

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka
Sędziowie:	SA Robert Wróblewski SO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr.)
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2014 roku

sprawy **L. K.**

oskarżonego z art. 46 ust. 2 ustawy z 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 16 lipca 2014 roku, sygn. akt III K 129/05

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego L. K.;**

**II. zwalnia oskarżonego L. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

**L. K.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od lipca 2004 roku do listopada 2004 roku w J. woj. (...), trzykrotnie, a zatem działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu wówczas D. K. (1) pobierając od niego za ów narkotyk pieniądze, czym działał na szkodę wymienionego D. K. (1),

**- to jest o czyn z art. 46 ust. 2 Ustawy z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 468 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk,**

II. w okresie od lipca 2004 roku do listopada 2004 roku w J. woj. (...), co najmniej trzykrotnie, a zatem działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środka odurzającego w postaci marihuany

małoletniemu K. B. (1) pobierając od niego za ów narkotyk pieniądze, czym działał na szkodę wymienionego małoletniego, reprezentowanego przez matkę I. B.,

**- to jest o czyn z art. 46 ust. 2 Ustawy z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 468 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk,**

III. w okresie od lipca 2004 roku do listopada 2004 roku w J. woj. (...), wielokrotnie, a zatem działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu M. B. (1) pobierając od niego za ów narkotyk pieniądze, czym działał na szkodę wymienionego małoletniego, reprezentowanego przez matkę M. B. (2),

**- to jest o czyn z art. 46 ust. 2 Ustawy z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 468 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk,**

IV. w okresie od lipca 2004 roku do listopada 2004 roku w J. woj. (...), wielokrotnie, a zatem działając czynem ciągłym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środka odurzającego w postaci marihuany małoletniemu P. S. (1) pobierając od niego za ów narkotyk pieniądze, czym działał na szkodę wymienionego małoletniego, reprezentowanego przez matkę E. S. (1),

**- to jest o czyn z art. 46 ust. 2 Ustawy z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 468 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk,**

V. w okresie od roku 2000 do grudnia 2004 roku w J., woj. (...), działając w ciągu przestępstw i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie udzielił środków odurzających i psychotropowych w postaci marihuany, amfetaminy i tabletek ekstazy, różnym nieustalonym osobom pobierając za ich sprzedaż pieniądze, a w tym od początku 2004r. działając wspólnie i w porozumieniu małoletnim M. K. (1) wykorzystując przy tym istniejący stosunek zależności z tym małoletnim oraz nakłaniając tegoż małoletniego do przestępczego procederu korzyściami majątkowymi,

**- to jest o czyn z art. 46 ust. 1 Ustawy z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 1997r. Nr 75, poz. 468 z późn. zm.) w zw. z art. 11 § 2 kk i przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk),**

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 16 lipca 2014 r. (sygn. akt III K 129/05) rozstrzygnął:

I. oskarżonego **Ł. K.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I, II, III i IV wyroku z tym ustaleniem, że udzielił on D. K. (1) nie mniej niż 1,5 grama marihuany przyjmując za to kwotę niemniejszą niż 60 złotych, K. B. (1) nie mniej niż 1,5 grama marihuany otrzymując za to kwotę niemniejsza niż 60 złotych, M. B. (3) nie mniej niż 10 gram marihuany przyjmując za to kwotę niemniejsza niż 400 złotych, P. S. (1) nie mniej niż 10 gram marihuany przyjmując za to kwotę niemniejsza niż 400 złotych i przestępstwa te kwalifikuje z art. 59 ust 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za przestępstwa te na podstawie tego przepisu w zw. z art. 91 § 1 kk przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo oskarżonemu zawiesił na okres próby 5 (pięciu) lat;

III. oskarżonego **Ł. K.** uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku;

IV. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec **oskarżonego Ł. K.** przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przestępstwami opisanymi w punktach I-IV części wstępnej wyroku o łącznej kwocie 920 zł (dziewięćset dwadzieścia złotych);

V. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego Ł. K. zaskarżając wyrok w punkcie I, II, III i IV części dyspozytywnej wyroku. Wyrokowi temu zarzucił:

1. rażąco obrazę prawa procesowego, a to przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w skutek przyjęcia, iż oskarżony Ł. K., dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie I, II, III i IV, w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wyłącznie stanowiący podstawę oskarżenia, tj. przesłuchania świadków D. K. (1), K. B. (1), B. i P. S. (1) przeprowadzone w toku postępowania sądowego całkowicie przeczą, jakoby oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, zwłaszcza, iż jak słusznie zauważył to Sąd a qua, „są one spójne i korespondują ze sobą”,

2. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, a to przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w skutek błędnego przyjęcia, zasadności i podstawy zmiany zeznań przez świadków D. K. (1), K. B. (1), M. B. (1) i P. S. (1), jakoby podyktowane były „chęcią odcięcia się od błędów popełnionych w młodości”, w sytuacji, gdy wszyscy w/w świadkowie zgodnie zeznawali, iż zmiana zeznań z postępowania przygotowawczego, podyktowana jest faktem, iż uprzednie zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przed blisko dziesięć laty, składane były pod wpływem strachu, ale przede wszystkim pod wpływem sugestii i wymuszeń funkcjonariuszy prowadzących przesłuchanie, co słusznie wskazał sam Sąd meriti, w treści uzasadnienia wyroku,

3. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, a to przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, a w dalszej kolejności błędną rekonstrukcję znamion zarzucanego oskarżonemu czynu zabronionego, w skutek przyjęcia, iż oskarżony Ł. K., dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie I, II, III, i IV w sytuacji gdy konstrukcja zarzutów stawianych oskarżonemu nie pozwala na przyjęcie w jakiej ilości oraz za jaką kwotę rzekomo oskarżony udzielił środków odurzających, co w sposób oczywisty przy uznaniu winy oskarżonego doprowadziło do całkowicie swobodnych ustaleń Sądu a quo w tym zakresie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego w całości od zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie I, II, III i V części wstępnej wyroku, nadto obciążenie kosztami procesu w sprawie Skarbu Państwa.

2. zasądzenie w trybie przepisu art. 632 pkt 2 ) k.p.k. na rzecz oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu przed Sądem I i II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie i jako taka nie mogła doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w sposób zawarty we wnioskach apelacji.

Analiza zarzutów zawartych w pkt 1 – 3 apelacji prowadzi do wniosku, że zarzuty zawarte w pkt 1 i 2, wyrażające zarzut obrazy prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. dotyczą w istocie jednego zagadnienia tj. trafności dokonanej przez Sąd meriti oceny dowodów z zeznań świadków D. K. (1), K. B. (1), M. B. (1), P. S. (1), dlatego Sąd Apelacyjny odniesie się do nich łącznie. Istota stanowiska obrońcy sprowadza się do zakwestionowania dokonanej przez Sąd meriti oceny zeznań tych świadków (oraz M. K. (1)) w zakresie w jakim Sąd ten dał wiarę zeznaniom tych osób złożonych na etapie postępowania przygotowawczego i czyniąc na ich podstawie ustalenia faktyczne, odmawiając wiarygodności zeznaniom z postępowania sądowego, wskazując że ocena Sądu meriti ma charakter dowolny i pomija artykułowane przez świadków na etapie postępowania sądowego okoliczności dotyczące braku swobody wypowiedzi w trakcie przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym, mających mieć postać presji wywieranej przez funkcjonariuszy Policji. Takie twierdzenia nie podważają zasadności oceny Sądu meriti, który przedstawił (k. 1160) powody dla których dał wiarę zeznaniom z postępowania przygotowawczego, odmawiając wiary późniejszym zeznaniom i ocena ta mieści się w ramach art. 7 k.p.k., nie pomijając żadnej istotnej okoliczności, dlatego zasługuje

