

Sygn. akt II AKa 97/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Rączkowski
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.) SSO del. do SA Robert Zdych
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc – Kociubińskiej

po rozpoznaniu 24 kwietnia 2014 r.

M. K. oskarżonego z art. 42 ust. 3 i art. 43 ust. 3 ustawy
o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 159§1 k.k. i art. 158§1 k.k. przy zast.
art. 11§2 k.k., art. 286§1 k.k., art. 229
§ 3 k.k.;

G. G. oskarżonego z art. 42 ust. 3, art. 43 ust. 3 ustawy
o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

A. K. (1) oskarżonego z art. 42 ust. 3, art. 43 ust. 3 ustawy
o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 46 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu
narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora wobec wszystkich oskarżonych
i apelacji wniesionej przez oskarżonego M. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 30 października 2013 r. sygn. akt III K 91/07

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec M. K. w punkcie 2 części dyspozytywnej i w tym zakresie przekazuje sprawę tego oskarżonego do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec M. K., G. G. i A. K. (1) utrzymuje w mocy;

III. zalicza na rachunek Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym.

UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w Opolu oskarżył M. K. o to, że:

I. W okresie od 17 grudnia 2003 r. do 21 stycznia 2004 r. działając w warunkach przestępstwa ciągłego, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z G. G. i A. K. (1), w celu wprowadzenia do obiegu i osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy trzykrotnie tj. w dniu 17.12.2003 r. przez przejście graniczne w Z., w dniu 31.12.2003r. przez przejście graniczne w J. oraz w dniu 21. 01.2004 r. przez przejście graniczne w P. - przywiózł z Holandii do Polski środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 5,720 kg, wartości nie mniejszej niż 114,400 zł

tj. o przestępstwo z art. 42 ust. 3 i art. 43 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

II. W nocy z 9/10 października 2004 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z P. F. (1), A. K. (2) i A. W. (1) oraz innymi osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, brał udział w pobiciu A. U. uderzając go rękoma, kopiąc po głowie i całym ciele, powodując u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia łuku jarzmowego prawego, podbiegnięcia krwawego powieki dolnej oka prawego oraz natarcia naskórka okolicy obojczyka i łokcia po stronie prawej, czym spowodował naruszenie czynności narządów i ciała i rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni oraz w czasie przedmiotowego zdarzenia użył wobec M. W. (1) niebezpiecznego narzędzia w postaci noża zadając mu cios w lewe udo, w wyniku czego w/w pokrzywdzony doznał rany klutej uda lewego, czym spowodował naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni

tj. o przestępstwo z art. 159 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

III. w okresie 29-30.10.1999 r. w G. oraz miejscowości L. w Republice Czeskiej, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z A. K. (3), T. K. i n/n sprawcą – w ramach podziału ról, poprzez wprowadzenie w błąd polegające na obietnicy znalezienia pochodzącego z przestępstwa samochodu osobowego marki R. (...) doprowadził R. H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 120.000 koron czeskich tj. 14.460 zł w ten sposób, że przed wydaniem rzekomego pojazdu przyjął od pokrzywdzonego wskazaną wyżej kwotę, nie dostarczając obiecanego samochodu i działając w ten sposób na szkodę R. H.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

IV. w miesiącu styczniu 2004 r. w Z. i K., działając w porozumieniu z bratem A. K. (3) przebywającym jako tymczasowo aresztowany w Zakładzie Karnym nr (...)w S., który obiecał udzielić w zamian za naruszenie obowiązków służbowych polegających na udostępnieniu wbrew obowiązującym przepisom praca, możliwości korzystania z telefonu komórkowego, korzyść majątkową w kwocie 10.000 zł funkcjonariuszowi (...) J. K., nawiązał za pośrednictwem Z. S. kontakt z w/w funkcjonariuszem, któremu przekazał dwukrotnie pieniądze w łącznej kwocie 2.500 zł oraz dwa telefony komórkowe, za pomocą których oraz telefonu należącego do J. K., A. K. (3) prowadził z własnej celi w okresie 17-21 stycznia 2004 r. rozmowy telefoniczne z różnymi osobami

tj. o przestępstwo z art. 229 § 3 kk

Nadto oskarżył on także G. G. o to, że:

V. W okresie od 17 grudnia 2003 r. do 21 stycznia 2004r. działając w warunkach przestępstwa ciągłego, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z M. K. i A. K. (1), w celu wprowadzenia do obiegu i osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy trzykrotnie tj. w dniu 17.12.2003r. przez przejście graniczne w Z., w dniu 31.12.2003r. przez przejście graniczne w J. oraz w dniu 21.01.2004r. przez przejście graniczne w P. G.- przywiózł z Holandii do Polski środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 5,720 kg, wartości nie mniejszej niż 114,400 zł

tj. o przestępstwo z art. 42 ust. 3 i art. 43 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

Oskarżono również A. K. (1) o to, że:

VI. W okresie od 17 grudnia 2003 r. do 31 grudnia 2003 r. działając w warunkach przestępstwa ciągłego, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z G. G. i M. K., w celu wprowadzenia do obiegu i osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy dwukrotnie, tj. w dniu 17.12.2003 r. przez przejście graniczne w Z. oraz w dniu 31.12.2003 przez przejście graniczne w J. – przywiózł z Holandii do Polski środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 2,5 kg, wartości nie mniejszej niż 50000 zł

tj. o przestępstwo z art. 42 ust. 3 i art. 43 ust. 3 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

VII. We wrześniu 2004 r. w G., czynił przygotowania do przywiezienia z Holandii do Polski środków odurzających w postaci marihuany w nieustalonej wartości, w ten sposób, że wszedł w porozumienie z nieustalonym mężczyzną o imieniu G. zamieszkałym w Holandii, od którego miał zakupić marihuanę, a następnie skontaktował z nim nie ustaloną osobę, która miała przewieźć środki odurzające do kraju

tj. o przestępstwo z art. 46 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrokiem z 30 października 2013 roku w sprawie KIII K 91/07 Sąd Okręgowy w Opolu, orzekł, że:

