostrenie wymiaru kary, który powołany przepis dopuszcza, a zatem kary orzekał w wysokości powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Skoro sąd jednak z możliwości tej nie skorzystał, powinien ograniczyć się do powołania art. 64 § 1 kk w kwalifikacji prawnej czynów. Uzasadnia to modyfikację zaskarżonego wyroku w sposób wskazany w pkt. I. c. wyroku sądu odwoławczego.

Wobec uchylecia wyroku w części obejmującej skazania za czyny z pkt. V- VIII aktu oskarżenia konieczne też było ponowne wymierzenie kary łącznej.

W apelacjach obrońców nie sformułowano zarzutów opartych na podstawie określonej w art. 438 pkt. 4) kpk, stąd Sąd Apelacyjny ogranicza się do stwierdzenia, że kary jednostkowe orzeczone za czyny z pkt. I- IV są w pełni adekwatne i nie noszą żadnych cech niewspółmierności.

Za zasadne natomiast Sąd Apelacyjny uznał orzeczenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady absorpcji. Przemawia za tym bliskość czasowa czynów (na przestrzeni mniej, niż dwóch tygodni), de facto jedna i ta sama motywacja kierująca oskarżonym, tożsamość pokrzywdzonego w przypadku trzech czynów, bliskie podobieństwo poszczególnych przestępczych zachowań. W tym stanie rzeczy za współmierną, w pełni odpowiadającą dyrektywom wymiaru kary, uznać należy karę łączną określoną w wysokości równej najsurowszej z kar jednostkowych.

Tak orzeczona kara spełni wszystkie swe funkcje w zakresie prewencji zarówno indywidualnej, jak i ogólnej.

Wracając do wniesionych w niniejszej sprawie apelacji Sąd Apelacyjny stwierdza, że rację mają prokurator oraz obrońca adw. B. P. kwestionując zaskarżony wyrok w tym zakresie, w jakim Sąd Okręgowy nie włączył do ciągu przestępstw obejmującego czyny z pkt. V- VII także czynu z pkt. VIII. Zauważyć bowiem należy, że sąd dokonał zmiany opisu czynów w V- VII eliminując z tych opisów ustalenie w przedmiocie uczestnictwa oskarżonego w obrocie narkotykami, zaś z ich kwalifikacji prawnej wyeliminował- w rezultacie- art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Tym samym kwalifikacja prawna tych czynów stała się tożsama z kwalifikacją czynu z pkt. VIII (art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk). Przy czym wszystkie czyny popełnione zostały w krótkich odstępach czasu (druga połowa października 2013 r.- listopad 2013 r.). W tych warunkach należało owe czyny zaliczyć do jednego ciągu przestępstw. Niezastosowanie art. 91 § 1 kk do czynu z pkt. VIII uzasadnia wnioski, iż zaistniała obraza prawa materialnego. Zaakcentować należy- sąd nie ma dowolności w określaniu ciągu przestępstw. Ustalenie, iż zaistniały warunki określone w art. 91 § 1 kk, obliguje go do stosowania tegoż przepisu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 252/12, LEX nr 1231652, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 października 2013 r., II AKa 123/13, LEX nr 1391845).

Wbrew pogładowi prokuratora wyrażonemu na rozprawie odwoławczej, Sąd Apelacyjny nie mógł omówionego uchybienia wyeliminować w drodze orzeczenia reformatoryjnego. Zostało ono bowiem podniesione tak w apelacji prokuratora, jak i obrońcy. Prokurator wyrok- jak określił- skarży na niekorzyść oskarżonego, natomiast kierunek apelacji obrońcy, co oczywiste, jest przeciwny. Założyć zatem należy, że każdy ze skarżących wyciąga odmienne wnioski co do kary, jaką oskarżonemu należałoby wymierzyć przy przyjęciu, iż czyn z pkt. VIII wchodzi w skład ciągu przestępstw wraz z czynami z pkt. V- VII. Określenie wymiaru tej kary przez sąd odwoławczy, którego orzeczenie jest przecież prawomocne, ograniczyłoby więc prawa jednej lub drugiej strony, ewentualnie obu stron, do zakwestionowania tegoż rozstrzygnięcia. W istocie rzeczy sąd II instancji zastąpiłby sąd meriti w omawianym zakresie,

czego, z uwagi na kontrolny tylko charakter postępowania odwoławczego, czynić mu nie wolno- byłaby to zbyt daleka ingerencja w kompetencje sądu I instancji.

Ze wszystkich wyżej omówionych przyczyn i przy braku przesłanek z art. 439 § 1 kpk Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku; na podstawie art. 63 § 1 kpk na poczet kary zaliczył oskarżonemu dalszy okres tymczasowego aresztowania.

Rozstrzygnięcie o opłacie za obie instancje uzasadnia art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 j.t.), zaś o wydatkach postępowania odwoławczego- art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk.