

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2021 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Bogusław Tocicki (spr.)

Sędziowie: SA Andrzej Kot

SA Robert Zdych

Protokolant: Katarzyna Szypuła

przy udziale Romana Pietrzaka prokuratora (...)Prokuratury (...)w K.

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2021 r.

sprawy D. Ś.

z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 258 § 1 k.k.

W. Z. (1) oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 258 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obu oskarżonych oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 30 marca 2021 r. sygn. akt III K 237/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego D. Ś. w ten sposób, że;

a) w miejsce czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej uznaje oskarżonego D. Ś. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2018r. do dnia 10 czerwca 2019r. we W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 16.000 złotych, heroiny w ilości 50 gramów o łącznej wartości co najmniej 5.000 złotych, haszyszu w ilości co najmniej 0,5 kg o łącznej wartości co najmniej 6.000 złotych oraz znaczną ilość substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 7.000 złotych i metamfetaminy tzw. (...) w ilości 150 gramów o łącznej wartości co najmniej 11.250 złotych, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zalicza temu oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 4 grudnia 2019r. od godz. 6:00 do dnia 23 lutego 2021r. oraz od dnia 5 marca 2021r. do dnia 18 marca 2021r. do godz. 16:15;

b) **uchyla orzeczenie o przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa zawarte w punkcie II części rozstrzygającej;**

II. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego W. Z. (1) w ten sposób, że;

a) **w miejsce czynu przypisanego w punkcie III części rozstrzygającej (opisanego w punkcie III części wstępnej) uznaje oskarżonego W. Z. (1) za winnego tego, że w okresie po 13 lutego 2012r. do lutego 2019r., z wyłączeniem okresów: od dnia 5 września 2012r. do dnia 28 sierpnia 2013r. oraz od dnia 17 sierpnia 2014r. do dnia 11 marca 2018r., a także od dnia 25 kwietnia 2018r. do dnia 14 czerwca 2018r., we W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny w ilości co najmniej jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 100.000 złotych, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zalicza temu oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 19 grudnia 2019r. do dnia 18 marca 2021r.;**

c) **uchyla orzeczenie o przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa zawarte w punkcie VI części rozstrzygającej;**

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1) utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1) na rzecz Skarbowi Państwa po 310,- (trzysta dziesięć) złotych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, na co składa się po 10,- złotych tytułem 1/2 zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz po 300,- złotych tytułem opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Mimo wymogów określonych w przepisie art. 99a § 1 k.p.k., a także w przepisach Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania (Dz.U z 2019r. poz. 2349), w niniejszej sprawie odstąpiono od opracowania uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego na formularzu UK, sporządzając uzasadnienie wyroku w sposób tradycyjny. Odstępstwo od tej zasady podyktowane zostało koniecznością zagwarantowania stronom postępowania prawa do rzetelnego procesu, który obejmuje także postępowanie odwoławcze, a to w kontekście art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności.

Było to podyktowane tym, że forma oraz treść formularza w realiach niniejszej sprawy skutkowałaby niemożnością dotrzymania konwencyjnego standardu rzetelnego procesu. Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 11 sierpnia 2020r. (sygn. akt I KA 1/20), w który to, w ślad za prof. P. H. (por. „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz, tom I red. L. Garlicki, Warszawa 2010, str. 305-306) uznał, że „wprawdzie prawo do dwuinstancyjnego rozpoznania sprawy karnej nie wynika wprost z art. 6 Konwencji, jest jednak oczywiste, że skoro w systemie prawa polskiego umieszczono prawo do zaskarżenia wyroku wydanego w pierwszej instancji, to takie państwo – strona Konwencji przewidując możliwość wniesienia apelacji od wyroku, musi zapewnić do niej skuteczny dostęp, a co za tym idzie musi gwarantować odpowiednimi instrumentami procesowymi rzetelność samego postępowania odwoławczego”, a w konsekwencji, iż „aby nie doszło do naruszenia prawa strony do rzetelnego procesu sądowego (na etapie odwoławczym) opisanego w art. 6 ust. 1 EKPC, tak, jak jest on ujmowany i tłumaczony przez orzecznictwo ETPC, zwłaszcza że w systemie prawa polskiego

istnieje nadzwyczajny środek zaskarżenia (kasacja), który może być oparty na naruszeniu prawa procesowego (w tym naruszeniu art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.), konieczne jest by kontrola ta w aspekcie standardu konwencyjnego realizowana była przez sąd odwoławczy, jak też i Sąd Najwyższy w ramach postępowania kasacyjnego”. Nie ulega przecież wątpliwości, iż kontrola ta może być dokonana jedynie poprzez zapoznanie się z argumentami sądu, przemawiającymi za przyjętym rozstrzygnięciem. Tym samym jakość uzasadnienia wyroku jest istotnym elementem prawa. Obligatoryjne nakazanie sporządzenia uzasadnień w formie formularzy (art. 99a § 1 k.p.k.), nie dawałoby w realiach niniejszej sprawy właściwego instrumentarium procesowego dla zrealizowania standardu prawa do rzetelnego procesu, gdyż niejednokrotnie, zwłaszcza w sprawach wieloosobowych i wielowątkowych, zarzuty ujęte w części wstępnej apelacji nie przystają do jej wniosków lub wykluczają się od strony formalnoprawnej, czy pozostają oderwane od wskazanej podstawy odwoławczej, bądź też sformułowane są dopiero w uzasadnieniu.

W omawianej sprawie zakres podmiotowo-przedmiotowy sprawy, sposób sporządzenia apelacji (a przede wszystkim liczba zarzutów podniesionych we wszystkich apelacjach), w odniesieniu do przedmiotu samej sprawy oraz tych elementów, które wskazywane przez autorów wniesionych środków odwoławczych nie były, lecz musiały być brane pod uwagę z urzędu, prowadzi do wniosku, że sporządzenie uzasadnienia na formularzu UK 2 skutkowałoby niemożnością rzetelnego i konkretnego ustosunkowania się w toku postępowania do każdego istotnego argumentu zawartego w apelacji stron, a przede wszystkim przedstawienia konkluzji, które dla stron byłyby czytelne i wskazywałyby w jaki sposób dany wniosek został wyprowadzony.

Uzasadnienie stanowiska tut. Sądu stanowią nadto orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPC. Zważyż bowiem należy, że w sytuacji, kiedy art. 91 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, iż „umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową” oraz wobec jednoczesnego stwierdzenia, że formularz nie pozwala na realizowanie obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. zaniechanie sporządzenia uzasadnienia formularzowego okazało się konieczne.

Sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób tradycyjny znajduje oparcie w stanowisku Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 19.12.2006r. w sprawie P 37/05 (OTK-A 2006/11/177). Stosowany zatem wprost przepis art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności (Dz.U z 1993r., poz. 61, poz. 284 ze zm.) obliguje sąd drugiej instancji do odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do każdego istotnego – na tle konkretnej sprawy – argumentu. Tym samym brak odniesienia do takiej argumentacji stanowi o naruszeniu standardu rzetelnego procesu (tak m.in. ETPC w wyroku z 9.12.199r. Riuz Torija przeciwko Hiszpanii, A. 303-A, w: M.A. Nowicki: „Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo, tom 1, Zakamycze 2001, s. 515- 516 i SN w wyroku z 16.01.2007r., sygn. akt V KK 328/06, z 6.04.2011r., sygn. akt V KK 368/10 i inne). Podobne stanowisko przedstawił Trybunał Konstytucyjny na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, wskazując że uzasadnienie orzeczeń jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego procesu sądowego i podstawą kontroli zewnętrznej orzeczenia przez organ wyższej instancji, bowiem dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem (wyrok TK z 16.01.2006r., sygn. SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1 poz. 2, teza 4.3 uzasadnienia).

Mając powyższe na uwadze, uwzględniając także stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w sprawie P 37/05 oraz Sądu Najwyższego przedstawione w sprawie I KA 1/20, formułujące obowiązek sądu odwoławczego do każdorazowej oceny, w związku z kategorycznym brzmieniem art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., czy w danej sprawie może sporządzić uzasadnienie swojego wyroku na formularzu UK 2, nie naruszając podstawowych gwarancji strony do rzetelnego procesu odwoławczego, Sąd Apelacyjny w sprawie omawianej odstąpił od sporządzenia uzasadnienia w formie przewidzianej w art. 99a § 1 k.p.k.

Prokurator (...) Prokuratury (...)w K. skierował akt oskarżenia przeciwko :

1) D. Ś. o to, że :

I. w okresie od maja 2018 roku do czerwca 2019 roku we W. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu

narkomanii, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających, w ten sposób, że nabył na określonych wcześniej warunkach od M. P. (1), celem dalszej odsprzedaży innym osobom substancje psychotropowe w postaci amfetaminy w ilości 1 kg o łącznej wartości co najmniej 7.000 zł, metamfetaminy tzw. (...) w ilości 150 gram o łącznej wartości co najmniej 11.250 zł, środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej 1 kg o łącznej wartości co najmniej 17.500 zł, heroiny w ilości 50 gram o łącznej wartości co najmniej 5.000 zł, haszyszu w ilości co najmniej 0,5 kg o łącznej wartości co najmniej 7.500 zł, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stale źródło dochodu, zaś zarzucanych czynów dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Złotorzy Ośrodek Zamiejscowy w Jaworze z dnia 3 grudnia 2014 r. sygn. VII K 455/13 o przest. z art. 280 § 1 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności, która odbywał w ramach wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Jaworze z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn.. II K 5/16 w okresie od 6 lipca 2015 r. do 9 sierpnia 2018 r.,

- tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

II. w okresie od maja 2018 roku do czerwca 2019 roku we W. i innych miejscowościach na terenie Polski, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się obrotem znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających,

- tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

2) **W. Z. (1) o to, że :**

III. w okresie od stycznia 2012 roku do lutego 2019 roku we W. i innych miejscowościach na terenie Polski, miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających, w ten sposób, że nabył na określonych wcześniej warunkach od M. P. (1), celem dalszej odsprzedaży innym osobom środki odurzające w postaci heroiny w ilości co najmniej 1 kg o łącznej wartości co najmniej 110.000 zł, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stale źródło dochodu,

- tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

IV. w okresie od stycznia 2012 roku do lutego 2019 roku we W. i innych miejscowościach na terenie Polski, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się obrotem znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających,

- tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2021r. sygn. akt III K – 237/20Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł następująco:

I. uznał oskarżonego **D.Ś.** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, przyjmując, że działał wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, ustalając sierpień 2018 roku jako czas rozpoczęcia przestępstwa oraz eliminując z jego opisu znamię działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz przyjmując, że nabył substancje psychotropowe i środki odurzające od ustalonej osoby, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2019 poz. 852 tekst jednolity) w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za tak opisany czyn na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2019 poz. 852 tekst jednolity) i art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia

wolności i karę grzywny w liczbie 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

II. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego **D. Ś.** przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie I. części dyspozytywnej wyroku, w kwocie 48.250 (czterdziestu ośmiu tysięcy dwustu pięćdziesięciu) złotych;

III. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego **D. Ś.** nawiązkę na rzecz (...) Towarzystwa (...) dla (...) w W. (...) w kwocie 1.000 (jednego tysiąca) złotych z tytułu popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt I. części dyspozytywnej wyroku;

IV. uniewinnił oskarżonego **D. Ś.** od popełnienia czynu opisanego w punkcie II. części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., i w tym zakresie kosztami obciąża Skarb Państwa;

V. uznał oskarżonego **W. Z. (1)** za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, przyjmując, że w okresie od lutego 2012 roku do lutego 2019 roku, z wyłączeniem okresów od dnia 6 września 2012 roku do dnia 28 sierpnia 2013 roku, od dnia 19 sierpnia 2014 roku do dnia 11 marca 2018 roku oraz od dnia 25 kwietnia 2018 roku do dnia 14 czerwca 2018 roku, we W. i innych miejscowościach na terenie Polski, działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających, w ten sposób, że nabył na określonych wcześniej warunkach od innej ustalonej osoby, celem dalszej odsprzedaży innym osobom środki odurzające w postaci heroiny w ilości co najmniej 1 kg o łącznej wartości co najmniej 110.000 zł, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stale źródło dochodu, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2019 poz. 852 tekst jednolity) w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za tak opisany czyn na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2019 poz. 852 tekst jednolity) i art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności karę grzywny 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

VI. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego **W. Z. (1)** przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie V. części dyspozytywnej wyroku, w kwocie 110.000 (stu dziesięciu tysięcy) złotych;

VII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego **W. Z. (1)** nawiązkę na rzecz (...) Towarzystwa (...) dla (...) w W. (...) w kwocie 1.000 (jednego tysiąca) złotych z tytułu popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt V. części dyspozytywnej wyroku;

VIII. uniewinnił oskarżonego **W. Z. (1)** od popełnienia czynu opisanego w punkcie IV. części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., i w tym zakresie kosztami obciążył Skarb Państwa;

IX. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, okres rzeczywistego pozbawienia wolności:

- D. Ś. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 4 grudnia 2019 roku, od godziny 6:00 do dnia 18 marca 2021 roku;
- W. Z. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 12 grudnia 2019 roku, od godziny 12: 35 do dnia 18 marca 2021 roku;

X. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego M. K. wynagrodzenie w kwocie 369 (trzystu sześćdziesięciu dziewięciu) złotych brutto tytułem udzielonej oskarżonemu W. Z. (1) obrony z urzędu w trakcie postępowania przygotowawczego;

XI. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych i od wymierzenia im opłaty sądowej.

Powyższy wyrok zaskarżyli:

- 1) obrońcy z wyboru oskarżonego D. Ś., adw. A. M. (1) – w całości;
- 2) obrońca z urzędu oskarżonego W. Z. (1), adw. M. C. (1) – w całości;
- 3) prokurator (...)Prokuratury (...)w K. – na niekorzyść oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1) w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Obrońcy z wyboru oskarżonego D. Ś., adw. A. M. (1), powołując się na przepisy art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- 1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez ustalenie okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a także poczynienie dowolnych ustaleń, pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a w konsekwencji nieuprawnione uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynu uczestniczenia w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających, co rozwinęto w uzasadnieniu;
- 2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 182 § 3 k.p.k. w zw. z art. 189 pkt. 3 k.p.k. poprzez brak pouczenia świadka M. P. (1) o przysługującym mu prawie odmowy składania zeznań, jak również poprzez odebranie od ww. świadka przyrzeczenia, podczas gdy świadek ten jest osobą podejrzaną o współudział w przestępstwie zarzuconym oskarżonemu, a postępowanie prowadzone przeciwko niemu nie zostało prawomocnie zakończone, co rozwinęto w uzasadnieniu;
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, poprzez niesłuszne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu polegającego na uczestniczeniu w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, a analiza materiału dowodowego, wskazania prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku, iż oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu, co rozwinęto w uzasadnieniu;
- 4) z ostrożności procesowej – rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a ponadto nieuwzględnienie w sposób należyty wszystkich dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k.;
- 5) z ostrożności procesowej – niezasadne orzeczenie przez Sąd I instancji środka karnego w postaci przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa na podstawie art. 45 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońcy z wyboru oskarżonego D. Ś., adw. A. M. (1) wniosła o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
- 2) ewentualnie – zmianę tegoż wyroku w zaskarżonej części poprzez zmianę opisu czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu co do czynności sprawczych oraz ilości i rodzaju środków odurzających i substancji psychotropowych, przyjęciu kwalifikacji prawnej czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy jednoczesnym uchyleniu rozstrzygnięcia dotyczącego przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa;

3) z ostrożności procesowej – zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a także uchylenie rozstrzygnięcia z punktu II zaskarżonego wyroku.

Obrońca z urzędu oskarżonego W. Z. (1), adw. M. C. (1), powołując się na przepisy art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie przez Sąd I Instancji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, daniu wiary zeznaniom świadka M. P. (1), które są wewnętrznie sprzeczne i nielogiczne, nie korespondują z zeznaniami innych świadków i wyjaśnieniami oskarżonego, nie przyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia błędnych ustaleń faktycznych i naruszenia prawa materialnego przez uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego z przesłuchania P. Ś. oraz M. P. (2), z uwagi na to że okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, pozostaje poza kwestią zarzutu postawionego oskarżonemu, jest całkowicie nieprzydatny dla stwierdzenia okoliczności wskazanej przez obrońcę i w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania w sytuacji gdy z zeznań świadka M. P. (1) wynika, że w heroinę, którą sprzedał oskarżonemu W. Z. (1) zaopatrywał się u wyżej wymienionych świadków i istnieją poważne wątpliwości co do tego czy świadek M. P. (1) wszedł w posiadanie tych narkotyków, ilości tych narkotyków, ilości sprzedanych oskarżonemu narkotyków, czasu w jakim nabył heroinę od wyżej wskazanych świadków i sprzedał ją oskarżonemu, gdzie okoliczności te mają istotne znaczenie dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucany czyn jak również mogą wpływać na kwalifikację prawną zarzucanych oskarżonemu czynów; naruszenie wskazanych wyżej przepisów doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i kolejno do naruszenia prawa materialnego przez uznanie, że zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

3) z ostrożności procesowej, gdyby Sąd nie uznał zasadności powyższych zarzutów – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść przez przyjęcie, że oskarżony uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi, w sytuacji gdy żaden ze świadków nie wskazuje aby oskarżony w takim obrocie uczestniczył i w konsekwencji naruszenie prawa materialnego przez zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca z urzędu oskarżonego W. Z. (1), adw. A. M. (1) wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku;

2) ewentualnie – zmianę tegoż wyroku i uniewinnienie oskarżonego W. Z. (1) od zarzucanego mu czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Prokurator (...) Prokuratury (...)w K., powołując się na przepis art. 438 pkt 4 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności i kary grzywny wymierzonej oskarżonemu D. Ś. za popełnienie czynów mu przypisanych, poprzez orzeczenie kar pozbawienia wolności i grzywny w zbyt niskiej wysokości i nienależyte uwzględnienie przy ich wymiarze znacznego stopnia szkodliwości społecznej czynów zarzucanych oskarżonemu wynikającego z działania sprawcy z zamiarem bezpośrednim, przy jednoczesnym kierowaniu się naganną motywacją – chęcią uzyskania łatwego zysku i wzbogacenia, poprzez dążenie do uzyskania zysku ze sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających, skutkującego dalekosięzными następstwami w postaci destrukcyjnego wpływu na zdrowie społeczne, negatywnymi oddziaływaniami związanymi z przyjmowaniem środków odurzających, zakłócającymi także relacje międzyludzkie, a w konsekwencji godzącymi

w faktyczne bezpieczeństwo obywateli, które to wartości stanowią dobra o szczególnym znaczeniu, a nadto brak właściwej oceny bardzo znacznego stopnia zawinienia po stronie oskarżonego biorącego udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających przy dysponowaniu pełną możliwością rozpoznania znaczenia czynu, a także kontynuującego proceder w długiej, kilkunastomiesięcznej perspektywie czasowej oraz faktu, że oskarżony był uprzednio wielokrotnie karany, w tym również za przestępstwa podobne, przy spełnieniu warunków z art. 64 § 1 k.k., popełnienie przypisanych mu obecnie przestępstw w okresie próby wyznaczonym orzeczeniem o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z reszty orzeczonej próby wyznaczonym orzeczeniem o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z reszty orzeczonej poprzednio kary pozbawienia wolności, co wskazuje na nieskuteczność dotychczasowych prób resocjalizacji, które to okoliczności, ocenione należyście, wymagały orzeczenia kar wyższych, adekwatnych do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów, stopnia jego zawinienia oraz uwzględniających cele prewencji ogólnej i szczególnej;

2) rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności i kary grzywny wymierzonej oskarżonemu W. Z. (1) za popełnienie czynów mu przypisanych, poprzez orzeczenie kar pozbawienia wolności i grzywny w zbyt niskiej wysokości i nienależyte uwzględnienie przy ich wymiarze znacznego stopnia szkodliwości społecznej czynów zarzucanych oskarżonemu wynikającego z działania sprawcy z zamiarem bezpośrednim, przy jednoczesnym kierowaniu się naganną motywacją – chęcią uzyskania łatwego zysku i wzbogacenia, poprzez dążenie do uzyskania zysku ze sprzedaży znacznych ilości środków odurzających w postaci silnie uzależniającej heroiny, skutkującego dalekosiędnymi następstwami w postaci destrukcyjnego wpływu na zdrowie społeczne, negatywnymi oddziaływaniami związanymi z przyjmowaniem środków odurzających, zakłócającymi także relacje międzyludzkie, a w konsekwencji godzącymi w faktyczne bezpieczeństwo obywateli, które to wartości stanowią dobra o szczególnym znaczeniu, a nadto brak właściwej oceny bardzo znacznego stopnia zawinienia po stronie oskarżonego biorącego udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych, przy dysponowaniu pełną możliwością rozpoznania znaczenia czynu, a także kontynuującego proceder w długiej, kilkuletniej perspektywie czasowej oraz faktu, że oskarżony był uprzednio wielokrotnie karany, które to okoliczności, ocenione należyście, wymagały orzeczenia kar wyższych, adekwatnych do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów, stopnia jego zawinienia oraz uwzględniających cele prewencji ogólnej i szczególnej.

Podnosząc powyższe zarzuty, prokurator (...) Prokuratury (...)w K. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I w części dotyczącej orzeczenia o karze za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku, poprzez wymierzenie oskarżonemu D. Ś. kary pozbawienia wolności w wysokości 4 lat, kary grzywny w wysokości 360 stawek po 100 zł;

2) zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie V w części dotyczącej orzeczenia o karze za czyny opisane w punkcie III części wstępnej wyroku, poprzez wymierzenie oskarżonemu W. Z. (1) kary pozbawienia wolności w wysokości 4 lat, kary grzywny w wysokości 360 stawek po 100 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1) zasługują na uwzględnienie w tym zakresie, w jakim zakwestionowano w nich prawidłowość oceny materiału dowodowego (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k.) co do przypisania obu oskarżonym przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., przez przyjęcie, że wspomniany materiał dowodowy pozwalał na ustalenie, że obaj oskarżeni nabywali narkotyki w celu dalszej odsprzedaży innym osobom, a nie wyłącznie na własne potrzeby (ewentualnie w celu nieodpłatnego udzielenia innym osobom).

Nie było także żadnych wystarczających i przekonujących dowodów, pozwalających na przyjęcie komu rzeczywiście oskarżeni: D. Ś. i W. Z. (1) mieli udzielać środki odurzające (komu personalnie, w jakich okresach, jakie narkotyki, w jakich ilościach, czy bezpłatnie, czy sprzedając, a jeśli tak to za jaką cenę), a poza tym, jakimkolwiek ustaleniom faktycznym w tym zakresie sprzeciwiały się ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), wobec kierunku skierowanej wyłącznie co do kar apelacji prokuratora na niekorzyść obu

oskarżonych. Taki ustaleń nie poczynił podczas śledztwa prokurator (...) Wydziału Zamiejscowego Departamentu ds. Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury (...) w K., ani nie dał temu wyrazu w akcie oskarżenia, jak również Sąd Okręgowy we Wrocławiu nie poczynił w tym zakresie ustaleń faktycznych podczas postępowania jurysdykcyjnego i nie odniósł się do tych okoliczności w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Można wreszcie jasno stwierdzić, że materiał dowodowy nie dał wystarczających podstaw do wykluczenia, aby oskarżeni: D. Ś. i W. Z. (1) w całości mieli wykorzystać uzyskane środki odurzające wyłącznie na własne potrzeby (albo częściowo nawet utracić np. w wyniku zniszczenia lub zagubienia). Takiej tezy nie obalały nawet wyjaśnienia (czy zeznania) osoby, od której nabywali oni narkotyki (M. P. (1)), jak również wyjaśnieniami innych osób zaangażowanych w sprzedaż narkotyków przez dostawcę M. P. (1) (M. P. (3) oraz T. M.). Dwaj ostatni takiej wiedzy na temat okoliczności nabywania narkotyków) przez oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1) w ogóle nie mieli, natomiast M. P. (1) nie miał wiedzy co robili z narkotykami oba oskarżeni, poprzestając na ich wyjaśnieniach i własnych przemyśleniach, że ma pewno sprzedają je innym osobom. Tak mogło być, lecz pewności co do tego nie ma, a dość logiczne wydaje się tłumaczenia oskarżonych, że dla przedstawienia swojej wysokiej wiarygodności, jako wypłacalnych, dyskretnych i pewnych nabywców środków odurzających, przedstawiali się jako dilerzy narkotyków i nie mogli ujawniać, że są po prostu zwykłymi narkomanami (konsumentami). Jak już wyżej wskazano, zarówno podczas śledztwa, jak w trakcie postępowania jurysdykcyjnego, wątpliwości w tym zakresie nie usunięto, natomiast nie można było rozstrzygnąć wątpliwości w tym zakresie na niekorzyść oskarżonych ze względu na zasadę in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.), jak również wspomnianych ustaleń faktycznych nie można już uzupełnić na niekorzyść obu oskarżonych ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), wobec kierunku skierowanej wyłącznie co do kar apelacji prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych.

Wobec braku wystarczających i przekonujących dowodów, pozwalających na przyjęcie komu rzeczywiście oskarżeni: D. Ś. i W. Z. (1) mieli udzielać środki odurzające (komu personalnie, w jakich okresach, jakie narkotyki, w jakich ilościach, czy bezpłatnie, czy sprzedając, a jeśli tak to za jaką cenę), a poza tym, jakimkolwiek ustaleniom faktycznym w tym zakresie sprzeciwiała się ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), wobec kierunku skierowanej wyłącznie co do kar apelacji prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych, nie było także możliwe przypisanie obu oskarżonym przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa, gdyż wartości tych nie można było ustalić, jak również działania w warunkach art. 65 § 1 k.k., a mianowicie czynienia sobie stałego źródła dochodu ze sprzedaży narkotyków. Oczywiście, choćby w obliczu bezspornych ustaleń, że obaj oskarżeni wykorzystywali nabyte narkotyki także na własne potrzeby, nie było podstaw prawnych do zasądzenia przypadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z przestępstw, opartych o przepis art. 45 §1 k.k.

Wskazane istotne i nie dające się usunąć wątpliwości prowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego D. Ś. w ten sposób, że w miejsce czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej Sąd Apelacyjny uznał oskarżonego D. Ś. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2018r. do dnia 10 czerwca 2019r. we W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 16.000 złotych, heroiny w ilości 50 gramów o łącznej wartości co najmniej 5.000 złotych, haszyszu w ilości co najmniej 0,5 kg o łącznej wartości co najmniej 6.000 złotych oraz znaczną ilość substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 7.000 złotych i metamfetaminy tzw. (...) w ilości 150 gramów o łącznej wartości co najmniej 11.250 złotych, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zaliczając temu oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 4 grudnia 2019r. od godz. 6:00 do dnia 23 lutego 2021r. oraz od dnia 5 marca 2021r. do dnia 18 marca 2021r. do godz. 16:15. Ponadto uchylono orzeczenie o przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa zawarte w punkcie II części rozstrzygającej.

Jednocześnie zmieniono zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego W. Z. (1) w ten sposób, że w miejsce czynu przypisanego w punkcie III części rozstrzygającej (opisanego w punkcie III części wstępnej) Sąd Apelacyjny uznał oskarżonego W. Z. (1) za winnego tego, że w okresie po 13 lutego 2012r. do lutego 2019r., z wyłączeniem okresów: od dnia 5 września 2012r. do dnia 28 sierpnia 2013r. oraz od dnia 17 sierpnia 2014r. do dnia 11 marca 2018r., a także od dnia 25 kwietnia 2018r. do dnia 14 czerwca 2018r., we W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny w ilości co najmniej jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 100.000 złotych, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zaliczając temu oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 19 grudnia 2019r. do dnia 18 marca 2021r. Ponadto uchylono orzeczenie o przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa zawarte w punkcie VI części rozstrzygającej.

W pozostałej części zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1) utrzymano w mocy, nie uwzględniając dalej idących zarzutów apelacji obrońców obu oskarżonych, a także nie dzieląc zarzutów i wniosków zawartych w apelacji Prokuratora (...) Prokuratury (...) w K.. Zarzuty rażącej niewspółmierności kar pozbawienia wolności, które podniósł prokurator były niezasadne, gdyż orzeczone ostatecznie przez Sad Apelacyjny we Wrocławiu kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności były sprawiedliwe, a nadto zarzuty oskarżyciela publicznego zdezaktualizowały się częściowo wobec przypisania oskarżonym wyłącznie przestępstw z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k., a nie znacznie groźniejszych społecznie przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2019 poz. 852 tekst jednolity) w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Dla zapewnienia przejrzystości argumentacji, w dalszej części niniejszego uzasadnienia zostaną przedstawione motywy zapadłego wyroku, na tle wniesionych przez strony procesowe apelacji.

Apelacja obrońcy z wyboru oskarżonego D. Ś., adw. A. M. (1)

I. Apelacja obrońcy z wyboru oskarżonego D. Ś., adw. A. M. (1) zasługiwała na uwzględnienie w tym zakresie, gdy jej autorka zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. (a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych), poprzez ustalenie okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a także poczynienie dowolnych ustaleń, pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a w konsekwencji bezzasadne i nieuprawnione uznanie oskarżonego D. Ś. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2019 poz. 852 tekst jednolity) w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., polegającego na uczestniczeniu w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających.

Należało w pełni zgodzić się z zarzutami obrońcy oskarżonego D. Ś., że Sąd I instancji niesłusznie przyjął, że oskarżony dopuścił się czynu polegającego na uczestniczeniu w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, a analiza materiału dowodowego, wskazania prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu, zaś jego zachowanie wyczerpało wyłącznie znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k.

W ślad za autorami komentarzy, K. Ł. i A. M. (2) (Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Oficyna 2008, tezy 5 i 6 do art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a także T. S. (Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, C.H. Beck 2008, wydanie 2, s. 393 i cyt. tam judykaty), **wprowadzanie do obrotu środków**

odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, zgodnie z treścią art. 4 pkt 34 cyt. ustawy, polega na udostępnieniu ich odpłatnie lub nieodpłatnie osobom trzecim. Warunkiem koniecznym jest również ustalenie, że osoba, której środki są udostępniane, nie jest konsumentem. Wprowadzenie do obrotu oznacza różnego rodzaju aktywną formę obrotu, natomiast uczestnictwo w obrocie będzie stanowiło bierną jego formę. **W przypadku gdy odbiorcą jest konsument takich środków, sprawca nie popełnia przestępstwa określonego w art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz jedno z przestępstw udzielania odpłatnie lub nieodpłatnie finalnym konsumentom, określanych w przepisach art. 58 lub 59 cyt. ustawy** (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 31 października 2006r., sygn. II AKa – 177/06, KZS 2006, z. 12, poz. 31; wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 lutego 2004 r., sygn. II AKa – 389/03, OSAB 2004, nr 2, poz. 27). Natomiast **uczestniczenie w obrocie** polega na przyjęciu odpłatnie bądź nieodpłatnie środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej przez osobę niebędącą konsumentem w celu późniejszego ich przekazania innej osobie, przy czym nabywca nie jest konsumentem. **Konsument finalny środków odurzających, któremu udzielono środków, nie popełnia przestępstwa uczestniczenia w obrocie z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz odpowiada wyłącznie za posiadanie środków odurzających.**

Jak słusznie podnosiła obrończyni oskarżonego w apelacji, bezspornie oskarżony D. Ś. nabywał narkotyki od M. P. (1), jednak aby przypisać mu udział w obrocie narkotykami (art. 56 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), konieczne jest wykazanie, że zostały one uzyskane w celu późniejszego ich przekazania kolejnej osobie niebędącej konsumentem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2015r., sygn. akt II AKa – 61/15, LEX nr 1771062). Aby zasadnie móc przyjąć, że oskarżony dopuścił się przestępstwa „uczestniczenia w obrocie” środkami odurzającymi (art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) koniecznym byłoby również bezsporne ustalenie, że osoba nabywająca je następnie od oskarżonego także nie czyniła tego na własny użytek (a zatem także nie była konsumentem), ale nabyła je w celu dalszej ich odsprzedaży (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 kwietnia 2016r., sygn. akt II AKa – 58/16, LEX nr 2087712).

Obrończyni oskarżonego miała rację podnosząc, że Sąd I instancji nie dysponował materiałem dowodowym pozwalającym na przypisanie oskarżonemu wypełnienia znamion czynu zabronionego określonego w art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Świadek M. P. (1) nie był w stanie wskazać, czy i komu oskarżony D. Ś. rzekomo zbywał nabyte środki odurzające i substancje psychotropowe, zaś oskarżony kategorycznie takiej okoliczności zaprzeczył, podobnie jak zanegował ilości i rodzaj nabywanych od M. P. (1) narkotyków. Brak jest jakiegokolwiek racjonalnego dowodu, który negował by prezentowaną przez oskarżonego wersję przebiegu zdarzeń pozwalającą na przypisanie mu czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W kontekście bezwzględnej zasady in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k., nie jest poparte żadnym racjonalnym argumentem dowodowym stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, że wskazywane przez oskarżonego ilości nabywanych narkotyków były za duże, by mogły być przeznaczone na własny użytek, jest stwierdzeniem arbitralnym, gdyż oskarżony, który zużywał około 2 gramów marihuany dziennie, mógł nabywać narkotyki np. na zapas.

II. W obliczu zarzutów i wątpliwości podniesionych w apelacji obrończyni z wyboru oskarżonego D. Ś., adw. A. M. (1) warto przeanalizować treść wyjaśnień oskarżonego D. Ś., a także zeznania i wyjaśnienia świadka (podejrzanego) M. P. (1), które miały rzekomo skłaniać najpierw prokurator, a potem Sąd Okręgowy we Wrocławiu do bezkrytycznego przyjęcia, że D. Ś. nabywał narkotyki w celu dalszej odsprzedaży innym osobom i to uczestniczącym w obrocie, a nie będących finalnymi konsumentami, bo wówczas wchodziłaby w grę kwalifikacja prawna z art. 58 lub art. 59 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

III. **Przesłuchiwany w charakterze podejrzanego M. P. (1)** w pierwszych istotnych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego D. Ś. wyjaśnieniach z dnia 14 sierpnia 2019r. (k. 4136v-4137) ujawnił co następuje: **„Kolejna osoba, o której chciałem złożyć wyjaśnienia, a która brała ode mnie narkotyki, to D. Ś.. D. poznałem w czasie mojego pobytu w Zakładzie Karnym na ulicy (...) we W.. My poznaliśmy się będąc w Zakładzie, a jeszcze po zapoznaniu się, on trafił ze mną do jednej celi. To nas zbliżyło**

do siebie. Zakład Karny jako pierwszy opuściłem ja. Tak jak już niejednokrotnie mówiłem miało to miejsce 12 marca 2018 roku. Nie wiem dokładnie jakiej dacie wyszedł na wolność D., ale po zastanowieniu mogę powiedzieć, że on zgłosił się do mnie w czasie letnich miesięcy 2018 roku. To mogło być gdzieś w przedziale od maja do września 2018 roku. W czasie naszego pobytu w Zakładzie Karnym nie informowałem go czym się zajmuję i nie mówiłem mu, że mam dostęp do narkotyków. Więzienie to jednak specyficzne miejsce i nie wiem czego on się dowiedział na mój temat od innych osób. On pytał mnie jeszcze kiedy razem siedzieliśmy, czy na wolności może mnie odwiedzić. Nie podawał konkretnego celu takich odwiedzin. Zgodziłem się i zaprosiłem go do siebie na wolności. Kiedy przyszedł do mnie na wolności, w rozmowie z nim potwierdziłem to. Nie podawał mi żadnych szczegółów, nie wiedziałem od kogo zaopatruje się w narkotyki. Wtedy powiedziałem mu, że mogę się zorientować i dać mu lepsze ceny narkotyków, jeśli zgodzi się brać ode mnie. On wyraził na to zgodę. Konkretnie nie wiem po ile on brał narkotyki ze swojego źródła, ale zaproponowane przeze mnie ceny były lepsze, od tych jego wcześniejszych. Od tego momentu czyli od 2018 roku i bliżej nieustalonego czasu pomiędzy majem, a wrześniem on zaczął kupować ode mnie narkotyki. Dodaję, że całe nasze negocjacje co do sprzedaży odbyły się w czasie naszego jednego spotkania. On kupował ode mnie metamfetaminę, czyli tzw. (...), za które liczyłem go po 75 złotych za jeden gram. On jednorazowo kupował ode mnie po 20 gram (...). Ponadto sprzedawałem mu amfetaminę, która liczona przeze mnie była po 7 złotych za jeden gram. On jednorazowo kupował ode mnie pomiędzy 100 a 300 gram amfetaminy. Do tego on zaopatrywał się u mnie jeszcze w marihuanę, za którą liczyłem go w przedziale cenowym pomiędzy 16 a 19 złotych, za jeden gram. Marihuany brał jednorazowo do 300 gram. Ponadto on jeszcze kilka razy kupił ode mnie heroinę, za którą liczyłem go po 100 złotych za jeden gram. On kupował heroinę po 5 i 10 gram jednorazowo. Do tego D. Ś. kupował ode mnie haszysz, za który liczyłem go w przedziale od 12 do 16 złotych, za jeden gram. On kupował w jednorazowych ilościach po 50 i 100 gram haszyszu. On zaopatrywał się u mnie w te narkotyki, aż do momentu mojego zatrzymania w czerwcu 2019 roku. On zawsze przyjeżdżał do mnie, dlatego wszystkie nasze transakcje odbywały się na terenie W.. D. zamieszkuje w miejscowości J., jednak nie znam żadnych szczegółów odnośnie jego adresu. W sumie od bliżej nieustalonej daty pomiędzy majem a wrześniem 2018 roku do czerwca 2019 roku, we W., D. Ś. zakupił ode mnie w kilkudziesięciu transakcjach, 150 gram metaamfetaminy tzw. (...) za łączną kwotę 11 250 złotych, nie mniej niż 1 kg amfetaminy za łączną kwotę nie mniej niż 7 000 złotych, ponadto nie mniej niż 1 kg marihuany za łączną średnią kwotę 17 500 złotych, oraz nie mniej niż 50 gram heroiny za łączną kwotę 5 000 złotych, a także nie mniej niż 0,5 kg haszyszu za łączną średnią kwotę nie mniej niż 7 500 złotych. Nic nie wiem na temat odbiorców narkotyków D. Ś.. Nie znam tych ludzi i po prostu o takich rzeczach ja z nikim nie rozmawiałem. To była jego sprawa. Jeżeli chodzi o rozliczenia z D., to odbywały się różnie. Czasami dochodziło do nich na bieżąco przy odbiorze przez niego narkotyków, czasami brał w kredycie. Nigdy jednak nie było żadnych problemów z rozliczeniami i zawsze oddawał wszystkie pieniądze w terminie. My jesteśmy całkowicie rozliczeni za narkotyki. D. Ś. to mężczyzna w wieku około 25 lat, około 170 cm wzrostu, szczupły, masywny, ciemna karnacja skóry, ciemne, krótkie włosy. Rozpoznałbym go bez problemu. Z tego co mi D. to on mieszka na stałe w J." (k. 4136v-4137, podkreśl. SA). Podczas kolejnego przesłuchania w charakterze podejrzanego, M. P. (1) okazano albumy zdjęć sygnatycznych przypuszczalnych sprawców, na których rozpoznał oskarżonego D. Ś. (k. 4994-4994v, 4997-4998). Wyjaśnił wówczas: „rozpoznaję mężczyznę, którego wizerunek widnieje na fotografii nr 4 na okazanej mi tablicy. Jest to mężczyzna, którego opisywałem w swoich wcześniejszych przesłuchaniach jako D. Ś.. D. Ś. był moim odbiorcą i zakupił ode mnie metaamfetaminę, amfetaminę, marihuanę i haszysz. Składałem na ten temat szczegółowe wyjaśnienia podczas swoich przesłuchań (...) Odczytano z tablicy poglądowej nr 87, iż na zdjęciu nr 4 widnieje wizerunek mężczyzny o nazwisku D. Ś." (k. 4994).

Na przesłuchaniu w charakterze podejrzanego w dniu 18 września 2020r. M. P. (1) odnosił się do odczytanych mu wyjaśnień złożonych przez podejrzanego D. Ś. (k. 5371-5374). Wyjaśnił wówczas: „Podtrzymuję swoje wyjaśnienie,

które złożyłem w tej sprawie. Wyjaśnienia D. Ś. nie polegają na prawdzie, gdyż faktycznie sprzedałem mu większe ilości marihuany i amfetaminy, niż wyjaśnił, a nadto zakres narkotyków, które mu sprzedałem był większy od tego niż o czym D. Ś. wyjaśnił. **Przede wszystkim wyjaśniam, że D. Ś. nabywał ode mnie narkotyki po to, aby handlować tymi narkotykami. Ilości narkotyków, które kupował ode mnie były znacznie większe od realnych możliwości ich spożycia. D. Ś. był dla mnie użyteczny jako pracownik – dealer, który rozprowadzał narkotyki wspólnie ze mną. D. Ś. zajmował się handlem narkotykami wspólnie ze mną. D. Ś. mówił mi, że te narkotyki kupuje ode mnie to sprzedaje innym osobom. Nie wiem komu konkretnie D. Ś. sprzedawał narkotyki, bo nie było mi potrzebne, po prostu D. Ś. miał swoich odbiorców, miał swój rynek zbytu i dla mnie było ważne, aby stale odbierał jak największe ilości narkotyków. Ten interes musiał mu się opłacać, bo utrzymywał stale ze mną kontakt i ode mnie te narkotyki pobierał, aby je dalej rozprowadzać.** W trakcie wspólnego odbywania kary w Zakładzie Karnym we W. nabrałem zaufania do D. Ś. i już wtedy ogólnikowo powiedziałem, aby po wyjściu na wolność pojawił się u mnie, gdyż może będziemy mogli ze sobą zarobić. Podtrzymuję, że sprzedałem D. Ś. następujący asortyment:

1. metaamfetaminę tzw. (...) w ilości 150 gram – nadmieniam, że D. Ś. był jednym odbiorcą metaamfetaminy, która nabyłem od M. Ż. ps. (...) (...) - to było kilka transakcji kiedy sprzedałem D. Ś. metaamfetaminę,
2. amfetaminę łącznie w ilości około 1 kg - to było kilka transakcji pomiędzy 100, a 300 gram,
3. marihuanę łącznie w ilości 1 kg, - to było transakcji w ilości od około 50, 100 gram do 300 gram,
4. heroinę łącznie w ilości 50 gram - to było kilka transakcji po 5 i 10 gram jednorazowo,
5. haszyszu łącznie w ilości około 0,5 kg - to było kilka transakcji po 50 - 100 gram jednorazowo.

Odnośnie miejsca transakcji to początkowo były to okolice ulicy (...) we W. – tam był parking, gdzie czekałem na D. Ś. w moim samochodzie, a D. Ś. pojawiał się na tym miejscu. Kolejnym miejsce naszych spotkań był parking położony w pobliżu Dworca PKP W.' (...), a następnie podwórze położone w pobliżu marketu (...) przy ul. (...) we W.. Nie wykluczam innych miejsc spotkań z D. Ś., ale najczęściej były to te miejsca, które wskazałem. **Co do naszych rozliczeń to początkowo D. Ś. płacił gotówką. Przypominam sobie, że D. Ś. miał zawsze pieniądze, aby zapłacić za heroinę, zaś za pozostałe narkotyki były to płatności na kredyt.** Wyjaśniam, że jestem całkowicie rozliczony z D. Ś.. (...) Ponownie podtrzymuję swoje wyjaśnienia, które złożyłem w tej sprawie. Wyjaśnienia D. Ś. nie polegają na prawdzie” (k. 5371-5373, podkreśl. SA).

Innych istotnych wyjaśnień odnoszących się do oskarżonego D. Ś., M. P. (1) nie składał w trakcie śledztwa. Jak słusznie stwierdziła w apelacji obrończyni oskarżonego, adw. A. M. (1), z odczytanych wyjaśnień w sposób dość jasny wynikało, że M. P. (1) nie miał żadnej wiedzy o ewentualnych odbiorcach narkotyków od oskarżonego D. Ś., ani co do personaliów, ani co do liczby tych odbiorców i ich wieku, miejsc ich zamieszkania, częstotliwości sprzedaży narkotyków, rodzaju narkotyków, które mieliby odbierać, cen sprzedaży i zakupu, a także ewentualnych zysków osiągniętych przez oskarżonego D. Ś.. Co więcej, w swoich wyjaśnieniach M. P. (1) nie wskazał w żadnym fragmencie, aby także oskarżony D. Ś. zażywał narkotyki, co było bezsporne. Oznacza to jednoznacznie, że okoliczności tej oskarżony D. Ś. nie ujawniał, co było zrozumiałe, gdyż chciał przedstawiać się jako wiarygodny i pewny diler, a nie niewiarygodny, dotknięty uzależnieniem finalny konsument narkotyków.

Końcowy wniosek jest taki, że na wyjaśnieniach podejrzanego M. P. (1) ze śledztwa (k. 4136v-4137, 4994, 5371-5373) nie można było budować bezspornie i pewnie wniosków, że oskarżony D. Ś. nabywał narkotyki od M. P. (1) wyłącznie w celu dalszej odsprzedaży. Tak przyjął bezkrytycznie prokurator, a w ślad a nim Sąd I instancji, chociaż były w tym zakresie daleko idące wątpliwości. Wątpliwości tych nie można było usunąć na niekorzyść oskarżonego, zgodnie z zasadą in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k., jak również wspomnianych ustaleń faktycznych nie można już uzupełnić na niekorzyść obu oskarżonych ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1

k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), wobec kierunku skierowanej wyłącznie co do kar apelacji prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych.

IV. Obrończyni oskarżonego D. Ś. trafnie podniosła zarzut obrazy przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu przepisów postępowania, a mianowicie art. 182 § 3 k.p.k. w zw. z art. 189 pkt 3 k.p.k. poprzez brak pouczenia świadka M. P. (1) o przysługującym mu prawie odmowy składania zeznań, jak również poprzez odebranie od tego świadka przyrzeczenia, podczas gdy świadek ten był podejrzany o współudział w przestępstwach zarzuconych zarówno oskarżonemu D. Ś., jak i oskarżonemu W. Z. (1), a postępowanie prowadzone przeciwko temu świadkowi nie zostało prawomocnie zakończone.

Zgodnie z przepisem art. 182 § 3 k.p.k., prawo odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Co więcej, zgodnie z przepisem art. 189 pkt 3 k.p.k. nie odbiera się przyrzeczenia gdy świadek jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania lub pozostającego w ścisłym związku z czynem stanowiącym przedmiot postępowania albo gdy za to przestępstwo został skazany. Naruszenie obu wskazanych przepisów było oczywiste, jednak w realiach niniejszej sprawy nie można uznać, aby uchybienie to miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu I instancji (z korektami wprowadzonymi przez Sąd Apelacyjny w niniejszym wyroku).

Po pierwsze, treść zeznań złożonych przez świadka M. P. (1) na rozprawie głównej w dniu 12 stycznia 2021r. (k. 5775v-5777) nie odbiegała od treści złożonych przez niego wyjaśnień w charakterze podejrzanego podczas śledztwa (k. 4136v-4137, 4994, 5371-5373), na których oparł swoje orzeczenie Sąd Okręgowy we Wrocławiu, a także Sąd Apelacyjny. Wyjaśnienia podejrzanego M. P. (1) i złożone przez niego zeznania były zbieżne i nie dawały podstaw do innych wniosków niż przypisanie temu oskarżonemu wyłącznie działania w warunkach art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a także odrzucenie zarzutu przestępstwa z art. 56 § 3 cyt. ustawy, jak również z art. 258 § 1 k.k., z którego został prawomocnie uniewinniony przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu.

Po wtóre, nawet w wypadku odmowy złożenia zeznań przez świadka przesłuchiwanego w trybie art. 182 § 3 k.p.k., zgodnie z przepisem art. 391 § 2 k.p.k., mogą być odczytywane wcześniejsze wyjaśnienia takiego świadka złożone w charakterze podejrzanego lub oskarżonego. Właśnie taka sytuacja zachodziła w niniejszej sprawie, ponieważ Sąd Okręgowy we Wrocławiu odczytał zeznania świadka M. P. (1) złożone w trakcie postępowania przygotowawczego, zawarte na k. 3447-3450, k. 4111-4115, k.4116-4119, k. 4121-4124, k. 4126-4128, k.4130-4134, k. 4135-4138, k. 4273-4274, k. 4993-4996, k. 5371-5374, wobec tego, że świadek nie pamiętał dokładnie zdarzenia (choć Sąd I instancji w tym zakresie błędnie przyjął za podstawę odczytania zeznań przepis art. 391 § 1 k.p.k., zamiast prawidłowego art. 391 § 2 k.p.k.).

Po trzecie, warto prześledzić treść zeznań świadka M. P. (1) z rozprawy głównej przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu (k. 5775v-5777), odnoszące się do oskarżonego D. Ś., aby nie mieć żadnych wątpliwości, że korelowały one w pełni z wyjaśnieniami M. P. w charakterze podejrzanego i nie dawały podstaw do przypisania oskarżonemu D. Ś. sprawstwa przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a jedynie z art. 62 ust. 2 tejże ustawy. Świadek M. P. (1) zeznał następująco: „ **D. Ś. znam z Zakładu Karnego, a z Z. mieszkaliśmy na jednej ulicy. Ja sprzedawałem narkotyki obu oskarżonym. Nie pamiętam szczegółów, było jednak wiele takich spotkań. W. Z. (2) sprzedawałem heroinę, Ś. natomiast mefedron, amfetaminę, heroinę, haszysz i marihuanę. Z W. Z. (2) to nawet nie pamiętam ile było spotkań. Jeżeli chodzi o pana D. Ś., to było minimum kilkanaście razy. Z D. Ś. to jest między 2018, a 2019 rokiem zaczęliśmy się spotykać w tej sprawie. Jeżeli chodzi o pana Z. to najprawdopodobniej był to 2011 rok lub 2012 rok. Jeżeli chodzi o Ś. to trwało to do czerwca 2019 roku kiedy zostałem aresztowany. Z Z. to też było w 2019 roku, troszeczkę wcześniej, nie jestem w stanie tego powiedzieć dokładnie. Musieli być jeszcze odbiorcy od oskarżanych, ja ich nie znałem. Ja już szczegółów nie pamiętam. (...) Ja pamiętam te zarzuty one dotyczą między innymi mnie. Ja mam zarzuty dotyczące 150 gram mefedronu, bo on szedł od pana Ż. do pana Ś. za moim pośrednictwem, kilogram amfetaminy od M. do pana Ś., 50 gram heroiny od Ś. dla Ś., 500 gram haszyszu od M. do pana Ś. około**

kilograma marihuany od M. dla pana Ś.. (...) Nie pamiętam dokładnie ile przebywałem z panem Ś. w celi. Był to okres na pewno dłuższy niż 2 miesiące w Zakładzie Karnym przy ulicy (...) we W.. Spotykaliśmy się w okresie letnim 2018 roku, z panem D. Ś.. My się chcieliśmy spotkać. Nie ukrywam, że to mogła być moja inicjatywa. Chodziło o cel zarobkowy, ale jeszcze nie wiedzieliśmy jaki. Nie wiedzieliśmy w jakim celu mamy się spotkać gdy rozmawialiśmy o tym w zakładzie karnym. Natomiast jak się spotkaliśmy od razu na pierwszym spotkaniu wszystko ustaliliśmy. Nie jestem na 100% pewny, ale mogło to spotkanie mieć miejsce na ul. (...) koło sklepu (...). On u mnie był sam. Spotykaliśmy się stosunkowo często. Bo splacał zaległości, brał towar. Widzieliśmy się na pewno raz w tygodniu. Było to na parkingach koło (...) w bramie, na parkingu koło dworca świebodzińskiego, na tęczowej, czasami improwizowaliśmy tam gdzie ja byłem. Bywało tak, że ja dzwoniłem i dopytywałem o pieniądze, a bywało tak, że on pytał czy ja mogę się spotkać. Większości spotkań to były rozliczenia. Nie jestem w stanie powiedzieć ile było tych spotkań. Ś. mówił mi co będzie potrzebował na następny raz, dzwonił do mnie z potwierdzeniem i wtedy się spotykaliśmy. Metaamfetamina szła w ilości około 10-20 gram na raz, ale nie jestem tego w stanie teraz dokładnie przytoczyć. Amfetamina 100 – 300 gram na raz, marihuana między 50-300 gram. Jeszcze raz odkreślam, że to jest taka orientacyjna ilość. Składając wcześniej swoje wyjaśnienia miałem lepszą pamięć niż dzisiaj, bo było to na bieżąco. Haszysz był przekazywany chyba po 50 gram i heroina około 5 gram na raz. Bywało tak, że odbierał heroinę i amfetaminę, zdarzało się tak, że odbierał jeden rodzaj narkotyków. Nie pamiętam czy kupował np. 4 rodzaje narkotyków, ale wydaje mi się, że nie. Narkotyki były w woreczkach foliowych, a w woreczkach strunowych heroina. Marihuany jak wziął więcej to jeszcze mogła być zapakowana w reklamówkę, a jak nie była większa ilość to nie była reklamówka potrzebna. Do spotkań dochodziło o różnych godzinach. Było możliwe, że pan Ś. w tym czasie pracował. My się też spotykaliśmy na weekendy. Nie przykładałem wagi do jego ubioru. Raz tylko mu powiedziałem, że chodzi w takiej czerwonej krzykliwej kurtce. Nie obchodziło mnie to. Nie wiem jakim środkiem transportu do mnie dojeżdżał na spotkanie. Nie wiem czy to były duże ilości. Nie wiem, czy Ś. zażywał narkotyki. Ś. mi mówił, że ma odbiorców. Nie wiem jednak komu dokładnie sprzedawał, wiem, że miał blokady finansowe, bo nie zawsze dostawał pieniądze od odbiorców. Nie mam pojęcia w jakich ilościach sprzedawał innym te narkotyki. My handlowaliśmy wspólnie i w porozumieniu. Nie miało to dla mnie znaczenia komu on to sprzeda dalej. Nie było relacji podległości. To była koleżeńska umowa. W każdym czasie mógł przerwać tę relację. Ja nikomu też nie podlegałem w zakresie obrotu narkotykami. Ś. nie wiedział skąd ja biorę narkotyki. Nie miałem interesu jemu tego mówić. Nasza współpraca ustalała bo zostałem aresztowany ”. (k. 5775v-5777, podkreśl. SA).

Ostatecznie należy stwierdzić, że M. P. (1) nie miał żadnej pewnej i przekonującej wiedzy o motywach zakupu narkotyków przez oskarżonego D. Ś., a także o tym w jaki sposób D. Ś. postępował z narkotykami nabytymi od M. P. (1). Brak wiedzy w tym zakresie, wobec sprzecznych wyjaśnień samego oskarżonego D. Ś., nie mógł być zastąpiony domniemaniami, że oskarżony D. Ś. nabywał narkotyki w celu dalszej odsprzedaży.

V. Również wyjaśnienia samego oskarżonego D. Ś., wobec ich niekonsekwencji i niespójności, a wręcz rozbieżności, na każdym etapie postępowania karnego, nie dawały podstaw do jednoznacznych wniosków, że był on uczestnikiem obrotu narkotykami. Poważne wątpliwości budziło to, czy można jednoznacznie i przekonująco wykazać, że oskarżony D. Ś. rzeczywiście nabywał wszystkie narkotyki w celu dalszej odsprzedaży (tak jak to przyjął w akcie oskarżenia prokurator i jak to zaakceptował Sąd Okręgowy), czy też przeznaczał narkotyki na własne potrzeby (a tak niewątpliwie było przynajmniej co do części środków odurzających), jak również czy przekazywał je innym osobom do obrotu (co uzasadniałoby kwalifikację z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czego jednak nie wykazano), lub też czy sprzedawał je lub użyczał nieodpłatnie finalnym konsumentom narkotyków (co uzasadniałoby jednak odpowiedzialność z art. 58 lub art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz czego Sąd Apelacyjny wykazać już nie mógł, wobec niemożności uzupełnienia ustaleń faktycznych na niekorzyść obu oskarżonych ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), ze względu

na kierunek apelacji prokuratora skierowanej na niekorzyść obu oskarżonych wyłącznie w zakresie orzeczonych kar. Wątpliwości tych nie można było usunąć na niekorzyść oskarżonego, zgodnie z zasadą in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k.

Podczas pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego D. Ś. w dniu 4 grudnia 2019r. (k. 5065-5066) wyjaśnił co następuje: **„Nie przyznaję się do popełnienia zarzucanych mi czynów, nie nabyłem ilości, które są opisane w stawianych mi zarzutach, nabyłem od M. P. (1) ps. (...) około 150 gram marihuany, około 50 gram amfetaminy w okresie kilku miesięcy w 2019 r. Marihuanę nabyłem, aby wykorzystać ją na własne potrzeby – po prostu ją paliłem, a amfetaminę przekazałem mojemu bratu - M. Ś., który chyba ją przekazał dalej, ale nie posiadam wiedzy. Podkreślam, że nie jestem dealerem narkotykowym, uczestniczyłem w kilku transakcjach, ale chodziło o narkotyki na moje potrzeby. Nie nabywałem od M. P. (1) metaamfetaminy (...). (...) M. P. (1) ps. (...) poznałem w 2018 r. w czasie pobytu w Zakładzie Karnym we W.. Po wyjściu z Zakładu Karnego spotkaliśmy się w 2019 r. przypadkowo na mieście we W.. W trakcie rozmowy M. P. (1) może mi pomóc przy narkotykach. Powiedziałem, że jestem zainteresowany marihuaną, bo przeznaczałem ją na własne potrzeby. M. P. (1) powiedział, że może mi pomóc. Rozpoczęła się współpraca, która polegała na tym, że nabywałem od M. P. (1) marihuanę - doszło do 3 transakcji, kiedy nabyłem po 50 gram marihuany, to było w okresie od stycznia do lipca 2019 r. Przyjeżdżałem wówczas do W. i spotykałem się z M. P. (1) w różnych miejscach, które były wskazane przez niego, odbierałem od niego marihuanę i płaciłem od razu gotówką pełną cenę. Nabytą marihuanę przeznaczałem na własne potrzeby, po prostu ją paliłem - około 4 skrętów czyli 2 gramy marihuany dziennie. Nabyta marihuana wystarczała mi na około 3-4 tygodni. Odnośnie amfetaminy to nabyłem od M. P. (1) 2 - krotnie po 25 lub 35 gram amfetaminy, to było w okresie od stycznia do lipca 2019 r. Mój brat – M. Ś. zwrócił się do mnie czy mam możliwość załatwienia mu amfetaminy. Zwróciłem się do M. P. (1) w tej sprawie i M. P. (1) powiedział, że może mi pomóc i dostarczy amfetaminę. Podobnie jak przy marihuanie, M. P. (1) powiadomił mnie, że ma amfetaminę i podjechałem do W. w miejsce, które M. P. (1) wskazał i tam odbyło się spotkanie, gdzie odebrałem amfetaminę i płaciłem od razu gotówką pełną cenę. Po każdym spotkaniu przekazywałem amfetaminę mojemu bratu – M. Ś., ale nie wiem co on dalej robił z tą amfetaminą. Nie miałem żadnego konfliktu z M. P. (1). M. P. (1) zabronił mi mówić o tym, że się spotykamy. Nie znam osób z otoczenia M. P. (1). (...) Nie znam T. M..”** (k. 5065-5066, podkreśl. SA). Następnie podejrzanego D. Ś. pytano o szereg osób, a także o jego wiedzę na temat rozprowadzania narkotyków przez M. P. (1), lecz stwierdził, że osób tych nie zna i nie ma wiedzy w tym zakresie. Wyjaśnił także: **„Odnośnie stawianych mi zarzutów to stwierdzam, że te ilości narkotyków, które miałem nabyć od M. P. (1) są w istotny sposób zawyżone”** (k. 5066).

Analizując wskazane pierwsze wyjaśnienia oskarżonego D. Ś., należy jednoznacznie stwierdzić, że nie przyznał się on do udziału w obrocie narkotykami, czyli do przestępstwa z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz do czynu z art. 62 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (w zakresie nabywania i posiadania narkotyków na własne potrzeby), jak również do nabywania amfetaminy, dwukrotnie po 25 lub 35 gramów amfetaminy, w okresie od stycznia do lipca 2019r., dla swojego brata, M. Ś.. Tych wyjaśnień oskarżonego D. Ś. nie zweryfikował podczas śledztwa prokurator, jak również nie wyjaśnił tej okoliczności Sąd Okręgowy we Wrocławiu. Oba organy procesowe nie przesłuchały w charakterze świadka lub podejrzanego brata D. Ś., M. Ś., co niewątpliwie należy uznać za naruszenie reguł dowodowych z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Być może nastąpiło to dlatego, że w późniejszym okresie oskarżony D. Ś. odwołał pomówienie brata, lecz mimo tego Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w trakcie postępowania odwoławczego nie miał już możliwości poczynienia w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do sprzedawania przez oskarżonego D. Ś. amfetaminy bratu, M. Ś.. Jak już wielokrotnie podkreślano, nie było możliwe uzupełnienia ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego D. Ś. w tym zakresie, ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), ze względu na kierunek apelacji prokuratora skierowanej na niekorzyść obu oskarżonych wyłącznie w zakresie orzeczonych kar.

Podczas kolejnego przesłuchania, już następnego dnia, czyli 5 grudnia 2019r. (k. 5159) wówczas podejrzany D. Ś. odwołał pomówienie brata – M. Ś. i wyjaśnił: „**Oświadczam, że podtrzymuję swoje wyjaśnienia, które składałem w niniejszej sprawie. Jednocześnie modyfikuję swoje wyjaśnienia w ten sposób, że nabyłem od M. P. (1) ps. (...) łącznie około 150 gram marihuany oraz około 120 gram amfetaminy w okresie kilku miesięcy w 2019 r. Marihuane nabyłem, aby wykorzystać ją na własne potrzeby – po prostu ją paliłem, a amfetaminę przekazałem koledze mojego brata M. Ś. o imieniu S. – to było 2 – krotnie po 50 – 60 gram. Nie nabywałem od M. P. (1) metaamfetaminy (...), heroiny, haszyszu**” (k. 5159, podkreśl. SA).

Podczas posiedzenia przed Sądem Rejonowy Katowice – Wschód w dniu 5 grudnia 2019r. (k. 5192-5192v), podejrzany D. Ś. jeszcze raz odwołał wcześniejsze pomówienie brata, wskazując jako odbiorcę amfetaminy (...) podając: „**Ja tam skłamałem, bo amfetaminę przekazałem koledze S. chyba P., on pracował w piekarni w J.. To był kolega mojego brata, nie wiem jak oni się poznali. Jak wyszedłem z więzienia, to oni się już znali. (...) Pieniądze wzięłem z góry, nie było tak, że kupiłem to i potem sprzedawałem na porcje. (...) Nie wiem, dlaczego (...) podaje większe ilości, niż co ja kupiłem. Ja P. znam spod celi. z M. widywałem się sam nie widziałem go z innymi osobami. M. to ćwiczył z tego, co wiem. Nie wiem, co on robił. Jestem w szoku jak przeczytałem, co on robił. To M. zwrócił się do mnie poprzez kolegę J. czy chciałbym się z nim spotkać. Jak się spotkaliśmy on zaproponował mi, że może mi dać jakieś prochy żeby sobie mógł zarobić, ja mu powiedziałem, że nie chcę, ale że mogę wziąć dla siebie, bo ja palę, bo jestem nerwowym. Ja powiedziałem, że nie chcę robić problemów u siebie na mieście on mi powiedział, że w razie, czego to da mi ochronę. Ja mu ostatecznie powiedziałem, że ostatecznie mogę wziąć to dla siebie i ta marihuane i amfetaminę. Nie mówiłem mu, że amfetaminę wezmę dla kolegi. Dokładnie pamiętam tą rozmowę. Nie wiem, czemu M. tak na mnie zeznaje. Nie mieliśmy konfliktu, nasz kontakt się urwał po sytuacji spod (...) jak on mnie spotkał i powiedział, że mówię o naszych interesach. (...) Ta rozmowa, podczas której proponował mi ochronę mogła mieć miejsce na początku marca lub końcem lutego 2019r. Spotkanie pod (...) było pod koniec marca lub na początku kwietnia 2019r. W maju to już byłem w szpitalu i od tego czasu jak spotkaliśmy się pod (...) to go nie widziałem. **Ja nie uczestniczyłem w żadnej grupie, ja widywałem się tylko z M..** Kojarzę ksywę M. M. (3) mówił, że może my się z nim umówić na trening. Że to dobry zawodnik jest. **Nie czerpałem żadnych korzyści majątkowych z tych narkotyków. Ja na wolności pracowałem na budowie, miałem przedwczoraj podpisać umowę o prace.** Ja jestem pod nadzorem kuratora. Ja mam na utrzymaniu 4-letnią córkę, nic mieszkamy razem. Karę pozbawienia wolności odbywałem od 2013- 2014 roku i od 2015 do 2018 roku. To było za zniszczenie mienia i rozbój” (k. 5192-5192v, podkreśl. SA).**

Analizując także kolejne wyjaśnienia oskarżonego D. Ś., należy jednoznacznie stwierdzić, że nie przyznał się on do udziału w obrocie narkotykami, czyli do przestępstwa z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz do czynu z art. 62 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (w zakresie nabywania i posiadania narkotyków na własne potrzeby), jak również do nabywania amfetaminy, dwukrotnie po 50 lub 60 gramów amfetaminy, w okresie kilku od stycznia do lipca 2019r., dla mężczyzny o imieniu (...), kolegi swojego brata, M. Ś.. Tych wyjaśnień oskarżonego D. Ś. nie zweryfikował podczas śledztwa prokurator, jak również nie wyjaśnił tej okoliczności Sąd Okręgowy we Wrocławiu. Oba organy procesowe nie przesłuchały w charakterze świadka lub podejrzanego brata D. Ś., M. Ś., a także nie czyniły jakichkolwiek ustaleń co do owego kolegi brata, czyli mężczyzny o imieniu „S.” (możliwe nazwisko: P.), co niewątpliwie należy uznać za naruszenie reguł dowodowych z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Być może nastąpiło to dlatego, że w późniejszym okresie oskarżony D. Ś. odwołał pomówienie brata, lecz mimo tego Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w trakcie postępowania odwoławczego nie miał już możliwości poczynienia w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do sprzedawania przez oskarżonego D. Ś. amfetaminy bratu, M. Ś.. Jak już wielokrotnie podkreślano, nie było możliwe uzupełnienia ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego D. Ś. w tym zakresie, ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), ze względu na kierunek apelacji prokuratora skierowanej na niekorzyść obu oskarżonych wyłącznie w zakresie orzeczonych kar.

W kolejnych wyjaśnieniach, złożonych podczas przesłuchania w dniu 10 stycznia 2020r. (k. 5208-5209), podejrzany D. Ś. całkowicie wycofał się z twierdzeń o przekazaniu komukolwiek amfetaminy: „modyfikuję swoje wyjaśnienia w ten sposób, że nabyłem od M. P. (1) ps. (...) łącznie co najwyżej 200 gram marihuany oraz około 120 gram amfetaminy w okresie kilku miesięcy w 2019 r. **Marihuanę nabyłem, aby wykorzystać ją na własne potrzeby, a amfetaminę również na własne potrzeby.** Nie nabywałem od M. P. (1) metaamfetaminy (...), heroiny, haszyszu”. (k. 5209, podkreśl. SA).

Podczas pozostałych przesłuchań w trakcie śledztwa, podejrzany D. Ś. nie przyznał się do żadnego z przedstawionych zarzutów (k. 5261-5262, 5275, 5365-5367, 5504-5506). Istotne dla podjętych wyżej rozważań dowodowych wyjaśnienia D. Ś. złożył jedynie w dniu 14 września 2020r., kiedy to skonfrontowano go z wyjaśnieniami złożonymi przez podejrzanego M. P. (1) (k. 5365-5367), Wyjaśnił wówczas: „ **Modyfikuję swoje wyjaśnienia. Amfetaminę wziąłem od M. P. (1) tylko 1 raz. Zapłaciłem mu wtedy 350-złotych za amfetaminę. To było w dniu 20 listopada 2018r. Nabyłem od M. P. (1) amfetaminę we W. w pobliżu ulicy (...). Amfetaminę tą spróbowałem kilka razy, nie potrafię powiedzieć ile amfetaminy spożyłem, ale nie pamiętam już kiedy i ile razy spożyłem tą amfetaminę. Na posiedzeniu zazaczyłem, że moje wyjaśnienia, w których wskazałem, iż przekazałem tą amfetaminę M. Ś. nie polegają na prawdzie. Złożyłem wyjaśnienia, w których wskazałem na udział M. Ś., gdyż obawiałem się odwieszenia mi wyroku przez kuratora. M. P. (1) przekazał mi tą amfetaminę na próbę i mówił mi, żeby rozmieszać tą amfetaminę w stosunku 1:1, gdyż ta amfetamina jest mocna. Powiedziałem M. P. (1), że nie zajmuję się handlem amfetaminą i nie zażywam jej . Marihuanę kupiłem od M. P. (1) 2-krotnie. Raz kupiłem od niego 50 gram marihuany, a raz 100 gram marihuany. Za marihuanę płaciłem po 25 złotych za 1 gram. Płaciłem mu gotówkę, przy czym przy płatności za 100 gram nie miałam całej kwoty ceny, gdyż M. P. (1) przyniósł większą ilość marihuany, niż było uzgodnione – miało być 50 gram marihuany, a M. P. (1) przyniósł 100 gram marihuany. Wtedy zapłaciłem M. P. gotówką kwotę 1.450 zł, bo wtedy byłem zaskoczony tą sytuacją, co stanowiło równowartość płatności za większą część, ponad połowę marihuany, zaś za pozostałą część przelałem BLIK na konto żony M. P. (1) karotę 1.050 zł – wpłaciłem pieniądze w bankomacie na wskazane przeze mnie konto. Rozliczyłem się w całości za przekazaną mi marihuanę przez M. P. (1). Nadmieniam, że pierwsza transakcja z marihuaną miała miejsce chyba w lutym 2019r. a druga transakcja miała miejsce w' okresie marca – kwietnia 2019r. Po raz pierwszy nabyłem od M. P. (1) marihuanę we W. w pobliżu ulicy (...). Po raz drugi nabyłem od M. P. (1) marihuanę w pobliżu (...), gdzieś poza centrum W., ale nie potrafię określić dokładnego miejsca tego spotkania. Wtedy po raz ostatni widziałem M. P. (1). Marihuanę, którą nabyłem od M. P. (1) spożyłem na własne potrzeby. Co do ilości marihuany, którą zażywam to są to różne ilości, w zależności od jakości marihuany od 2 do 4 jonitów dziennie. (...) to jeden skręt, który jest wykonany przeze mnie z tytoniu i marihuany. W takim skręcie jest różna ilość marihuany w zależności od tego ile marihuany tam umieszczę. Nie potrafię określić jaka jest ilość marihuany, która jest w skręcie. Z reguły w skręcie zawsze był tytoń – to była ćwiartka papierosa. Taki skręt jest gabarytowo był grubszy od papierosa, spory. Na skręta trzeba użyć co najmniej 0,5 grama marihuany i w przypadku marihuany od M. P. (1) trzeba było dać więcej marihuany, bo ona była słabszej jakości i była z nasionami.(...) Nabyłem od M. P. (1) tylko i wyłącznie marihuanę i amfetaminę w ilościach o których w' dniu dzisiejszym wyjaśniłem. Nie brałem od M. P. (1) żadnych innych narkotyków. Wyjaśnienia M. P. (1) nie polegają na prawdzie”.** (k. 5365-5367, podkreśl. SA).

Podczas rozprawy głównej przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, oskarżony D. Ś. zdecydowanie zdystansował się od wszystkich wcześniejszych wyjaśnień, w których przyznał się do przekazywania narkotyków innym osobom. Stwierdził, że przyznaje się jedynie do tego, że kupił 150 gramów marihuany i 50 gramów amfetaminy na własny użytek. Takie wyjaśnienia podtrzymał po ujawnieniu wyjaśnień ze śledztwa oraz po przesłuchaniu świadka M. P. (1) (k. 5751V-5752, 5775V-5777): „**Ja M. P. (1) poznałem w więzieniu, później po opuszczeniu Zakładu Karnego 9 sierpnia 2018 roku, nie miałem kontaktu z M. P. (1). M. P. (1) skontaktował się przez naszego znajomego z Zakładu Karnego, B. B., który to zwrócił się do mnie z zapytaniem, czy może podać**

M. mój numer. Wyraziłem zgodę na to. M. do mnie zadzwonił i zapytał się czy bywam we W.. Ja powiedziałem, że bywam z moim kolegą przedsiębiorcą, któremu pomagałem z K.. M. powiedział, że jak będę we W. to czy mogę się do niego odezwać, bo chce porozmawiać. Ja powiedziałem mu, że jak będę we W. to przyjadę do niego porozmawiać. Jak wróciłem z (...) z pracy to spotkałem się z M. na ulicy (...) we W.. To był okres zimowy. M. mówił, że wraca z siłowni i żeby poczekał na niego. Mówił, że wraca z siłowni. M. dowiedział się, jak tam u mnie, jak żyje, czy ćwiczę dalej. Powiedziałem mu, że pracuję, ćwiczę. Dowiedziałem się co u M.. On twierdził, że u niego wszystko jest w porządku. Po dłuższej chwili M. zapytał się czy potrzebuje jakiś narkotyków. Ja powiedziałem, że nie handluje narkotykami. Natomiast palę Marihuanę. M. wtedy oświadczył, że może mi ją dostarczyć. Później spotkaliśmy się w listopadzie. On zapytał się, czy potrzebuje marihuanę. On dostarczył mi 20 listopada marihuanę. Dał mi 50 gram, za którą zapłaciłem 1250 złotych. Ja wziąłem ta marihuanę, i powiedziałem, że jest słaba, bo ma dużo nasion. Przed świętami Bożego Narodzenia w 2018 roku, M. zaproponował mi włamanie do dwóch budynków mieszkalnych. Nie powiedział mi do kogo. Mówił, że w jednym mieszkaniu jest do wzięcia 200 tysięcy złotych a w drugim, będzie 150 tysięcy złotych. Ja powiedziałem, że nie dam rady, bo spędzam święta z rodziną. Z tym drugim też powiedziałem, że nie dam rady. Po tym czasie zaproponował mi, żebyśmy pojechali razem do K., żeby odebrać pieniądze i że mam z nim pojechać. Ja miałem stać na plecach tego człowieka. M. miał zabrać mu zegarek i jakieś pieniądze. M. zadzwonił do mnie w styczniu to było mniej więcej 10 stycznia. Ja byłem za granicą ze znajomymi. M. powiedział, że nie ma problemu i że mam się odezwać jak przyjadę. Ja przyjechałem 19 stycznia. W styczniu już się z M. nie widziałem. ***M. odezwał się do mnie w lutym. Zapytał się czy przyjadę do niego bo chce porozmawiać. Ja przyjechałem w połowie lutego do niego i M. zaproponował mi większą ilość narkotyków. Ja powiedziałem, że nie potrzebuje bo nie handluje, a sam tyle nie wypala. M. przekazał mi wówczas dwa opakowania amfetaminy. To było jakieś 50 gram amfetaminy. Dałem mu za to 350 złotych. Powiedziałem, że nie potrzebuje bo nie zażywam. Zostawiłem to gdzieś w komórce, ale to zamokło. Jam u powiedziałem, że nie chcę więcej tego. Ostatni raz widziałem się z M. to był przełom marca początku kwietnia pod (...) we W.. Przyjechałem po 50 gram marihuany. On był wystraszony i pytał z kim przyjechałem. Powiedział mi, że tutaj daje mi ostatnia porcję 100 gram bo mi się urodziło dziecko i muszę zniknąć. Był w czarnej kurtce w czarnej czapce. Jeżeli chodzi o rozliczenie to miałem 1050 złotych, resztę miałem jemu przelać. Potem w kwietniu spotkałem się z jego żoną, zapytała się czy mam pieniądze dla M.. Powiedziała, że mam przez wpłatomat wpłacić te pieniądze. Tak też z robiłem od tego czasu nie mam z nimi kontaktu***". (k. 5751v-5752, podkreśl. SA).

Ostatecznie należy stwierdzić, że zmienne, wewnętrznie sprzeczne i niekonsekwentne wyjaśnienia oskarżonego D. Ś. nie pozwoliły na ustalenie, czy nabywał on narkotyki w celu dalszej odsprzedaży. A już na pewno oskarżyciel publiczny wymienionymi wyżej dowodami, czyli zeznaniami i wyjaśnieniami świadka M. P. (1), jak również wyjaśnieniami oskarżonego D. Ś., okoliczności takich nie wykazał, chociaż ciężar dowodu ciążył właśnie na nim. Trzeba przy tym jasno stwierdzić, że skrupulatnie przywołane w niniejszym uzasadnieniu oraz zacytowane zeznania i wyjaśnienia świadka M. P. (1), jak również wyjaśnienia oskarżonego D. Ś., były jedynymi dowodami, na podstawie których można było ustalać odpowiedzialność oskarżonego D. Ś. w kontekście zarzuconego mu czynu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ostatecznie przypisanego mu przestępstwa z art. 62 ust. 2 tej ustawy.

Nie było żadnych innych dowodów, a w szczególności takimi dowodami nie mogły być zeznania (i wcześniejsze wyjaśnienia) świadków: T. M. (k. 650-667, 668-673, 674-680, 681-684, 685-689, 690-697, 698-707, 708-713, 714-721, 722-724, 728-734, 735-741, 742-749, 750-753, 754-757, 771-775, 776-780, 794-797, 988-991, 992-995, 2875-2876, 2877-2879, 2880-2883, 2884-2889, 2890-2895, 2907-2908, 2914-2918, 3159-3173, 3174-3179, 5761-5762) i M. P. (3) (k. 1208-1211, 1553-1558, 1560-1565, 1567-1571, 1573-1581, 1583-1590, 2655-2661, 2663-2708, 2709-2713, 2715-2721, 2723-2725, 3113-3117, 3119-3122, 5904v). Nie mieli oni bowiem żadnej wiedzy o motywach zakupu narkotyków przez oskarżonego D. Ś., a także o tym w jaki sposób postępował z narkotykami nabytymi od M. P. (1). Obaj świadkowie nie znali oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1), nie przekazywali, nie sprzedawali i nie udzielali im narkotyków, natomiast brali udział w transakcjach narkotykowych z M. P. (1). Jak już stwierdzono wcześniej,

brak wiedzy w tym zakresie, wobec sprzecznych wyjaśnień samego oskarżonego D. Ś., nie mógł być zastąpiony domniemaniami, że oskarżony D. Ś. nabywał narkotyki w celu dalszej odsprzedaży.

VI. Jak już wyżej podano, wskazane istotne i nie dające się usunąć wątpliwości prowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego D. Ś. w ten sposób, że w miejsce czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej Sąd Apelacyjny uznał oskarżonego D. Ś. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2018r. do dnia 10 czerwca 2019r. we W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości co najmniej jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 16.000 złotych, heroiny w ilości 50 gramów o łącznej wartości co najmniej 5.000 złotych, haszyszu w ilości co najmniej 0,5 kg o łącznej wartości co najmniej 6.000 złotych oraz znaczną ilość substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 7.000 złotych i metamfetaminy tzw. (...) w ilości 150 gramów o łącznej wartości co najmniej 11.250 złotych, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zaliczając temu oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 4 grudnia 2019r. od godz. 6:00 do dnia 23 lutego 2021r. oraz od dnia 5 marca 2021r. do dnia 18 marca 2021r. do godz. 16:15. Ponadto uchylono orzeczenie o przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa zawarte w punkcie II części rozstrzygającej.

W zakresie wartości narkotyków, których posiadanie przypisano oskarżonemu D. Ś., dano wiarę wyjaśnieniom i zeznaniom M. P. (1) co do ilości narkotyków nabytych przez tego oskarżonego. Jednak absolutnie odrzucono taki sposób wyliczenia wartości tych narkotyków, który zaprezentował prokurator w akcie oskarżenia i który zaakceptował Sąd Okręgowy we Wrocławiu w zaskarżonym wyroku.

Należy przypomnieć, że oskarżony D. Ś. nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci:

- ziela konopi innych niż włókniste (marihuany) w ilości co najmniej jednego kilograma, jednak należało przy tym przyjąć jej łączną wartość co najmniej 16.000 złotych, a nie na kwotę co najmniej 17.500 złotych, gdyż prokurator i Sąd I instancji bezzasadnie przyjęli średnią wartość narkotyków, wskazaną w wyjaśnieniach M. P. (1) twierdzącego, że liczył cenę marihuany w przedziale cenowym pomiędzy 16 a 19 złotych, za jeden gram (k. 4137). Ze względu na zasadę in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.) należało w tym zakresie liczyć nie średnią, lecz najniższą wskazaną wartość marihuany, czyli 16 złotych za jeden gram, skoro wątpliwości w tym z tym zakresie nie zdołano usunąć, a nie można ich było rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego;
- heroiny w ilości 50 gramów o łącznej wartości co najmniej 5.000 złotych (i taką wartość narkotyków wskazywał jednoznacznie w swoich wyjaśnieniach M. P. (1) (k. 4137), co należało zaakceptować;
- haszyszu w ilości co najmniej 0,5 kg, jednak należało przy tym przyjąć jego łączną wartość co najmniej 6.000 złotych, a nie na kwotę co najmniej 7.500 złotych, gdyż prokurator i Sąd I instancji bezzasadnie przyjęli średnią wartość narkotyków, wskazaną w wyjaśnieniach M. P. (1) twierdzącego, że liczył cenę haszyszu w przedziale cenowym pomiędzy 12 a 16 złotych, za jeden gram (k. 4137). Ze względu na zasadę in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.) należało w tym zakresie liczyć nie średnią, lecz najniższą wskazaną wartość haszyszu, czyli 12 złotych za jeden gram, skoro wątpliwości w tym z tym zakresie nie zdołano usunąć, a nie można ich było rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego;

oraz znaczną ilość substancji psychotropowych w postaci:

- amfetaminy w ilości jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 7.000 złotych (i taką wartość narkotyków wskazywał jednoznacznie w swoich wyjaśnieniach M. P. (1) (k. 4137), co należało zaakceptować;

- metamfetaminy tzw. (...) w ilości 150 gramów o łącznej wartości co najmniej 11.250 złotych (i taką wartość narkotyków wskazywał jednoznacznie w swoich wyjaśnieniach M. P. (1) (k. 4137), co należało zaakceptować.

VII. Odnosząc się do kierowanych przez obrończynię z wyboru oskarżonego D. Ś., adw. A. M. (1) z ostrożności procesowej zarzutów rażącej niewspółmierności orzeczonych przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu kar: 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych to zarzuty w tym zakresie uległy zasadniczej dezaktualizacji wobec zmiany opisu i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu D. Ś. przestępstwa.

Ponieważ sankcja za przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie zawiera konieczności orzeczenia kumulatywnej kary grzywny, nie było potrzeby jej wymierzenia, a kara 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności była adekwatna do czynu popełnionego przez oskarżonego, jego charakteru, okresu działalności przestępczej, rodzaju, ilości i wartości nabywanych narkotyków.

Nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja obrończyni oskarżonego D. Ś. zmierzająca do dalszego łagodzenia kary, w kierunku wymierzenia kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. W szczególności, nie było podstaw do przyjęcia po stronie oskarżonego D. Ś. dodatniej prognozy społeczno-kryminologicznej.

W pełni przekonujące i zasadne były bowiem argumenty podniesione przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, a mianowicie to, że oskarżony D. Ś. dopuścił się przestępstwa w odniesieniu do znacznej ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, popełnił przypisane mu przestępstwo umyślnie, mając pełną świadomość nielegalności obrotu narkotykami oraz ich szkodliwości. Świadczyło to o demoralizacji i niepoprawności oskarżonego oraz braku szacunku dla norm prawnych. Kara w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności niewątpliwie wypełni cele wychowawcze i zapobiegawcze kary w odniesieniu do oskarżonego D. Ś., gdyż ugruntuje w nim przekonanie o nieuchronności kary i o braku pobłażania ze strony wymiaru sprawiedliwości. W taki sam sposób kara zostanie odebrana w odczuciu społecznym, jako wyważona i sprawiedliwa, a także zrozumiała jako antidotum na zagrożenia społeczne, w tym wypadku narkomanią. Takie cele w stosunku do oskarżonego D. Ś. wypełni właśnie kara 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Prowadziło to do nieuwzględnienia apelacji obrończyni z wyboru oskarżonego, adw. A. M. (1) w pozostałym zakresie.

Apelacja obrońcy z urzędu oskarżonego W. Z. (1), adw. M. C. (1)

I. Apelacja obrońcy z urzędu oskarżonego W. Z. (1), adw. M. C. (1) zasługiwała na uwzględnienie w tym zakresie, gdy jej autor zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. (a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych), poprzez ustalenie okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a także poczynienie dowolnych ustaleń, pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a w konsekwencji bezzasadne i nieuprawnione uznanie oskarżonego W. Z. (1) za winnego popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2019 poz. 852 tekst jednolity) w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., polegającego na uczestniczeniu w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających.

Należało w pełni zgodzić się z zarzutami obrońcą oskarżonego W. Z. (1), że Sąd I instancji niesłusznie przyjął, że oskarżony dopuścił się czynu polegającego na uczestniczeniu w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, a analiza materiału dowodowego, wskazania prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu, zaś jego zachowanie wyczerpało wyłącznie znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Jak już wyżej wskazano, w ślad za autorami komentarzy, K. Ł. i A. M. (2) (Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Oficyna 2008, tezy 5 i 6 do art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a także T. S. (Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, C.H. Beck 2008, wydanie 2, s. 393 i cyt. tam judykaty), **wprowadzanie do obrotu środków odurzających**, substancji psychotropowych lub słomy makowej, zgodnie z treścią art. 4 pkt 34 cyt. ustawy, polega na udostępnieniu ich odpłatnie lub nieodpłatnie osobom trzecim. Warunkiem koniecznym jest również ustalenie, że osoba, której środki są udostępniane, nie jest konsumentem. Wprowadzenie do obrotu oznacza różnego rodzaju aktywną formę obrotu, natomiast uczestnictwo w obrocie będzie stanowiło bierną jego formę. **W przypadku gdy odbiorcą jest konsument takich środków, sprawca nie popełnia przestępstwa określonego w art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz jedno z przestępstw udzielania odpłatnie lub nieodpłatnie finalnym konsumentom, określanych w przepisach art. 58 lub 59 cyt. ustawy** (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 31 października 2006r., sygn. II AKa – 177/06, KZS 2006, z. 12, poz. 31; wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 lutego 2004 r., sygn. II AKa – 389/03, OSAB 2004, nr 2, poz. 27). Natomiast **uczestniczenie w obrocie** polega na przyjęciu odpłatnie bądź nieodpłatnie środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej przez osobę niebędącą konsumentem w celu późniejszego ich przekazania innej osobie, przy czym nabywca nie jest konsumentem. **Konsument finalny środków odurzających, któremu udzielono środków, nie popełnia przestępstwa uczestniczenia w obrocie z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz odpowiada wyłącznie za posiadanie środków odurzających.**

Jak słusznie podniósł obrońca oskarżonego w apelacji, bezsprzecznie oskarżony W. Z. (1) nabywał narkotyki od M. P. (1), jednak aby przypisać mu udział w obrocie narkotykami (art. 56 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), konieczne jest wykazanie, że zostały one uzyskane w celu późniejszego ich przekazania kolejnej osobie niebędącej konsumentem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2015r., sygn. akt II AKa – 61/15, LEX nr 1771062). Aby zasadnie móc przyjąć, że oskarżony dopuścił się przestępstwa „uczestniczenia w obrocie” środkami odurzającymi (art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) koniecznym byłoby również bezsporne ustalenie, że osoba nabywająca je następnie od oskarżonego także nie czyniła tego na własny użytek (a zatem także nie była konsumentem), ale nabyła je w celu dalszej ich odsprzedaży (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 kwietnia 2016r., sygn. akt II AKa – 58/16, LEX nr 2087712).

Obrońca oskarżonego miał rację podnosząc, że Sąd I instancji nie dysponował materiałem dowodowym pozwalającym na przypisanie oskarżonemu wypełnienia znamion czynu zabronionego określonego w art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Świadek M. P. (1) nie był w stanie wskazać, czy i komu oskarżony W. Z. (1) rzekomo zbywał nabyte środki odurzające i substancje psychotropowe, zaś oskarżony kategorycznie takiej okoliczności zaprzeczył, podobnie jak zanegował ilości i rodzaj nabywanych od M. P. (1) narkotyków. Brak jest jakiegokolwiek racjonalnego dowodu, który negowałby prezentowaną przez oskarżonego wersję przebiegu zdarzeń pozwalającą na przypisanie mu czynu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W kontekście bezwzględniej zasady in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k., nie jest poparte żadnym racjonalnym argumentem dowodowym stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, że wskazywane przez oskarżonego ilości nabywanych narkotyków były za duże, by mogły być przeznaczone na własny użytek, jest stwierdzeniem dowolnym i arbitralnym, nieuwzględniającym tego, że oskarżonemu W. Z. (1) przypisano nabywanie narkotyków, z przerwami, na przestrzeni niemal 7 lat, czyli w okresie po 13 lutego 2012r. do lutego 2019r., z wyłączeniem okresów: od dnia 5 września 2012r. do dnia 28 sierpnia 2013r. oraz od dnia 17 sierpnia 2014r. do dnia 11 marca 2018r., a także od dnia 25 kwietnia 2018r. do dnia 14 czerwca 2018r.

II. W obliczu zarzutów i wątpliwości podniesionych w apelacji obrońcy z urzędu oskarżonego W. Z. (1), adw. M. C. (1) warto przeanalizować treść wyjaśnień oskarżonego W. Z. (1), a także zeznania i wyjaśnienia świadka (podejrzanego) M. P. (1), które miały rzekomo skłaniać najpierw prokurator, a potem Sąd Okręgowy we Wrocławiu do bezkrytycznego przyjęcia, że W. Z. (1) nabywał narkotyki w celu dalszej odsprzedaży innym osobom i to uczestniczącym w obrocie, a nie będących finalnymi konsumentami, bo wówczas wchodziłaby w grę kwalifikacja prawna z art. 58 lub art. 59 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

III. **Przesłuchiwany w charakterze podejrzanego M. P. (1)** w pierwszych istotnych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego W. Z. (1) wyjaśnieniach z dnia 14 sierpnia 2019r. (k. 4127v-4128) ujawnił co następuje: „**Kolejna osoba, która odbierała ode mnie narkotyki to W. Z. (1). W. Z. (1) znam od bardzo dawna. On mieszka w mojej dzielnicy (...)we W. na ulicy (...). On mieszka z matką i bratem. On jest starszy ode mnie. Przed 2008 rokiem znałem go po prostu jako człowieka z dzielnicy. W 2008 roku my jednocześnie odbywaliśmy karę pozbawienia wolności. Tak naprawdę to wówczas dopiero zapoznaliśmy się w Zakładzie Karnym. Ja siedziałem za kradzieże i z tego co pamiętam to on również miał wyrok za kradzieże. Z. jest złodziejem. Wówczas bliżej się zapoznaliśmy i przestaliśmy być dla siebie anonimowi. Kiedy ja zacząłem zajmować się handlem narkotykami, to Z. widocznie dowiedział się od kogoś o tym. On po prostu przyszedł do mnie i zapytał o możliwość zakupu heroiny. Wtedy ja mu powiedziałem, że spróbuje zorientować w temacie i dam mu odpowiedź. Wówczas pytałem Ś., czyli P., o heroinę, o czym składałem już szczegółowe wyjaśnienia. Kiedy ustaliłem wszystko ze Ś., to wówczas powiedziałem Z., że jestem w stanie załatwić heroinę i mogę mu ją sprzedawać. Cena jaką mu zaproponowałem oscylowała pomiędzy 100 a 120 złotych za jeden gram. Z. brał tę heroinę różnie. To było 5 lub 10 gram jednorazowo, jednak zdarzało się, że jednego dnia kupował 15 gram, a czasami miał długie przestoje trwające nawet dwa tygodnie. On zaczął się zaopatrywać ode mnie w tą heroinę od około 2012 roku. Nie pamiętam jednak zupełnie miesiąca w jakim to nastąpiło. Brał ode mnie w zasadzie do stycznia lub lutego 2019 roku, jednak należy od tego wyłączyć okres kiedy przebywaliśmy w Zakładach Karnych. Tak jak powiedziałem, ja odbywałem karę pozbawienia wolności od marca 2016 roku do marca 2018 roku. W innym okresie niż mój pobyt w Zakładzie Karnym, swoją karę odbywał W. Z. (1). Z tego co kojarzę to on także przesiedział około dwa lata. Z racji tej, mieszkaliśmy od siebie niedaleko, to nasze transakcje odbywały się w dzielnicy śródmieście we W. w okolicach ulicy (...). Z. brał ode mnie w kredycie. Zawsze tak robił. Z racji tej, że długo się znaliśmy zgodziłem się na taki układ. On rozliczał się za brane ode mnie narkotyki, jednak miewał czasami kłopoty z oddaniem pieniędzy. Oprócz tego, że on sam zażywał tą heroinę, to także sprzedawał ją innym osobom, zapewne z zyskiem, aby zarobić dla siebie. Nie wiem jednak, kto był jego odbiorcą. W sumie w okresie od daty bliżej nieustalonej w 2012 roku do stycznia lub lutego 2019 roku z wyłączeniem okresu od 13 marca 2016 roku do 12 marca 2018 roku, oraz bliżej nieustalonego okresu w jakim W. Z. (1) przebywał w Zakładach Karnych, zakupił ode mnie w kilkudziesięciu transakcjach co najmniej 1 kg heroiny za łączną, średnią kwotę nie mniej niż 110 000 złotych. On przestał zaopatrywać się u mnie około stycznia lub lutego 2019 roku, nie rozliczając się ze wszystkich narkotyków. On miał mi jeszcze oddać 600 złotych za ostatnie 5 gram. Nie zrobił jednak tego i zaczął się przede mną ukrywać. Ja znając go tyle lat po prostu to odpuściłem. Poza tym wiedziałem, że z jego psychiką jest nie najlepiej. On był podejrzany o próbę zabójstwa. Wiem, że ta kwalifikacja została zmieniona na rozbój, ale Z. odchorował to psychicznie. Z tego co mi wiadomo to miał próbę samobójczą w Zakładzie Karnym. On próbował poderżnąć sobie gardło. Dlatego całkowicie to odpuściłem i nawet nie próbowałem odzyskać tych pieniędzy. W. Z. (1), to mężczyzna w wieku około 45 lat, szczupłej budowy ciała, ciemne włosy, około 180 cm wzrostu. Rozpoznałbym go”** (k. 4127v-4128, podkreśl. SA).

Podczas kolejnego przesłuchania w charakterze podejrzanego, M. P. (1) okazano albumy zdjęć sygnatycznych przypuszczalnych sprawców, na których rozpoznał oskarżonego W. Z. (1) (k. 4994-4994v, 4997-4998). Wyjaśnił wówczas: „rozpoznałem mężczyznę, którego wizerunek widnieje na fotografii nr 3 na okazanej mi tablicy. Jest to mężczyzna, którego opisywałem w swoich wcześniejszych przesłuchaniach jako Z.. Z. to mężczyzna, którego w swoich wyjaśnieniach opisywałem jako odbiorcę heroiny. On zakupił ode mnie co najmniej 1 kg tego narkotyku (...) Odczytano z tablicy poglądowej nr 88, iż na zdjęciu nr 3 widnieje wizerunek mężczyzny o nazwisku W. Z. (1)” (k. 4994-4994v).

Podczas konfrontacji przeprowadzonej między podejrzanymi: M. P. (1) i W. Z. (1) w dniu 24 stycznia 2020r. (k. 5402-5403), M. P. (1) odnosił się do odczytanych mu wyjaśnień podejrzanego W. Z. (1): „**Znam siedzącego obok tu mężczyznę, jest to W. Z. (1). Podtrzymuję wyjaśnienia złożone na temat siedzącego tu mężczyzny,**

które odczytano w dniu dzisiejszym w całości. On przez okres od 2012 roku do stycznia lub lutego 2019 roku nabył ode mnie łącznie co najmniej 1 kilogram heroiny. Oczywiście tak jak wyjaśniałem wcześniej, z tego okresu należy wyłączyć czas kiedy ja oraz W. Z. (1) przebywaliśmy w Zakładach Karnych. Podtrzymuję także swoje wyjaśnienia w kwestii, że byłem przekonany, że co najmniej część z zakupionej ode mnie heroiny W. Z. (1) wprowadzał do obrotu, aby moc zarobić na ćpanie dla siebie. Nie jestem w stanie powiedzieć, jaka część tej heroiny zakupionej ode mnie została wprowadzona do obrotu przez W. Z. (1). Nie rozmawialiśmy nigdy na ten temat. (...) Słyszałem wyjaśnienia siedzącego tu mężczyzny i stwierdzam, że nie polegają na prawdzie. On wprowadzał narkotyki do obrotu.” (k. 5402v-5403, podkreśl. SA).

Innych istotnych wyjaśnień odnoszących się do oskarżonego W. Z. (1), M. P. (1) nie składał w trakcie śledztwa. Jak słusznie stwierdził w apelacji obrońca oskarżonego, adw. M. C. (2), z odczytanych wyjaśnień w sposób dość jasny wynikało, że M. P. (1) nie miał żadnej wiedzy o ewentualnych odbiorcach narkotyków od oskarżonego W. Z. (1), ani co do personaliów, ani co do liczby tych odbiorców i ich wieku, miejsc ich zamieszkania, częstotliwości sprzedaży narkotyków, rodzaju narkotyków, które mieliby odbierać, cen sprzedaży i zakupu, a także ewentualnych zysków osiąganych przez oskarżonego W. Z. (1). Jednocześnie, w swoich wyjaśnieniach M. P. (1) jasno wskazał, że oskarżony W. Z. (1) sam zażywał heroinę, co było absolutnie bezsporne. Oznacza to jednoznacznie, że okoliczność systematycznego zażywania silnych narkotyków (heroiny) oskarżony W. Z. (1) ujawnił mu, albo nie mogła zostać niezauważona przez M. P. (1), wobec nieterminowego rozliczania się z płatności za dostarczoną heroinę ze strony oskarżonego W. Z. (1). Można przy tym stwierdzić, opierając się na zasadach wiedzy oraz doświadczenia życiowego i orzeczniczego Sądu Apelacyjnego, orzekającego w niniejszym składzie, że oskarżony W. Z. (1) mógł celowo kreować się wobec M. P. (1) jako wiarygodny i pewny diler, a nie niewiarygodny, dotknięty uzależnieniem finalny konsument narkotyków.

Końcowy wniosek jest taki, że na wyjaśnieniach podejrzanego M. P. (1) ze śledztwa (k. 4127v-4128, 4994, 5371-5373) nie można było budować bezspornie i pewnie wniosków, że oskarżony W. Z. (1) nabywał narkotyki od M. P. (1) wyłącznie w celu dalszej odsprzedaży. Tak przyjął bezkrytycznie prokurator, a w ślad a nim Sąd I instancji, chociaż były w tym zakresie daleko idące wątpliwości. Wątpliwości tych nie można było usunąć na niekorzyść oskarżonego, zgodnie z zasadą in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k., jak również wspomnianych ustaleń faktycznych nie można już uzupełnić na niekorzyść obu oskarżonych ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), wobec kierunku skierowanej wyłącznie co do kar apelacji prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych.

IV. W odniesieniu do oskarżonego W. Z. (1) był także aktualny zarzut podniesiony przez obrończynię oskarżonego D. Ś. o obrazie przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu przepisów postępowania, a mianowicie art. 182 § 3 k.p.k. w zw. z art. 189 pkt 3 k.p.k. poprzez brak pouczenia świadka M. P. (1) o przysługującym mu prawie odmowy składania zeznań, jak również poprzez odebranie od tego świadka przyrzeczenia, podczas gdy świadek ten był podejrzanym o współudział w przestępstwach zarzuconych zarówno oskarżonemu D. Ś., jak i oskarżonemu W. Z. (1), a postępowanie prowadzone przeciwko temu świadkowi nie zostało prawomocnie zakończone.

Zgodnie z przepisem art. 182 § 3 k.p.k., prawo odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Co więcej, zgodnie z przepisem art. 189 pkt 3 k.p.k. nie odbiera się przyrzeczenia gdy świadek jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa będącego przedmiotem postępowania lub pozostającego w ścisłym związku z czynem stanowiącym przedmiot postępowania albo gdy za to przestępstwo został skazany. Naruszenie obu wskazanych przepisów było oczywiste, jednak w realiach niniejszej sprawy nie można uznać, aby uchybienie to miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu I instancji (z korektami wprowadzonymi przez Sąd Apelacyjny w niniejszym wyroku).

Po pierwsze, treść zeznań złożonych przez świadka M. P. (1) na rozprawie głównej w dniu 12 stycznia 2021r. (k. 5775v-5777) nie odbiegała od treści złożonych przez niego wyjaśnień w charakterze podejrzanego podczas śledztwa (k. 4136v-4137, 4994, 5371-5373), na których oparł swoje orzeczenie Sąd Okręgowy we Wrocławiu, a także Sąd

Apelacyjny. Wyjaśnienia podejrzanego M. P. (1) i złożone przez niego zeznania były zbieżne i nie dawały podstaw do innych wniosków niż przypisanie temu oskarżonemu wyłącznie działania w warunkach art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a także odrzucenie zarzutu przestępstwa z art. 56 § 3 cyt. ustawy, jak również z art. 258 § 1 k.k., z którego został prawomocnie uniewinniony przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu.

Po wtóre, nawet w wypadku odmowy złożenia zeznań przez świadka przesłuchiwanego w trybie art. 182 § 3 k.p.k., zgodnie z przepisem art. 391 § 2 k.p.k., mogą być odczytywane wcześniejsze wyjaśnienia takiego świadka złożone w charakterze podejrzanego lub oskarżonego. Właśnie taka sytuacja zachodziła w niniejszej sprawie, ponieważ Sąd Okręgowy we Wrocławiu odczytał zeznania świadka M. P. (1) złożone w trakcie postępowania przygotowawczego, zawarte na k. 3447-3450, k. 4111-4115, k.4116-4119, k. 4121-4124, k. 4126-4128, k.4130-4134, k. 4135-4138, k. 4273-4274, k. 4993-4996, k. 5371-5374, wobec tego, że świadek nie pamiętał dokładnie zdarzenia (choć Sąd I instancji w tym zakresie błędnie przyjął za podstawę odczytania zeznań przepis art. 391 § 1 k.p.k., zamiast prawidłowego art. 391 § 2 k.p.k.).

Po trzecie, warto prześledzić treść zeznań świadka M. P. (1) z rozprawy głównej przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu (k. 5775v-5777), odnoszące się do oskarżonego W. Z. (1), aby nie mieć żadnych wątpliwości, że korelowały one w pełni z wyjaśnieniami M. P. w charakterze podejrzanego i nie dawały podstaw do przypisania oskarżonemu W. Z. (1) sprawstwa przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a jedynie z art. 62 ust. 2 tejże ustawy. Świadek M. P. (1) zeznał następująco: ***„D. Ś. znam z Zakładu Karnego, a z Z. mieszkaliśmy na jednej ulicy. Ja sprzedawałem narkotyki obu oskarżonym. Nie pamiętam szczegółów, było jednak wiele takich spotkań. W. Z. (2) sprzedawałem heroinę, Ś. natomiast mefedron, amfetaminę, heroinę, haszysz i marihuanę. Z W. Z. (2) to nawet nie pamiętam ile było spotkań. Jeżeli chodzi o pana D. Ś., to było minimum kilkanaście razy. Z D. Ś. to jest między 2018, a 2019 rokiem zaczęliśmy się spotykać w tej sprawie. Jeżeli chodzi o pana Z. to najprawdopodobniej był to 2011 rok lub 2012 rok. Jeżeli chodzi o Ś. to trwało to do czerwca 2019 roku kiedy zostałem aresztowany. Z Z. to też było w 2019 roku, troszeczkę wcześniej, nie jestem w stanie tego powiedzieć dokładnie. Musieli być jeszcze odbiorcy od oskarżanych, ja ich nie znałem. Ja już szczegółów nie pamiętam. (...) Z. mówił mi o tym, że wprowadza narkotyki do obrotu. Nie jestem w stanie powiedzieć jaką część z tego Z. brał dla siebie, wydaje mi się, że większa część mogła być do sprzedaży. Był taki czas, że u nas na dzielnicy było wielu odbiorców, ale ja nie szukałem odbiorców, bo to są ludzie problematyczni. Z W. dogadywałem się w tamtym czasie. Oprócz Z. jeszcze był inny odbiorca L., ale on kupował w mniejszych ilościach. Nie wnikałem w to, co z tymi narkotykami robi Z., mnie interesowało, że pieniądze wpływały. Fakt handlowania przez Z. był ogólnie znany na dzielnicy. (...) U mnie w bramie inne osoby handlowały też narkotykami i kwestie handlowania narkotykami przez Z. nie były tajemnicą. W. Z. (1) zgłosił się do mnie po narkotyki jako pierwszy. Pierwszy zgłosił się do mnie jak już wcześniej powiedziałem Z., a potem L., było tak jak zeznałem, teraz nie pamiętam kiedy to było dokładnie. Od Ś. kupowałem narkotyki, tak często jak były mi potrzebne. Kupowałem po 10 gram, potem po 50 gram. Od Pana Ś. kupiłem około 0,5 kg heroiny. To mógł być czas od 2011, 2012 roku. Ja dokładnie nie jestem w stanie przytoczyć. Było dokładnie tak, jak zeznawałem. Było tak, że Z. kupował ode mnie 5-15 gram heroiny, a potem był w stanie nie przychodzić 2-3 tygodnie. Trzeba jeszcze odjąć pobyty moje i Z. w odosobnieniu. Nie pamiętam kiedy dokładnie kupowałem od (...). Niewiele przed moim aresztowaniem jeszcze kupował ode mnie Z. narkotyki czyli mógł to być koniec 2018 roku lub początek 2019 roku. Nie pamiętam dokładnie jak rozliczałem się z (...) bo kupowałem od niego różne narkotyki. (...) Ja kupowałem tylko od (...) i od Ś. heroinę. Z moich wiadomości G. nie handlował heroiną. Żółw to jest inny mężczyzna, nie związany z tą sprawą. Oskarżony Z. wielokrotnie przynosił mi różne skradzione rzeczy. (...) W. Z. (1) też nie ujawniałem źródeł skąd brałem narkotyki.”*** (k. 5775v-5777, podkreśl. SA).

Ostatecznie należy stwierdzić, że M. P. (1) nie miał żadnej pewnej i przekonującej wiedzy o motywach zakupu narkotyków przez oskarżonego D. Ś., a także o tym w jaki sposób W. Z. (1) postępował z narkotykami nabytymi od

M. P. (1). Niewątpliwie jednak heroina jest jednym z najbardziej uzależniających narkotyków i jeżeli oskarżony W. Z. (1) jej zażywał, to musiał niemało nabytych środków przeznaczać na własne potrzeby, jeżeli nie całość. Brak wiedzy w tym zakresie, wobec sprzecznych wyjaśnień samego oskarżonego W. Z. (1), nie mógł być zastąpiony domniemaniami, że oskarżony W. Z. (1) nabywał narkotyki w celu dalszej odsprzedaży.

V. Również **wyjaśnienia samego oskarżonego W. Z. (1)**, wobec ich konsekwencji na każdym etapie postępowania karnego, spójności i logiki, że nabytą heroinę przeznaczał na własne potrzeby, nie dawały podstaw do jednoznacznych wniosków, że był on uczestnikiem obrotu narkotykami. Poważne wątpliwości budziło to, czy można jednoznacznie i przekonująco wykazać, że oskarżony W. Z. (1) rzeczywiście nabywał wszystkie narkotyki w celu dalszej odsprzedaży (tak jak to przyjął w akcie oskarżenia prokurator i jak to zaakceptował Sąd Okręgowy), czy też przeznaczał heroinę na własne potrzeby (a tak niewątpliwie było przynajmniej co do części środków odurzających), jak również czy przekazywał je innym osobom do obrotu (co uzasadniałoby kwalifikację z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czego jednak nie wykazano), lub też czy sprzedawał je lub używał nieodpłatnie finalnym konsumentom narkotyków (co uzasadniałoby jednak odpowiedzialność z art. 58 lub art. 59 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz czego Sąd Apelacyjny wykazać już nie mógł, wobec niemożności uzupełniania ustaleń faktycznych na niekorzyść obu oskarżonych ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), ze względu na kierunek apelacji prokuratora skierowanej na niekorzyść obu oskarżonych wyłącznie w zakresie orzeczonych kar. Wątpliwości tych nie można było usunąć na niekorzyść oskarżonego, zgodnie z zasadą in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k.

Podczas pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego W. Z. (1) w dniu 12 grudnia 2019r. (k. 5173-5175) wyjaśnił co następuje: **„Zrozumiałem treść zarzucanych mi czynów, nie przyznaję się do popełnienia zarzucanych mi czynów o takiej treści i oświadczam, że chcę składać wyjaśnień w tej sprawie. M. P. (1) poznałem chyba w 2010r. w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności w Areszcie Śledczym we W. przy ul. (...). Zaprzyjaźniliśmy się i mieliśmy ze sobą kontakt już po opuszczeniu Zakładu Karnego, w tym czasie byłem czynnym narkomanem i zażywałem duże ilości heroiny, było to kilka gram dziennie. M. P. (1) oferował możliwość dostarczenia mi heroiny, cena oferowanej przez heroiny była niższa niż u innych dealerów narkotyków i dlatego postanowiłem od niego nabywać heroiny. W okresie od stycznia 2012r. do lutego 2019r. wielokrotnie nabyłem od M. P. (1) heroinę, nie pamiętam już dokładnie ilości nabytej heroiny, ale podkreślam, że nabyłem ją wyłącznie i dla swoich potrzeb. Nie handlowałem heroiną, a jedynie ją zażywałem. Co do ilości nabywanej przeze mnie heroiny, to były to porcje po 5 gram, nabywałem heroinę od M. P. (1) wtedy, gdy wykorzystałem już wcześniejszy posiadany zapas heroiny, pochodzący z poprzedniego zakupu. Kiedy kupowałem porcję 5 gram heroiny to starczało mi to na kilka dni, codziennie spożywałem około 2-3 gram heroiny, czasami heroina była słabszej jakości i wtedy spożywałem mniejsze ilości heroiny. Nadmieniam, że przez dłuższe okresy czasu, w okresie od stycznia 2012r. do lutego 2019r., nie mogłem nabywać heroiny od M. P. (1), bo odbywałem karę pozbawienia walności, byłem w Szpitalu (...) lub miałem przerwę w épaniu. Od 2012r. do 2013r., następnie od 2014r. do 2017r. byłem pozbawiany wolności za przestępstwa przeciwko mieniu, w 2018r. byłem przez 2 miesiące w Szpitalu (...) we W. przy ul. (...). Były przerwy w nabywaniu przeze mnie heroiny od M. P. (1). Wyjaśniam, że w tym okresie czasu czyli od stycznia 2012r. do lutego 2019r., to będąc na wolności nabyłem od M. P. (1) heroiny przez okres kilkunastu miesięcy. Sumując czas przez który nabywałem heroinę od M. P. (1), to maksymalnie całość tego okresu to łącznie co najwyżej 2 lata – to było to kilkanaście miesięcy. Co do miejsc odbierania przeze mnie heroiny od M. P. (1) to były to różne miejsca w pobliżu mojego miejsca zamieszkania. M. P. (1) przychodził w pobliże mojego miejsca zamieszkania, spotykaliśmy się w różnych miejscach i tam odbierałem od niego heroinę. Cena nabycia przeze mnie heroiny była stała i wynosiła około 100 złotych za i gram. Co do moich rozliczeń z M. P. (1) to było różnie, jeśli miałem pieniądze to od razu płaciłem M. P. (1) przy odbiorze heroiny, jeśli nie miałem pieniędzy to M. P. (1) był wyrozumiały i płaciłem mu po kilku dniach kiedy miałem już pieniądze. (...) M. P. (1) znam od 2010r. Jesteśmy kolegami, M. P. (1) jest wobec mnie**

wyrozumiały. M. P. (1) wiedział, że jestem uzależniony i mi pomagał w ten sposób, że dostarczał mi narkotyki. M. P. (1) wielokrotnie dawał mi na kredyt, czasami po prostu mnie częstował. M. P. (1) wiedział, że jestem uzależniony i mi pomagał. Nie miałem żadnych konfliktów z M. P. (1). Mój kontakt z M. P. (1) skończył się w lutym 2019r., bo przestałem ćpać, a nadto od sierpnia 2019r. przebywałem w Zakładzie Karnym, odbywając karę pozbawienia wolności. Nie wiem dlaczego M. P. (1) twierdzi, że handlowałem heroiną. Może być tak, że czasami mówiłem M. P. (1), aby uzyskać od niego taniej heroinę, że mam kupca na heroinę, ale faktycznie wszystko co nabyłem od M. P. (1) to przeznaczyłem jedynie na własną konsumpcję. Mogłem mu tak mówić, aby uzyskać od niego przedłużenie terminu płatności przeze mnie dla niego.” (k. 5173-5176, podkreśl. SA).