1. uniewinnia oskarżonego **M. K.** od zarzutu popełnienia czynów opisanych w pkt I, II i III części wstępnej wyroku;
2. uznaje oskarżonego **M. K.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 229 § 3 kk i za to na podstawie art. 229 § 3 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wykonanie której na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby lat 2 (dwóch), a na podstawie art. 71 § 1 kk orzeka grzywnę w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki na 20 zł (dwadzieścia złotych)
3. uniewinnia oskarżonego **G. G.** od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku;
4. uniewinnia oskarżonego **A. K. (1)** od zarzutu popełnienia czynów opisanych w pkt VI, VII części wstępnej wyroku;
5. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny w pierwszej kolejności a w pozostałym zakresie na poczet kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu **M. K.** okresy jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 listopada 1999r. do dnia 25 listopada 1999r., od dnia 28 lipca 2004r. do dnia 30 lipca 2004r., od dnia 1 czerwca 2012r. do dnia 13 lipca 2012r.;
6. na podstawie art. 626 § 1 kpk, art. 630 kpk, art. 632 pkt 2 kpk, art. 624 § 1 kpk kosztami postępowania w części uniewinniającej oskarżonych obciąża Skarb Państwa, zaś w pozostałej części dotyczącej oskarżonego **M. K.** zwalania go od ich ponoszenia, obciążając go na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych opłatą sądową w kwocie 280 zł (dwieście osiemdziesiąt złotych).

Nie pogodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego oskarżony M. K., którego obrońca na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 1, 2 i 3 k.p.k. zaskarżył go w całości zarzucając;

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez

przyjęcie w pkt II części dyspozytywnej wyroku, że oskarżony M. K. działając w porozumieniu z Bratem A. K. (3) dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 229 § 3 kk, podczas gdy nie pozwala na powyższe zgromadzony w sprawie

materiał dowodowy, a w szczególności treść wyjaśnień oskarżonego a także depozycje A. K. (3), Z. S. i J. K. złożone w sprawie III K 9/07 (III K 8/12) Sądu Okręgowego w Opolu ujawnione w toku rozprawy głównej oraz zeznania świadka M. W. (2),

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności art. art. 5 § 1 i § 2, art. 6, art. 7, art. 171 § 7 kpk, 410 i art. 424 § 1 kpk i polegające na:

- niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów, akcentując – wbrew zasadzie obiektywizmu – jedynie okoliczności niekorzystne dla oskarżonego i oparte na nieprzekonywujących dowodach przy jednoczesnym bagatelizowaniu, a w wielu wypadkach całkowitym pomijaniu tych, które przemawiały na jego korzyść,

- oparciu orzeczenia na zeznaniach J. K., które jak wynika z jego depozycji, zostały pozyskane w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, co w konsekwencji winno skutkować zakazem wykorzystania ich jako dowodu w sprawie,

- przyjęcie w pkt II części dyspozytywnej wyroku, że oskarżony M. K. działając w porozumieniu z bratem A. K. (3) dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 229 § 3 kk, podczas gdy zarówno A. K. (3), jak i Z. S. nie zostali prawomocnie skazani za działanie wspólnie i w porozumieniu z M. K. w popełnieniu zarzucanego przestępstwa,

- pominięciu w uzasadnieniu wyroku wskazania faktów jakie Sąd I Instancji uznał za nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, w tym wyjaśnień samego oskarżonego i przesłuchiwanego świadków, które streszczone zostały w uzasadnieniu wyroku tylko we fragmentach wybranych przez Sąd, zgodnie z koncepcją części zasadniczej wyroku.

Stawiając te zarzuty wniósł:

- o zmianę wyroku w zaskarżonej części i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego czynu,

ewentualnie

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrok ten nie został także zaakceptowany przez oskarżyciela publicznego, który, na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył go w całości na niekorzyść oskarżonych M. K., G. G. i A. K. (1).

Opierając się na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2, 3 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, a to art. 8 § 1 kpk i art. 7 kpk, mających wpływ na treść orzeczenia, polegająca na naruszeniu przez Sąd I instancji w stosunku do oskarżonych M. K., G. G. i A. K. (1) odnośnie wszystkich zarzucanych im przestępstw, zasady samodzielności jurysdykcyjnej stanowiącej iż, sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne i nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu poprzez powielenie w wydanym orzeczeniu, znacznej części ustaleń faktycznych i ocen materiału dowodowego dokonanych przez Sądy uprzednio rozpoznające przedmiotową sprawę, których orzeczenia uchylono do ponownego rozpoznania, a tym samym naruszenia również zasady swobodnej oceny dowodów ,

- błąd ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, wyrażający się w błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji poglądu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przypisania oskarżonemu M. K. sprawstwa zarzucanego mu przestępstwa z art. 159 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 (czyn II części wstępnej wyroku), podczas gdy dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności, oceniane we wzajemnym ze sobą powiązaniu, prowadzą do wniosku zgola odmiennego,

- obrazę przepisów postępowania, a to art. 424 § 1 pkt 1 kpk, mających wpływ na treść orzeczenia, polegającą na tym, iż Sąd I instancji, w sporządzonym uzasadnieniu wyroku, w zakresie II czynu zarzucanego oskarżonemu M. K. (przestępstwo z art. 159 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk), nie wskazał jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, co uniemożliwia poznanie pełnego toku rozumowania Sądu, który doprowadził do uniewinnienia M. K. od zarzucanego mu przestępstwa, a tym samym w znacznym stopniu utrudnia rzeczową polemikę z motywami wyroku,

- obrazę przepisów postępowania, a to art. 424 § 1 pkt. 2 oraz § 2 kpk, mających w-pływ na treść orzeczenia, polegającą na tym, iż Sąd I instancji, w sporządzonym uzasadnieniu wyroku, w zakresie czynu IV części wstępnej (przestępstwo z art. 229 § 3 kk), nie wyjaśnił podstawy prawnej wyroku w zakresie orzeczonej wobec M. K. kary grzywny oraz nie uzasadnił, w należyty sposób, wymiaru kary orzeczonej wobec tego oskarżonego i podstaw zwolnienia go od ponoszenia kosztów postępowania,

- rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu M. K. za przypisane mu przestępstwo z art. 229 § 3 kk, rażąco łagodnej kary w postaci grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 20 zł. każda i kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat, wskutek czego wymierzona oskarżonemu w takiej formie kara nie odzwierciedla jego stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa, a także nie spełnia wymogów jakim winna odpowiadać ze względu na potrzebę kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, społecznego poczucia sprawiedliwości oraz nie realizuje celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie powinna osiągnąć w stosunku do tegoż oskarżonego.

Podnosząc ten zarzut apelujący wniósł o:

1. o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w stosunku do M. K. G. G. i A. K. (1) odnośnie wszystkich zarzucanych przestępstw i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu,
2. alternatywnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu obrazę przepisów postępowania tj. art. 8 § 1 kpk i art. 7 kpk uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do M. K. odnośnie czynu II części wstępnej wyroku tj. o przestępstwo z art. 159 kk i art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu,
3. alternatywnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu obrazę przepisów postępowania, tj. art. 8 § 1 kpk, art. 7 kpk i art. 424 § 1 pkt 2 oraz § 2 kpk, zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do M. K. i wymierzenie mu za przestępstwo z art. 229 § 3 kk, kary bezwzględnej 1 roku pozbawienia wolności i zasądzenia kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Dalej idącą jest apelacja oskarżyciela publicznego i ona, jako pierwsza zostanie omówiona, jej uwzględnienie w zakresie postulatu uchylenia zaskarżonego wyroku, czyniłoby zbędnym analizę apelacji obrońcy oskarżonego M. K..

I.

Należy przyznać rację apelującemu, że Sąd I instancji sporządzając uzasadnienie swego rozstrzygnięcia z 30 października 2013 roku dopuścił się obrazę z art. 8 § 1 k.k. oraz art. 7 k.p.k. Motywacyjna część zaskarżonego orzeczenia jednoznacznie dowodzi, że prawie wszystkie ustalenia, ale niestety także znaczna część rozważań związana z oceną przeprowadzonych w toku postępowania dowodów są niemalże identyczne z tymi, które przedstawił, wyrokując po raz pierwszy w tej sprawie, Sąd Okręgowy w Opolu w dniu 4 stycznia 2007 roku w sprawie III K 120/05 dotyczącej tych samych oskarżonych oraz w sprawie III K 113/05 wydając wyrok 23 grudnia 2008 roku odnoszący się do M. K.. Jest to tym bardziej rzucające się w oczy, gdy uwzglęni się fakt, że autor uzasadnienia wystąpił o przedłużenie terminu do jego sporządzenia o 2 miesiące poza termin ustawowy, po czym skopiował znaczne fragmenty uzasadnień, które sporządzone zostały w toku przywołanych wyżej spraw. Trafnie wskazuje na te okoliczności skarżący. Mimo takiego

stwierdzenia należy, dokonując kontroli odwoławczej, ustalić, czy ten błąd proceduralny miał znaczenie i to znaczenie istotne dla rozstrzygnięcia, wpływając na jego treść, jak twierdzi apelujący.

W związku z powyższą konstatacją niezbędne staje się odniesienie do poszczególnych rozstrzygnięć w tejże sprawie.

Rozważając o wpływie tego oczywistego uchybienia, zwłaszcza w zakresie czynionych ocen materiału dowodowego i wpływu tych ocen na ustalenia w sprawie prowadzące do konkretnych rozstrzygnięć rozpocząć należy od tych orzeczeń, które dotyczą zachowań opisanych w części wstępnej w pkt. I w zakresie odnoszącym się do M. K., w pkt. V dotyczącym G. G. i w pkt. VI dotyczącym A. K. (1).

Prawdą jest, że ustalenia faktyczne dotyczące zarzucanych oskarżonym zachowań stanowią kopię uzasadnienia w sprawie III K 120/05, jednak dla rozstrzygnięcia w tej sprawie zasadnicze znaczenie, niekwestionowane zresztą przez oskarżyciela publicznego, miały wywodu orzekającego Sądu o legalności dowodów, jakie zgromadzono dla poparcia tezy o sprawstwie oskarżonych, co do zarzuconych im zachowań. I w tym zakresie nie można zgodzić się z zarzutem, że rozważania prowadzące w efekcie do uniewinnienia oskarżonych za zarzucone im zachowania są tożsame z tymi, które stały się podstawą identycznego rozstrzygnięcia w sprawie III K 120/05. Wszak przecież w poprzedniej sprawie, tak samo zresztą jak i w obecnie podlegającej kontroli, podstawowe znaczenie dla oskarżyciela publicznego miały dowody w postaci wyników podsłuchów rozmów prowadzonych z telefonów, jakimi dysponował M. K.. Uprzednio jednak Sąd uznał, że treści tych rozmów, wobec braku identyfikacji głosu rozmówców wypowiadających kwestie istotne dla odpowiedzialności karnej nie mogą stanowić o wydaniu orzeczenia oczekiwanego przez oskarżyciela publicznego. To było powodem także uchylecia wyroku w tym zakresie przez Sąd odwoławczy.

W sprawie rozpoznawanej obecnie Sąd Okręgowy wskazał zupełnie inne powody, dla których te same dowody, na których oskarżyciel opierał tezy aktu oskarżenia nie mogą stanowić podstaw rozstrzygnięcia skazującego, bo uzyskane zostały w sposób nieodpowiadający wymogom prawa. I tych okoliczności apelujący nie kwestionuje. Przyznaje zatem, że dowodami na których konstruował akt oskarżenia w odniesieniu do zarzutów przemytu narkotyków są zarejestrowane rozmowy telefoniczne. Żadne inne dowody nie wskazują na sprawstwo oskarżonych, co do zarzuconych im czynów, podkreśla to Sąd Okręgowy i nie twierdzi inaczej oskarżyciel publiczny. Jeśli zatem dowody te nie mogą być, jako uzyskane niezgodnie z wymogami art. 19 ust. 1 ustawy o policji, podstawą przyjęcia odpowiedzialności oskarżonych za zarzucone im czyny, tym samym wobec braku innych dowodów rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego musi być uznane za bezbłędne.

Rozważania w tym zakresie mające zasadnicze znaczenie dla tego rozstrzygnięcia nie tylko nie były brane pod uwagę, przez uprzednio orzekający Sąd I instancji, ale nie znalazły się w treści uzasadnienia tego Sądu. Są one zatem własnymi wywodami Sądu wydającego zaskarżony wyrok i to rozważaniami trafnymi, co więcej niekontestowanymi przez oskarżyciela publicznego i to zarówno w zakresie odnoszącym się do argumentów dotyczących legalności kontroli operacyjnej i uzyskanych w jej wyniku przesłanek oskarżenia G. G. i A. K. (1), ale także odnoszącym się do sprzecznego z prawem uzyskania zgody na kontrolę operacyjną dotyczącą M. K.. Wszak przecież uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw - określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji - przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., stosowany odpowiednio), pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio). (postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2006 roku - I KZP 6/07, OSNKW 5/07 poz. 36, podobnie postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2007 roku, II AKz 528/07, KZS 2008/1/75). Należy pamiętać, że operacyjne działania policji i innych służb mogą pozostawać w kolizji z prawem obywatela do prywatności, konstytucyjnej wolności komunikowania się i związanej z tym ochrony tajemnicy komunikowania się, ochrony autonomii informacyjnej (art. 49 i 51 Konstytucji) oraz z konstytucyjną gwarancją sądowej ochrony praw jednostki (art. 45 ust. 1 Konstytucji) dokładne więc respektowanie wymogów ustawowych chroni przed naruszeniem tych zasadniczych praw obywatelskich. Ścisłe przestrzeganie gwarancyjnych reguł wyznaczonych przez ustawodawcę w przepisie art. 19 ust. 1 ustawy o policji, co do prowadzenia czynności

operacyjnych polegających na kontroli treści rozmów telefonicznych podlegające także nadzorowi sądowemu wyklucza możliwość stosowania rozszerzającej wykładni zakresu uprawnionych do występowania z wnioskiem o zarządzenie takiej kontroli, co powoduje, że należy uznać racje Sądu meriti, że to nie zastępca, ale tylko Komendant Główny Policji uprawniony jest to wystąpienia ze stosownym wnioskiem. Skoro w sprawie rozpoznawanej obecnie tak nie postąpiono także i z tego powodu dowody zgromadzone w tej sprawie nie mogły zostać skutecznie wprowadzone do procesu sądowego i stanowić postawę ustaleń, w tym o odpowiedzialności M. K..

Jeśli więc Sąd Okręgowy doszedł do trafnego wniosku o nielegalnym charakterze dowodów mu przedstawionych w postaci komunikatów z rozmów zarejestrowanych w toku zarządzonej – sprzecznie z wymogami prawa – kontroli operacyjnej to procedowanie w zakresie dotyczącym tych dowodów stało się zbędne, bo przecież w żaden sposób nie mogły inne czynności konwalidować nielegalności pozyskania tych dowodów. Nawet uzyskanie pozytywnej opinii fonoskopijnej identyfikującej oskarżonych, jako rozmówców w inkryminowanym czasie, nie pozwoliłoby na wykorzystanie tej wiedzy dla przypisania oskarżonym, tylko na tej podstawie, zarzuconych im czynów. W tej sytuacji opinia fonoskopijna stawała się zbyteczna, bo jej treść niczego w tej sprawie zmienić nie mogła.

Rozstrzygnięcie końcowe Sądu Okręgowego poddane kontroli instancyjnej nie mogło być inne, a wywody (rozważania prawne w najbardziej istotnej części) stanowią własną interpretację obowiązującego porządku prawnego, co powoduje, że w tym zakresie zarzut apelacyjny Prokuratora nie został podzielony.

Podobnie należy ocenić zarzut dotyczący czynu M. K. opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, związanego z działaniem na szkodę R. H.. Wbrew twierdzeniom apelacji rozważania Sądu o odpowiedzialności oskarżonego za ten czyn nie zostały przejęte z uprzednio prowadzonych w tym zakresie wywodów. Sąd Okręgowy samodzielnie stwierdził, nie podpierając się analizami, jakie poczyniono w sprawie III K 113/05, że nie jest możliwe przypisanie oskarżonemu przestępstwa zarzuconego bądź czynu z art. 291 § 1 k.k.

Wywody w tym zakresie, powiązane z ustalonym i co istotne niekwestionowanym stanem faktycznym i to zarówno w tym postępowaniu jak i w postępowaniu w sprawie III K 113/05 w tej części, która dotyczyła udziału M. K. w czynie na szkodę R. H., stanowią wynik samodzielnych ocen Sądu Okręgowego, choć dość ubogo przedstawionych, lecz zawierających istotę tych ocen. Jak już zwrócono uwagę, ustalenia stanu faktycznego w odniesieniu do tego czynu w sprawie III K 113/05 nie były poddane krytyce w apelacji oskarżyciela publicznego, także i w obecnej skardze nie są one podważane. Ten podnosił tylko zarzut nietrafnej oceny prawnej zachowania M. K.. Twierdząc, że czyn ten należało w ramach jednego zdarzenia historycznego ocenić przez pryzmat art. 291 § 1 k.k. Na te okoliczności zwrócił uwagę także Sąd Apelacyjny, który orzeczenie w tym zakresie uchylił i sprawę w tej części przekazał do ponownego rozpoznania. Wskazał przy tym także Sąd na okoliczności istotne dla oceny czy zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona typu czynu zabronionego określone w art. 291 § 1 k.k. co obligowało Sąd I instancji do uwzględnienia tych wskazań.

Tym samym jest oczywiste, że zasadnicze elementy ustaleń stanu faktycznego w odniesieniu do tego czynu karalnego nie uległy zmianie, a co za tym idzie czyniąc te ustalenia w niniejszej sprawie w sposób tożsamy z tymi, jakie poczynił Sąd Okręgowy w Opolu w sprawie III K 113/05, nie popełnił błędu, i to w takim stopniu, aby wpłynął on na treść wyroku, obecnie rozpoznający tę sprawę Sąd Okręgowy.

Ocena natomiast prawna zachowania oskarżonego, jak już wyżej stwierdzono, jest samodzielną i dokonaną zgodnie z wymogami art. 8 § 1 k.p.k. Jest tak tym bardziej, że także zalecenia Sądu Apelacyjnego zostały wykonane, a zawarte w orzeczeniu tego Sądu wskazania uwzględnione w toku wyrokowania, co prowadzi do wniosku, że zarzut apelacyjny odnoszący się do wszystkich rozstrzygnięć Sądu Okręgowego nie mógł być uznany za skuteczny do tej części orzeczenia, które zostało wyżej omówione.