na aprobatę Sądu Apelacyjnego. Uwadze Sądu meriti nie uszło, że wszyscy w/w świadkowie w czasie składania zeznań byli osobami młodymi (małoletnimi), a więc o względnie niewielkim doświadczeniu życiowym, co potencjalnie mogłoby czynić z nich osoby bardziej podatne na przykład na sugestie, zwłaszcza pochodzące od funkcjonariuszy Policji. Jednocześnie trafnie dostrzeżono, że od czasu zdarzeń stanowiących przedmiot zarzutu upłynęło praktycznie dziesięć lat, w którym to okresie żaden ze świadków, mimo że w międzyczasie w pełni usamodzielnili się i uzyskali odpowiednie doświadczenie życiowe, nie podjął żadnych przewidzianych prawem działań związanych z sugerowanymi obecnie bezprawnymi działaniami funkcjonariuszy Policji w trakcie ich pierwotnych przesłuchań. Trafnie Sąd meriti zaakcentował kwestie obecności przy przesłuchaniu większości wyżej wymienionych świadków osób trzecich, tj. psychologa, pedagoga czy któregoś z rodziców, w sytuacji gdy w dalszym postępowaniu żadna z tych osób nie podnosiła jakichkolwiek zastrzeżeń dotyczących braku swobody wypowiedzi świadków w trakcie przesłuchania, na co wskazuje brak odpowiednich zapisów czy to w protokole przesłuchania, czy to też podejmowania przez te dorosłe, doświadczone osoby odpowiednich starań np. po przez złożenie określonego oświadczenia, czy zawiadomienie odpowiedniego prokuratora nadzorującego postępowanie. I tak, wbrew twierdzeniom apelującego odwołującego się do twierdzeń M. K., wskazać należy, iż w czasie przesłuchania M. K. jako sprawcy czynu karalnego (k. 46-47) uczestniczył biegły z zakresu pedagogiki W. J., w czasie przesłuchania przed prokuratorem (podkr. SA, k. 187-191) uczestniczył biegły z zakresu psychologii A. K., przy czym, co istotne, oba protokoły zawierają podpisy biegłych co wyklucza zasadność ewentualnego twierdzenia o braku obecności w czasie całego przesłuchania tj. wyjściu przed jego zakończeniem. Wskazane wyżej wyjaśnienia i zeznania M. K. wskazują na obszerną wiedzę świadka na temat przestępczej aktywności jego brata - oskarżonego Ł. K., zawierając szczegółowe wskazania okoliczności istotnych z punktu widzenia stawianych oskarżonemu zarzutów, jak też zarzutów dotyczących innych osób, co do których postępowanie karne zostało zakończone, bądź toczy się. Zeznania M. K. złożone przed prokuratorem pozwalają także na uprawniony wniosek, że M. K. znajdował się pod silnym wpływem oskarżonego, zarówno w zakresie dokonywania wspólnie z nim określonych przestępstw, bez którego M. K. nie uczestniczyłby w nich, jak też w zakresie pierwotnej niechęci do ujawniania przestępczej działalności brata („jak byłem przesłuchiwany na policji to za pierwszym razem się bałem i nie powiedziałem wszystkiego co wiem. Przemyślałem to i wolałem powiedzieć. Ja nie chciałem już dłużej ze względu na mamę, bliskich, kolegów...nie chciałem już więcej barć tego do ręki. Wiedziałem że mogę przez to pójść do poprawczaka. Mówiłem do brata czy wie w co mnie pakuje. On mówił, że gdy zobaczy Policję to mam to zjeść albo wyrzucić. Chyba powiedziałem wszystko co w tej sprawie wiem. Bardzo mi ulżyło” k. 190-191). Dostrzeżenie tych okoliczności przeczy tezie apelującego, że Sąd meriti a priori wykluczył wiarygodność zeznań M. K. z postępowania sądowego, tylko z tego powodu, że jest on bratem oskarżonego, bowiem jak wyżej wykazano taka ocena tych zeznań nie jest związana z samym tylko pokrewieństwem pomiędzy świadkiem a oskarżonym, ale oceną twierdzeń świadka co do braku swobody wypowiedzi w trakcie przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym. W przypadku zeznań świadka D. K. (1) istotnie w czasie jego pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym (k. 70-71) w przesłuchaniu tym nie uczestniczył przedstawiciel ustawowy świadka, natomiast jak wynika z zeznań matki świadka G. K. (1) (k. 1051 v) wiedziała ona o przesłuchaniu syna na policji, jak też otrzymała prośbę funkcjonariuszy policji aby przyjechać po syna, co też uczyniła. Jednocześnie D. K. przesłuchiwany przed Sądem (k. 1051) nie potrafił sprecyzować na czym miało polegać „straszenie” przez policjantów i „wymuszanie” zeznań, znamienne przy tym jest to, że świadek ten nie wskazuje jakichkolwiek okoliczności ograniczających swobodę jego wypowiedzi w czasie drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, przed prokuratorem, kiedy to podtrzymał wcześniejsze zeznania, wskazując dodatkowe okoliczności (k. 608-609). Za trafnością oceny tego dowodu przez Sąd meriti przemawiają także zeznania G. K. z postępowania przygotowawczego (k. 598-599), w których świadek ten wskazuje na złożoną po opuszczeniu komendy policji relację D. K., który wskazał, że obawiając się zatrzymania złożył zeznania, przyznał jednocześnie, że chodził wraz z K. B. po narkotyki do któregoś z braci K.. Świadek P. S. przesłuchiwany przed Sądem (k. 1049v-1050) potwierdził posiadanie i zażywanie narkotyków w przeszłości, nie potrafiąc określić z uwagi na upływ czasu źródła ich pochodzenia, przy czym nie wykluczył stanowczo („raczej siedzący tu oskarżony nie sprzedał mi narkotyków. Ja dzisiaj z wyglądu nie kojarzę oskarżonego. Nie pamiętam czy ja osobiście mogłem kupować narkotyki”) oskarżonego, jako źródła narkotyków podtrzymując odczytane mu zeznania z postępowania przygotowawczego. Treść tych zeznań złożonych odpowiednio w obecności biegłego psychologa M. B. (k. 482), psychologa M. Z. i matki świadka E. S. (k. 592-594) nie pozostawiała przy tym wątpliwości, że świadek w czasie składania zeznań znał na tyle zarówno oskarżonego Ł. K. jak i jego brata M., że wykluczyć należy aby składając te zeznania pomylił on oskarżonego z

jego bratem lub z jakąkolwiek inną osobą. Zeznania P. S. (k. 482) korespondują przy tym z zeznaniami świadka M. B. (1) (k. 478-479, k. 595-598), którego w postępowaniu sądowym nie zdołano przesłuchać bezpośrednio z uwagi na pobyt za granicą, przy czym nie ujawniły się jakiegokolwiek okoliczności wskazujące na to, że zeznania tego świadka z postępowania przygotowawczego (w tym złożone przed prokuratorem w obecności biegłego psychologa i matki – k. 595) zostały złożone w warunkach ograniczających lub wyłączających swobodę wypowiedzi. Trafna była także ocena Sądu meriti co do świadka K. B. przy dostrzeżeniu, że świadek ten już na etapie postępowania przygotowawczego podnosił (k. 544-546) okoliczności dotyczące braku swobody wypowiedzi w czasie pierwszego przesłuchania przeprowadzonego przez funkcjonariuszy policji (k. 99), przy czym co istotne przy tym pierwszym przesłuchaniu – wbrew twierdzeniom świadka w postępowaniu sądowym k. 1050v - był obecny pedagog szkolny E. Ł., na co wskazuje zapis w protokole tego przesłuchania oraz podpis pedagoga. Oceniając wartość dowodu zeznań tego świadka Sąd meriti dysponował przy tym opinią biegłego psychologa (k. 643-645), który uczestniczył w drugim przesłuchaniu świadka, który to biegły wskazał, że świadek składając zeznania 15 czerwca 2005 r. (przed prokuratorem) może celowo nie podawać i zaprzeczać faktom istotnym dla postępowania dowodowego z uwagi na takie okoliczności jak obawa przed sprawcami, obawa przed „odrzuconiem” przez środowisko rówieśnicze, chęć „oczyszczenia” swojego obrazu przed rodzicami i obawy przed ich reakcją.

Nietrafnie apelujący zarzuca (pkt 3 apelacji) błąd polegający na ustaleniu ilości zbytych środków odurzających oraz uzyskanych z tego tytułu przez oskarżonego korzyści majątkowych poprzez przyjęcie ilości zdaniem apelującego dowolnych, tj. niezajdujących potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Sąd Apelacyjny podziela wyrażoną przez Sąd meriti ocenę (k. 1160v), że opis czynów przyjętych w akcie oskarżenia nie odpowiada wymogowi z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. tj. dokładnego określenia zarzucanych oskarżonemu czynów, ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, poprzez zaniechanie przez oskarżyciela publicznego – mimo obiektywnej możliwości – możliwie precyzyjnego określenia ilości udzielonego poszczególnym nabywcom środka odurzającego oraz wielkości uzyskanej w zamian korzyści majątkowych. Nie może przy tym budzić wątpliwości stwierdzenie, że mając na uwadze znamiona przestępstw stypizowanych w art. 59 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii prawnie relewantnie okolicznością jest zarówno ilość udzielonego środka odurzającego albo psychotropowego, jak też uzyskana w zamian korzyść majątkowa. Tym samym dokonana przez Sąd meriti modyfikacja opisów czynów, poprzez określenie danych w tym zakresie była wręcz obowiązkiem tego Sądu, mając na uwadze wymogi jakie spełniać powinien wyrok skazujący (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), między innymi dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Takie postąpienie przez Sąd meriti nie miało przy tym charakteru dowolnych ustaleń, albowiem analiza zeznań w/w świadków z postępowania przygotowawczego uprawniała do dokonania takich ustaleń (por. w szczególności zeznania P. S.), obejmujących przy tym pewne, minimalne wartości.