Kolejnym zarzutem oskarżyciela publicznego związanym z naruszeniem norm art. 7 k.p.k. i art. 8 § 1 k.p.k. objęte jest rozstrzygnięcie dotyczące czynu na szkodę M. W. (1). Należy podzielić spostrzeżenia apelującego, że poza jednym zdaniem, treść rozważań oraz ustaleń faktycznych pokrywa się z tym czego dokonał Sąd Okręgowy w sprawie III K 120/05. Poza tym stwierdzeniem nie można jednak zapominać o istotnym argumente jaki przywołano dla uzasadnienia rozstrzygnięcia uniewinniającego M. K. od czynu z art. 158 § 1 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Prokurator formułując akt oskarżenia oparł swe ustalenia na powiązanych wzajemnie dowodach w postaci zeznań pokrzywdzonego i jego stwierdzeniu z okazania albumu fotograficznego o rozpoznaniu oskarżonego jako sprawcy ataku na M. W. (1). Jest jednak wymownym, że choć pokrzywdzony w swych pierwszych zeznaniach przedstawił rysopis napastnika i stwierdził, że jest w stanie rozpoznać sprawcę to już w czasie okazania albumu z fotografiami wskazując na oskarżonego stwierdził, że rozpoznaje go na 90%. Zatem jedyna wypowiedź pokrzywdzonego o rozpoznaniu sprawcy ataku na niego nie dawała pewności, co do sprawstwa M. K.. Można było ją wzmocnić odwołując się do treści rozmowy zarejestrowanej 10 października 2004 roku w toku kontroli operacyjnej i przedstawionej w komunikacie nr 63 (k. 94) i powiązanej z nią rozmowy z 4 stycznia 2005 roku zawartej w komunikacie nr 36 (k. 306), na co zwracał uwagę Sąd Apelacyjny w swym orzeczeniu z 30 maja 2007 roku w sprawie II AKa 117/07.

Ma jednak rację Sąd Okręgowy, że treść tych rozmów, niezależnie od tego, czy doszło do jednoznacznej identyfikacji rozmówców, nie może stanowić podstaw dowodowych, bo wszak przestępstwa z art. 158 k.k. i art. 159 k.k. nie są wymienione w katalogu tych, które w oparciu o przepis art. 19 ust. 1 ustawy o policji mogą być objęte kontrolą operacyjną prowadzoną z wykorzystaniem rejestracji rozmów telefonicznych, a co za tym idzie treść tych rozmów nie może stanowić dowodu w sprawie o naruszenie tych przepisów.

Choć zatem oskarżyciel trafnie zauważa, że nie poddano analizie wypowiedzi K. U. podającego rysopis sprawcy, to nie można zapominać, że świadek ten nie rozpoznał w oskarżonym atakującego nożem M. W. (1). Nie uczynił tego zarówno w toku postępowania przygotowawczego ani też w toku postępowania jurysdykcyjnego. Celnie podnosi także prokurator, że Sąd nie poddał analizie zeznań funkcjonariuszy policji T. W. i J. C.. Można w kontekście ich wypowiedzi uznać, że daleko idący wniosek wyprowadzony przez Sąd Okręgowy, że sugerowano M. W. (1) treść jego wypowiedzi, gdy dokonywano mu okazania fotografii, a wśród nich tej, która przedstawiała oskarżonego. Twierdzenia pokrzywdzonego przekazane podczas przesłuchania na rozprawie, że to policjanci oświadczyli, że jeśli nie rozpoznał sprawcy na 100% to niech powie, że na 90% go rozpoznał należy uznać za nieodpowiadające rzeczywistości. Nie wykazano, aby prowadzący postępowanie mieli jakikolwiek interes w tym żeby do takiej treści wypowiedzi namawiać pokrzywdzonego. Stwierdzenie zatem Sądu, że pokrzywdzony w sposób przekonujący wyjaśnił powody złożenia takiej, a nie innej treści oświadczenia, uznać należy za nietrafne. Nie zmienia to jednak faktu, że nawet uznanie za nieprawdziwe wypowiedzi pokrzywdzonego, w których podnosi sprzeczne z prawem zachowania funkcjonariuszy, iż jego zeznania o tym, że w 90% rozpoznał sprawcę i był nim oskarżony nie daje pewności, co do trafności takiego rozpoznania. Brak możliwości dodatkowej weryfikacji tego stwierdzenia, i dowodu, który upewniłby w przekonaniu, iż oskarżony jest sprawcą ataku z nożem nie pozwalało na uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Tylko bowiem pewność w tym zakresie pozwoliłaby na przypisanie oskarżonemu zachowania zarzucanego aktem oskarżenia. Skoro Sąd nie miał takiej pewności zobowiązany był uniewinnić oskarżonego.

Odwoływanie się przez skarżącego do wypowiedzi przywołanych w apelacji świadków i przedstawionego przez nich opisu osoby posługującej się nożem oraz atakującej M. W. (1), jako ubranego w niebieską bluzę niczego w tym zakresie nie zmienia. Żadna z tych osób nie wskazała, że osobą, która ubrana była w niebieską bluzę był oskarżony. Oczywiście nie można wykluczyć, że w istocie był nim oskarżony, lecz brak jednoznacznych dowodów w tym zakresie nie pozwolił na wydanie innego rozstrzygnięcia niż to, o którym orzekł Sąd Okręgowy.

Mimo więc błędów, na które wskazuje oskarżyciel publiczny nie mogły one wpłynąć na treść orzeczenia, a zatem zarzut apelującego nie mógł doprowadzić do spełnienia postulatu postawionego w skardze.

Nie podzielono także zarzutu naruszenia art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w sposób wpływający na treść orzeczenia. W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że błędy uzasadnienia, co do zasady, nie mogą być uznane, jako wpływające na treść rozstrzygnięcia. Wszak przecież uzasadnienie jest pisemną emanacją rozważań dokonanych w toku narady nad wyrokiem, tym samym sporządzone po wydaniu wyroku uzasadnienie i zawarte w nich uchybienia tylko wtedy mogłyby wpłynąć na treść orzeczenia, jeśli nie pozwoliłyby na prawidłową kontrolę poczynionych ustaleń i ocen materiału dowodowego. Jeśli tak nie jest błąd proceduralny związany ze sporządzonymi pisemnymi motywami orzeczenia nie może spowodować zmiany lub uchylenia wyroku.

Wbrew twierdzeniom zarzutu apelacji Sąd Okręgowy, choć wykorzystał w toku sporządzania uzasadnienia swego rozstrzygnięcia znaczne części wywodów uprzednio orzekającego składu Sądu, wskazał jednak jakie okoliczności stanu faktycznego uznał za udowodnione, wymienił dowody (k. 4251), którym nadał walor wiarygodności (k. 4255, 4256) i określił które dowody potraktował jako niewiarygodne (częściowo A. W., P. F. k. 4256) oraz wyjaśnił dlaczego. Konkludując stwierdził także, że nie wykazano faktu obecności oskarżonego podczas inkryminowanego zdarzenia, zatem wymienił również fakty nie udowodnione.

Twierdzenia apelującego, że Sąd nie wyjaśnił, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych nie znajdują potwierdzenia w skardze oskarżyciela publicznego. Wszak on sam nie wskazuje dowodów potwierdzających tezę aktu oskarżenia. Podnosi jedynie w motywacyjnej części swej skargi, że ocena zeznań wymienionych przez niego osób winna prowadzić do wniosku, iż oskarżony jest sprawcą zarzucanego mu czynu. W tej sytuacji nie wykazuje skarżący, których dowodów Sąd nie uznał, a jedynie dowodom, które przeprowadzono i do których odniósł się Sąd, nadaje inne znaczenie. Takie postąpienie skarżącego jest w tej sytuacji prezentowaniem własnej oceny dowodów nie zaś wykazaniem uchybienia Sądu, który dokonał procesu oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych wynikających z dowodów z wykorzystaniem prawa zawartego w art. 7 k.p.k. – choć raz jeszcze podkreśla się, dokonując przeniesienia większości rozważań z uzasadnienia uprzednio orzekającego w tej sprawie Sądu. Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, że treść zarzutu nie pozwala na uznanie jego trafności. Stanowi bowiem polemikę z ocenami Sądu I instancji, nie przytacza natomiast okoliczności wskazujących na oparcie rozstrzygnięcia o sprzeczne z zasadami poprawnego rozumowania wywody, pozostające w opozycji do wskazań wiedzy bądź kolidujące z doświadczeniem życiowym. Apelujący podnosi w tym zarzucie, że właściwa interpretacja materiału dowodowego (a zatem taka, jaką prezentuje oskarżyciel publiczny) i wypowiedzi świadków prowadzić winna do odmiennego, niż wyprowadzony przez Sąd I instancji, wniosku, a to takiego, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa.

Wyprowadzenie odmiennych wniosków z oceny tego samego materiału dowodowego dokonane przez oskarżyciela publicznego wyrażającego własny pogląd na zachowanie oskarżonego jest polemiką z tymi ustaleniami, a wobec faktu, że nie zawiera elementów mogących wykazać błędy w rozumowaniu Sądu meriti bądź też sprzeczność z doświadczeniem życiowym nie może prowadzić do akceptacji zarzutu skarżącego oraz jego postulatu. Polemika z oceną zaprezentowaną przez Sąd meriti ma wartość wtedy, gdy wskazuje argumenty podważające tę ocenę. W szczególności chodzi o przytoczenie okoliczności świadczących o tym, iż Sąd I instancji, ustalając stan faktyczny, pominął istotne dowody, naruszył zasady prawidłowego rozumowania, nie stosował się do wskazań wiedzy lub zignorował nauki płynące z doświadczenia życiowego (tzn. naruszył treść art. 7 k.p.k.). (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012 roku, II AKa 280/12, LEX nr 1238652, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1966 roku, IV KR 222/65, OSNKW 1966/8/82).

Zarzut sformułowany w tiret trzeciej apelacji nie zyskał uznania Sądu Apelacyjnego.

Podobnie oceniony został zarzut opisany w tiret pierwszy odnoszący się do zachowania zarzucanego A. K. (1), przygotowania do przemytu środków odurzających.

Znów należy przyznać rację oskarżycielowi, że zarówno ustalenia dotyczące tego zarzutu aktu oskarżenia, ale zwłaszcza motywacyjna część rozstrzygnięcia są powtórzeniem tego co ustalił i rozważył Sąd Okręgowy w sprawie III K 120/05. Jest przy tym wymownym i kuriozalnym, że Sąd orzekający na k. 4259 zamieszcza zapis o cytowaniu części uzasadnienia uprzednio sporządzonego stwierdzając, że podziela w pełni stanowisko tego Sądu, gdy tymczasem także pozostałe części jego, własnych rozważań stanowią kopię tego co motywowało rozstrzygnięcie Sądu w sprawie III K 120/05. Drobne zmiany w treści uzasadnienia nie czynią tych rozważań samodzielnymi. Takie postąpienie jest tym bardziej zadziwiające, że na co zwraca się znów uwagę, sędzia referent w tej sprawie wystąpił o przedłużenie terminu do sporządzenia uzasadnienia, aby następnie skopiować niemalże ich całość przygotowaną i wyartykułowaną przez jego kolegów.

Należy jednak, mając na uwadze słuszne zastrzeżenia oskarżyciela publicznego, zastanowić się czy to uchybienie miało wpływ na treść orzeczenia, co do tego czynu. Konieczne jest zatem dokonanie analizy całości materiału dowodowego i

rozważenie czy przy samodzielnych analizach i ocenach możliwe było dojście do innego wniosku niż ten jaki wyrażony został w rozstrzygnięciu uniewinniającym A. K. (1).

Wbrew stwierdzeniom apelującego, Sąd odwoławczy uznaje, że inne, tzn. oczekiwane przez prokuratora, a zatem skazujące rozstrzygnięcie, niż to, które zapadło w sprawie III K 91/07 przy tak zgromadzonym i przedstawionym materiale dowodowym, nie było możliwe.

Podstawowe znaczenie w tej sprawie miały komunikaty z rozmów telefonicznych wymienione w uzasadnieniu na k. 4258 akt. Analiza treści tych komunikatów, choć jak wskazał już uprzednio orzekający Sąd Apelacyjny, nie nasuwa wątpliwości co do tego, że dotyczy określeń używanych w „branży narkotykowej” nie pozwala na jednoznaczne i pewne, bez cienia wątpliwości przyjęcie, że są to ustalenia definitywne, a nie tylko początkowe, niekaralne działania negocjacyjne. Treść tych komunikatów nie jest wystarczającym dowodem na popełnienie przestępstwa zarzuconego oskarżonemu, w jego fazie przygotowawczej. Wobec tego, że prawo karne jest prawem ścisłych granic, nie jest możliwe uznanie, że takie zachowania, które wynikają z rozmów zabezpieczonych w toku kontroli operacyjnej, tak nie ostre i niejednoznaczne (co do ilości i rodzaju środka narkotycznego, o którym mowa w tych rozmowach z udziałem A. K. (1)), stanowią wypełnienie znamion przygotowania do przemytu środków narkotycznych. Brak innych dowodów w tym zakresie nie pozwolił na przypisanie oskarżonemu czynu opisanego w pkt. VII części wstępnej orzeczenia poddanego kontroli odwoławczej.