Wniesienie apelacji w zakresie winy obligowało Sąd Apelacyjny do poddania kontroli odwoławczej całości wyroku (art. 447 § 1 k.p.k.), a więc także co do kwalifikacji prawnej, orzeczonej kary i środków karnych. W zakresie kwalifikacji prawnej Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu meriti co do tego, że brak jest podstaw do zastosowania przy prawno-karnej ocenie przypisanych czynów, ustawy obowiązującej w chwili ich popełnienia tj. ustawy z 24 kwietnia 1997 roku, albowiem nie jest ona ustawą względniejszą w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., w stosunku do ustawy z 29 lipca 2005 r., obowiązującej w chwili orzekania. Zastrzeżeń nie budzi także przyjęta kwalifikacja w zakresie czynów opisanych w pkt od I-IV w części wstępnej zaskarżonego wyroku jako popełnionych w warunkach ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. Sąd meriti uznając oskarżonego za winnego tych czynów, w zakresie w jakim nie dokonywał modyfikacji ich opisu, przyjął za oskarżycielem, że każdy z tych czynów został popełniony w warunkach czynu ciągłego, przy czym nie znalazło to odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej przyjętej w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Już w tym miejscu Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, że brak ujęcia w kwalifikacji prawnej art. 12 k.k. nie może prowadzić do przyjęcia odmiennej kwalifikacji poszczególnych zachowań, w szczególności przyjęcia, że stanowią one tzw. wypadki mniejszej wagi, bowiem takiej hipotetycznej kwalifikacji sprzeciwiałyby się takie okoliczności jak wiek nabywców, to że dla większości z nich był to pierwszy kontakt z narkotykami, okoliczności zbycia, wielość transakcji. Tym samym brak przyjęcia kwalifikacji z art. 12 k.k. powinien prowadzić do kwalifikacji poszczególnych zachowań przypisanych oskarżonemu w ramach podstawowej kwalifikacji z art. 59 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a tym samym przypisania oskarżonemu większej ilości przestępstw niż przyjęto w zaskarżonym wyroku (czterech), prowadząc w ten

sposób do orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, co in concreto jest procesowo niedopuszczalne z uwagi na wyrażony w art. 437 § 1 k.p.k. zakaz reformationis in peius, biorąc pod uwagę że apelację wniesiono wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego nie budzi wysokość orzeczonej kary, biorąc pod uwagę orzeczenie jej przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie sposób uznać jej za karę rażąco niewspółmiernie surową. Sąd meriti dokonując ustaleń co do okoliczności prawnie relewantnych dla wymiaru kary ustalił (k. 1160), że oskarżony jest osobą uprzednio karaną, przy czym ustalenia tego dokonał odwołując się do danych o karalności zawartych na karcie 268, mimo że dane te uzyskano w styczniu 2005 roku, a skazanie tam wymienione, zostało orzeczone przez Sąd Rejonowy w Jaworznie sygn. II K 148/04 wyrokiem z 6 maja 2004 roku, na karę ograniczenia wolności, co mogłoby prowadzić do wniosku, że nastąpił skutek w postaci zatarcia skazania (art. 107 § 4 kk). Jednak analiza danych co do tego kiedy orzeczoną wówczas karę wykonano ( w formie zastępczej kary pozbawienia wolności) tj. od 19.11.2013 r. – 03.01.2004 r (k. 879, podobnie k. 1185) prowadzi do wniosku, że skutek ten nie nastąpił, a tym samym trafnie ustalono uprzednią karalność. Wykonywanie w tym okresie zastępczej kary pozbawienia wolności czyniło zasadnym brak zaliczenia na poczet orzeczonej w przedmiotowym postępowaniu kary pozbawienia wolności tymczasowego aresztowania oskarżonego, skoro podstawą pozbawienia go wolności było wykonywanie zastępczej kary pozbawienia wolności.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. mając na uwadze ustalenia Sądu meriti, co do tego, że oskarżony nie posiada stałego źródła dochodu oraz pozbawienie go wolności w innym postępowaniu.