W efekcie mimo oczywistych uchybień w sposobie przedstawienia racji przemawiających za rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego, wyrok w tym zakresie nie mógł być inny, mimo tych nieprawidłowości, tym samym i twierdzenie skarżącego, że błędy proceduralne wypłynęły na treść orzeczenia okazał się nietrafny, a postulat skarżącego nie mógł zostać uwzględniony.

II.

W tej części Sąd Apelacyjny rozważył o zarzutach apelacji oskarżyciela publicznego oraz obrońcy oskarżonego, dotyczących rozstrzygnięcia skazującego za zachowanie związane z korumpowaniem strażnika więziennego. Pozostają one bowiem w dużym stopniu zbieżne i pozwala to na wspólne ich omówienie.

Odnosząc się do wskazanego w apelacji oskarżyciela publicznego zarzutu wpływu niesamodzielnych ocen materiału dowodowego oraz poczynionych ustaleń w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu korupcji strażnika więziennego J. K. należy wskazać na swego rodzaju niekonsekwencję oskarżyciela publicznego. Wszak kierunek apelacji został określony w jej części wstępnej. Tam też skarżący stwierdził, że zaskarża powyższy wyrok w całości na niekorzyść m.in. M. K..

Tymczasem za zachowanie związane z korupcją J. K. Sąd Okręgowy zaskarżonym wyrokiem skazał M. K..

W tej sytuacji prokurator postulujący uchylenie zaskarżonego wyroku także w tej części i na podstawie podniesionego w apelacji zarzutu w tiret pierwszy w istocie działa w interesie oskarżonego, a jego skarga zbieżna jest w tym zakresie z oczekiwaniami obrońcy oskarżonego (przynajmniej w pewnym stopniu).

Nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że zarówno część ustalająca przebieg tego przestępstwa jak i rozważania Sądu ponownie orzekającego co do tego czynu są tożsame z tym co ocenił i ustalił oraz o czym rozważał Sąd uprzednio wyrokujący w tym zakresie. Nie ma też wątpliwości co do tego, że brak jest rozważań Sądu Okręgowego o ocenie zasadniczego dla tej sprawy dowodu w postaci zeznań J. K., nie sposób bowiem za taką uznać jednozadaniową, a przy tym wieloznaczną adnotację, że uwzględniono wyjaśnienia składane przez J. K. przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich (k. 4260) nawet jeśli następnie stwierdzono, że zasadnicze znaczenie mają jego wyjaśnienia jakie złożył on w charakterze podejrzanego (k.4261). Taka ocena tego dowodu nie tylko jest bardzo powierzchowna, ale wręcz sprzeczna z wymogami procesowymi. Sąd zobowiązany jest wszak wyjaśnić, dlaczego dał wiarę jednym dowodom oraz podać powody, dlaczego odmówił jej innym. Mimo nadto zobowiązania przez Sąd Apelacyjny, nie tylko do odczytania treści wyjaśnień J. K., co też i Sąd Okręgowy uczynił, ale także do poddania ich weryfikacji oraz samodzielnej ocenie w świetle

całokształtu zgromadzonych i przeprowadzonych na rozprawie dowodów Sąd Okręgowy takiej samodzielnej oceny nie przeprowadził. Nie można przyjąć, że są nią dwa zdania, które przywołano wyżej. Nie jest wystarczające stwierdzenie, że Sąd nadał zasadnicze znaczenie wyjaśnieniom tego sprawcy złożonym w toku śledztwa. Sąd zobowiązany jest także wskazać i wyjaśnić, dlaczego odmówił wiary tym wypowiedziom J. K., w których odmiennie motywował swoje postępowanie w zakresie, jakim objęło ono również M. K..

Należy w tej sytuacji zgodzić się z oskarżycielem, że postępując w ten sposób Sąd meriti dopuścił się obrazy i to w stopniu rażącym przepisów art. 7 i 8 § 1 k.p.k.

Przekonanie takie jedynie się ugruntowuje, jeśli zważyć na treść apelacji obrońcy oskarżonego. Wszak przecież podnosi on, że Sąd I instancji oparł się na wypowiedziach J. K., choć jak wynika z jego relacji w toku rozprawy przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich, wyjaśnienia ze śledztwa zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Tym bardziej zatem obowiązkiem Sądu orzekającego było poddanie tych relacji krytycznej analizie i wyjaśnienie przyczyn dla których tenże Sąd wybrał jedne wyjaśnienia, ale też wytłumaczenie dlaczego innym odmówił wiary. Obowiązkiem Sądu Okręgowego w tym zakresie było przedstawienie swego toku rozumowania niezależnie od własnego, pewnego przekonania, należało to wyjaśnić nie Sądowi odwoławczemu, lecz przede wszystkim stronom procesu. Sąd Okręgowy tego zaniechał, choć wskazanie takie zawarte było także w wyroku uchylającym uprzednie rozstrzygnięcie w tej części. Słusznie zatem podnosi w apelacji obrońca oskarżonego, że Sąd Okręgowy nie wypełnił wszystkich zapatrywań i wskazań, które poczynił Sąd Apelacyjny (s. 5 apelacji), a ocena dowodu w postaci wyjaśnień J. K. jawi się jako dowolna, a nie swobodna.

Nadal więc nie wiadomo, dlaczego Sąd Okręgowy odmówił wiary twierdzeniom J. K. wskazującego na niezgodne z prawem uzyskanie przez organy śledcze treści jego wyjaśnień, które stały się podstawą ustalenia odpowiedzialności M. K., a przecież, na co zwracał już uwagę Sąd Apelacyjny, uznanie prawdziwości takich wypowiedzi prowadzić musiałoby do utraty znaczenia dowodowego tych wypowiedzi w związku z zakazem oparcia o tak uzyskane wypowiedzi ustaleń faktycznych w tej sprawie (art. 171 § 7 k.k.). Sąd oczywiście był uprawniony do przyjęcia, że tylko część wskazanych przez niego wypowiedzi oskarżonego zasługuje na wiarę inna zaś nie i wcale nie oznacza to że wartość jednoznacznie prawdziwą mają wypowiedzi z rozprawy sądowej. Sąd jest uprawniony do przyjęcia, że daje wiarę wyjaśnieniom złożonym w toku postępowania przygotowawczego zaś tym z rozprawy odmawia wiary, lecz przy tym zobowiązany jest wszechstronnie wyjaśnić, dlaczego tak postąpił oraz dlaczego nie uznał pozostałych wypowiedzi za wiarygodne. Jego oceny nadto muszą być zgodne z regułami poprawnego rozumowania, oraz zbieżne ze wskazaniami wiedzy i nie pozostawać w kolizji z doświadczeniem życiowym (art. 7 k.p.k.). Tymczasem Sąd Okręgowy żadnym słowem nie wyjaśnił dlaczego odmówił wiary tej części wypowiedzi J. K., w których wskazywał on na okoliczności inne niż te z postępowania przygotowawczego oraz powody dla których złożył takie, a nie inne wyjaśnienia.

Powinności takiej nie zrealizował Sąd Okręgowy nie tylko mimo zobowiązania do tego przez Sąd Apelacyjny, ale także mimo tego, że okoliczności te podnosił w pierwszej swej apelacji w tym zakresie także obrońca oskarżonego. Mając więc w tej części stosowną wiedzę Sąd Okręgowy swojemu obowiązkowi uchybił.

W tej sytuacji wyrok tego Sądu w tej części nie mógł być zaakceptowany, nadal bowiem nie wiadomo, dlaczego zdezawuowano tę część wypowiedzi J. K., w których podał on, że złożył swoje wyjaśnienia w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi.

Takiego sposobu wyjaśnienia podstaw rozstrzygnięcia, jak przyjął Sąd Okręgowy (skopiowanie większości ustaleń, a zwłaszcza rozważań Sądu uprzednio procedującego w tej części), Sąd Apelacyjny nie akceptuje, i uznaje za niezbędne kasatoryjne rozstrzygnięcie w odniesieniu do tego punktu zaskarżonego orzeczenia.

Staje się to konieczne także i dlatego, że Sąd Okręgowy w żaden sposób nie odniósł się do wyjaśnień samego oskarżonego przeczącego stawianemu mu zarzutowi korumpowania osoby pełniącej funkcje publiczną. Prawdą jest, że oskarżony na temat dotyczący stawianego mu zarzutu podał niewiele, lecz przecież nie jest tak, że Sąd ma obowiązek ocenić tylko wypowiedzi oskarżonego, w których ten podaje swą wersję. Obowiązkiem Sądu jest także odniesienie się do stwierdzenia oskarżonego przeczącego stawianemu zarzutowi i odmawiającemu następnie wyjaśnień. Wszak

przecież oskarżony może złożyć wyjaśnienia, może odmówić ich złożenia oraz ograniczyć ich treść do tych fragmentów które uznaje za ważne z punktu widzenia jego interesu (art. 300 k.p.k.). Jeśli M. K. zaprzeczył, aby dopuścić się zarzucanego czynu, na sądzie spoczywała powinność wyjaśnienia dlaczego jego zaprzeczeniu nie daje wiary i uznaje je za nieprawdziwe. Tego nie uczynił Sąd Okręgowy w Opolu.

Obowiązkiem Sądu ponownie rozpoznającego sprawę będzie zatem wysłuchanie oskarżonego, odebranie zeznań od Z. S., A. K. (3) jeśli ten gotów będzie do złożenia zeznań oraz co oczywiste J. K.. Z tym, że w odniesieniu do tego ostatniego świadka Sąd zobowiązany będzie, jeśli ten będzie uprawniony do odmowy składania zeznań do odczytania jego wypowiedzi złożonych w tej sprawie w charakterze podejrzanego i oskarżonego oraz wezwania oskarżonego M. K. do odniesienia się zwłaszcza do tych wypowiedzi zawartych na k. 519 i następne, 526 i następne i 532 i następne w aktach sprawy III K 8/12. Ten oczywiście może odmówić odpowiedzi na pytania w czasie takiej konfrontacji, lecz obowiązkiem Sądu będzie jej przeprowadzenie oraz następnie dokonanie oceny wiarygodności wyjaśnień M. K. także w kontekście tej czynności.

Rozstrzygnie następnie Sąd o odpowiedzialności oskarżonego za ten czyn z wykorzystaniem reguł, o jakich mowa w art. 7 k.p.k. i przedstawi samodzielnie wyprowadzone wnioski dotyczące oceny całokształtu materiału dowodowego (art. 8 § 1 k.p.k.) nie będące powtórzeniem (kopia) tych, które ustalone zostały w toku postępowania w sprawie III K 113/05, uwzględniając wymogi określone w art. 424 k.p.k. W pozostałym zakresie Sąd skorzysta z uprawnień przewidzianych w przepisie art. 442 § 2 k.p.k.

Obowiązkiem tego Sądu będzie także, przy przyjęciu, że M. K. zostanie uznany za sprawcę zarzucanego mu czynu, wymierzanie mu ewentualnej kary z uwzględnieniem zakazu reformtionis in peius. W sytuacji, gdy obecnie oskarżyciel publiczny podnosi zarzut rażąco łagodnej kary wymierzonej oskarżonemu, Sąd rozstrzygając o ewentualnej karze będzie pamiętał, że nie może być to kara surowsza niż 1 rok pozbawienia wolności, nawet jeśli jej wykonanie warunkowo zawiesi. Uwzględni także w toku motywowania swego orzeczenia w tym zakresie ważne argumenty apelującego oskarżyciela publicznego, co do wymierzonej oskarżonemu kary.

Sąd będzie też zobowiązany do zwrócenia uwagi na poprawność sformułowania czynu przypisanego oskarżonemu, podnosi tę kwestię obrońca M. K.. Jeśli istotnie do chwili rozstrzygnięcia w tej sprawie A. K. (3) i Z. S. nie zostaną (nie zostali) prawomocnie skazani za czyn z art. 229 k.k. wymienienie ich z imienia i nazwiska jest nieprawidłowością, której ponownie wyrokujący Sąd winien uniknąć.

Powinnością Sądu I instancji będzie nadto rozważyć o podstawach rozstrzygnięcia co do wydatków i opłat (kosztów sądowych) w związku z wydanym rozstrzygnięciem, bo nie uczyniono tego w sprawie III K 91/07, choć obowiązek taki spoczywa na sądzie pierwszej instancji.

Podstawę rozstrzygnięcia o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym stanowił przepis art. 633 § 1 k.p.k.

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