Podczas kolejnego przesłuchania, w dniu 8 stycznia 2020r. (k. 5399) wówczas podejrzany W. Z. (1) podał: **„nie przyznaję się do popełnienia zarzucanych mi czynów o takiej treści (...) Oświadczam, że podtrzymuję swoje wyjaśnienia, które złożyłem w tej sprawie. Oświadczam, że M. P. (1) złożył wyjaśnienia, które nie polegają na prawdzie. Nie brałem udziału we wprowadzaniu do obrotu heroin. Maksymalnie kupiłem od M. P. (1) łącznie około 200 gram heroiny, ale to było w wyniku kilkudziesięciu transakcji, które miały miejsce w okresie od 2010 r. do 2014 r. Potem już nie nabyłem jakiegokolwiek heroiny od M. P. (1).”** (k. 5399, podkreśl. SA).

W trakcie konfrontacji przeprowadzonej między podejrzanymi: M. P. (1) i W. Z. (1) w dniu 24 stycznia 2020r. (k. 5402-5403), podejrzany W. Z. (1) odnosił się do odczytanych mu wyjaśnień podejrzanego M. P. (1): **„znam siedzącego obok mnie mężczyznę. On nazywa się M. P. (1). Słyszałem złożone przez niego wyjaśnienia i stwierdzam, że są one prawdziwe w części, ponieważ ja rzeczywiście w tym podanym przez niego czasookresie kupowałem od niego heroinę. Nie liczyłem, ile ja kupiłem w tym czasie heroiny od M. P. (1) i nie wiem, czy rzeczywiście kupiłem od niego 1 kilogram tego narkotyku. Nie można wykluczyć jednak, że rzeczywiście kupiłem w tym czasie wyłączając moje pobyty w Zakładach Karnych, ten jeden kilogram heroiny od M. P. (1). Ja byłem silnie uzależniony od tego narkotyku i on był mi niezbędny do normalnego funkcjonowania. Nigdy nie wprowadzałem do obrotu narkotyków, choć tak jak wyjaśniałem, nie wykluczam, że mogłem tak powiedzieć do niego. Chodziło o to, że nasza współpraca oparta była na zakłamaniu. Mówiłem mu cały czas, że nie ćpam, tylko sprzedaję, po to, aby otrzymywać od niego narkotyki. Tak naprawdę, ja w ogóle nie sprzedawałem, a wszystko przeznaczałem dla siebie. Dlatego wydaje mi się, że M. P. (1) błędnie uważa, że ja wprowadzałem tą heroinę do obrotu. Robiłem tak dlatego, że ze ćpunem nikt nie chce rozmawiać na dzielnicy. Natomiast osoba wprowadzająca do obrotu cieszy się szacunkiem.”** (k. 5402v-5403, podkreśl. SA).

Analizując wskazane wyjaśnienia oskarżonego W. Z. (1), należy jednoznacznie stwierdzić, że nie przyznał się on do udziału w obrocie narkotykami, czyli do przestępstwa z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz do czynu z art. 62 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (w zakresie nabywania i posiadania heroiny wyłącznie na własne potrzeby). Tych wyjaśnień oskarżonego W. Z. (1) nie zweryfikował podczas śledztwa prokurator, jak również nie wyjaśnił tej okoliczności Sad Okręgowy we Wrocławiu. Oba organy procesowe nie wykonały żadnych czynności dowodowych w celu ustalenia domniemanych nabywców heroiny od W. Z. (1). Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w trakcie postępowania odwoławczego nie miał już ani możliwości, ani podstaw prawnych, do poczynienia w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do sprzedawania przez oskarżonego W. Z. (1) heroiny innym osobom. Jak już wielokrotnie podkreślano, nie było możliwe uzupełnienia ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego W. Z. (1) w tym zakresie, ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius z art. 434 §1 k.p.k. (oraz z art. 443 k.p.k.), ze względu na kierunek apelacji prokuratora skierowanej na niekorzyść obu oskarżonych wyłącznie w zakresie orzeczonych kar.

Podczas rozprawy głównej przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, oskarżony W. Z. (1) zdecydowanie podtrzymał wszystkie wcześniejsze wyjaśnienia, w których zaprzeczał, aby przekazywał narkotyki innym osobom: **„nie przyznaję się do popełnienia zarzucanego mi czynu Kupowałem od P. heroinę, nie brałem w tym**

udziału, nie brałem udziału w żadnej grupie. (...) Gdy nabywałem narkotyki od P., mieszkałem sam tzn. z rodzicami. Z różnych źródeł się utrzymywałem, na pewno nie z handlu narkotykami. Nie pracowałem na stałe. To były różne dochody. Ciężko mi jest powiedzieć, ile mogłem zarobić miesięcznie. Potrafiłem nawet kraść. W różnych miejscach pracowałem. Nie mam wykształcenia. Z grabienia liści nie zarobiłbym na narkotyki, dziennie nawet kilka gram mogłem zużyć, 1 gram kosztował 100 złotych. Jeździłem do Niemiec do pracy. Jeździłem do M. do pracy. Pracowałem i kradłem. Mogłem nawet zarobić 10 tysięcy, to były łączne dochody. Dzięki temu, że P. dostarczył mi narkotyki nie byłem na głodzie i mogłem pracować. Na osiedlu było wiadomo, że ćpam. Było wiadomo, że wpadam w ciągi narkotyczne. Leczyłem się odwykowo. Od 2019 roku, jestem na terapii metadonowej. Praktycznie cały czas się leczę. Nic mi nie mówi pawcio pseudonim (...). Wiem, że te narkotyki, które dostarczał mi P. to on brał od A.. Wydawałem na bieżąco wszystkie pieniądze, żadnego majątku nie zgromadziłem. Zdarzało się tak, że zalegałem P. za narkotyki, ale on nadal udzielał mi ich na kredyt.” (k. 5752, podkreśl. SA). Takie wyjaśnienia podtrzymał po przesłuchaniu świadka M. P. (1) (k. 5775v-5777): „**P. kłamie. Nawet sam mi mówił, że frajerzy jedzą mi z ręki i sprzedaje im co chce**”.

Ostatecznie należy stwierdzić, że konsekwentne, wewnątrznie spójne i logiczne wyjaśnienia oskarżonego W. Z. (1) nie pozwoliły na ustalenie, czy nabywał on heroinę w celu dalszej odsprzedaży. A już na pewno oskarżyciel publiczny wymienionymi wyżej dowodami, czyli zeznaniami i wyjaśnieniami świadka M. P. (1), jak również wyjaśnieniami samego oskarżonego W. Z. (1), okoliczności takich nie wykazał, chociaż ciężar dowodu ciążył właśnie na nim. Trzeba przy tym jasno stwierdzić, że skrupulatnie przywołane w niniejszym uzasadnieniu oraz zacytowane zeznania i wyjaśnienia świadka M. P. (1), jak również wyjaśnienia oskarżonego W. Z. (1), były jedynymi dowodami, na podstawie których można było ustalać odpowiedzialność oskarżonego D. Ś. w kontekście zarzuconego mu czynu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ostatecznie przypisanego mu przestępstwa z art. 62 ust. 2 tej ustawy.

Nie było żadnych innych dowodów, a w szczególności takimi dowodami nie mogły być zeznania (i wcześniejsze wyjaśnienia) świadków: T. M. (k. 650-667, 668-673, 674-680, 681-684, 685-689, 690-697, 698-707, 708-713, 714-721, 722-724, 728-734, 735-741, 742-749, 750-753, 754-757, 771-775, 776-780, 794-797, 988-991, 992-995, 2875-2876, 2877-2879, 2880-2883, 2884-2889, 2890-2895, 2907-2908, 2914-2918, 3159-3173, 3174-3179, 5761-5762) i M. P. (3) (k. 1208-1211, 1553-1558, 1560-1565, 1567-1571, 1573-1581, 1583-1590, 2655-2661, 2663-2708, 2709-2713, 2715-2721, 2723-2725, 3113-3117, 3119-3122, 5904v). Nie mieli oni bowiem żadnej wiedzy o motywach zakupu narkotyków przez oskarżonego D. Ś., a także o tym w jaki sposób postępował z narkotykami nabytymi od M. P. (1). Obaj świadkowie nie znali oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1), nie przekazywali, nie sprzedawali i nie udzielali im narkotyków, natomiast brali udział w transakcjach narkotykowych z M. P. (1). Jak już stwierdzono wcześniej, brak wiedzy w tym zakresie, wobec sprzecznych wyjaśnień samego oskarżonego D. Ś., nie mógł być zastąpiony domniemaniami, że oskarżony D. Ś. nabywał narkotyki w celu dalszej odsprzedaży.

VI. Wyjaśnienia oskarżonego W. Z. (1) znalazły zdecydowane wsparcie w **zeznaniach jego matki, świadka W. Z. (3)** (k. 5905), która jednoznacznie i szczegółowo opisała głębokie uzależnienie syna od heroiny przez wiele lat, a także podejmowane przez niego próby wyjścia z nałogu. Zeznania tego świadka potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego W. Z. (1), w których podnosił, że heroinę nabywał na własne potrzeby.

VII. Całkowicie nietrafny była zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego W. Z. (1), adw. M. C. (1), zarzut rzekomej obrazy przez Sad I instancji przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania P. Ś. oraz M. P. (2), z uwagi na to że okoliczność, która miała być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy oraz pozostawała poza kwestią zarzutu postawionego oskarżonemu, była całkowicie nieprzydatna dla stwierdzenia okoliczności wskazanej przez obrońcę i w sposób oczywisty zmierzała do przedłużenia postępowania.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu słusznie wniosek ten oddalił, gdyż oskarżony W. Z. (1) ostatecznie nie zaprzeczał, że mógł nabyć od M. P. (1) łącznie jeden kilogram heroiny w latach 2021-2019, poza okresami odbywania kary

pozbawienia wolności i pozostawania na leczeniu szpitalnym. Co więcej, obaj wnioskodawcy świadkowie, zgodnie z tezami dowodowymi, nie mieli żadnej wiedzy co do tego, czy oskarżony W. Z. (1) sprzedawał heroinę innym osobom, czy też przeznaczał ją na własne potrzeby, a zatem przeprowadzenie dowodu z zeznań wskazanych świadków było zbędne zarówno co do zarzuconego mu czynu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., jak i ostatecznie przypisanego mu przestępstwa z art. 62 ust. 2 tejże ustawy.

VIII. Jak już wyżej podano, wskazane istotne i nie dające się usunąć wątpliwości prowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego W. Z. (1) w ten sposób, że w miejsce czynu przypisanego w punkcie III części rozstrzygającej (opisanego w punkcie III części wstępnej) Sąd Apelacyjny uznał oskarżonego W. Z. (1) za winnego tego, że w okresie po 13 lutego 2012r. do lutego 2019r., z wyłączeniem okresów: od dnia 5 września 2012r. do dnia 28 sierpnia 2013r. oraz od dnia 17 sierpnia 2014r. do dnia 11 marca 2018r., a także od dnia 25 kwietnia 2018r. do dnia 14 czerwca 2018r., we W. i innych miejscowościach, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny w ilości co najmniej jednego kilograma o łącznej wartości co najmniej 100.000 złotych, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2020r., poz. 2050) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – zaliczając temu oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 19 grudnia 2019r. do dnia 18 marca 2021r. Ponadto uchylono orzeczenie o przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa zawarte w punkcie VI części rozstrzygającej.

W zakresie wartości narkotyków, których posiadanie przypisano oskarżonemu W. Z. (1), dano wiarę wyjaśnieniom i zeznaniom M. P. (1) co do ilości narkotyków nabytych przez tego oskarżonego. Zresztą, jak wyżej wskazano, ostatecznie oskarżony W. Z. (1) przyznał, że taką ilość heroiny faktycznie nabył od M. P. (1). Jednak absolutnie odrzucono taki sposób wyliczenia wartości tych narkotyków, który zaprezentował prokurator w akcie oskarżenia i który zaakceptował Sąd Okręgowy we Wrocławiu w zaskarżonym wyroku.

Należy przypomnieć, że oskarżony W. Z. (1) nabył i posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci heroiny w ilości co najmniej jednego kilograma, jednak należało przy tym przyjąć jego łączną wartość co najmniej 100.000 złotych, a nie na kwotę co najmniej 110.000 złotych, gdyż prokurator i Sąd I instancji bezzasadnie przyjęli średnią wartość narkotyków, wskazaną w wyjaśnieniach M. P. (1) twierdzącego, że liczył cenę heroiny w przedziale cenowym pomiędzy 100 a 120 złotych, za jeden gram (k. 4128). Ze względu na zasadę in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.) należało w tym zakresie liczyć nie średnią, lecz najniższą wskazaną wartość heroiny, czyli 100 złotych za jeden gram, skoro wątpliwości w tym z tym zakresie nie zdołano usunąć, a nie można ich było rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego.

W tym kontekście, a mianowicie, że zachowanie oskarżonego W. Z. (1), polegające na nabywaniu narkotyków, nie było prawnie obojętne, całkowicie bezpodstawny był wniosek obrońcy z urzędu oskarżonego W. Z. (1), adw. M. C. (1) o całkowite uniewinnienie oskarżonego.

IX. Odnosząc się do apelacji obrońcy z urzędu oskarżonego W. Z. (1), adw. M. C. (1) zwróconej przeciwko orzeczeniu o winie, a zatem co do całości zaskarżonego wyroku, oceniono także na podstawie art. 447 § 1 k.p.k. prawidłowość wymierzonej oskarżonemu karę pozbawienia wolności. Kwestia ewentualnej rażącej niewspółmierności orzeczonych przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu kar: 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych to zarzuty w tym zakresie uległy zasadniczej dezaktualizacji wobec zmiany opisu i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu W. Z. (1) przestępstwa.

Ponieważ sankcja za przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie zawiera konieczności orzeczenia kumulatywnej kary grzywny, nie było potrzeby jej wymierzenia, a kara 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności była adekwatna do czynu popełnionego przez oskarżonego, jego charakteru, okresu działalności przestępczej, rodzaju, ilości i wartości nabywanych narkotyków.

Nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja obrończyni oskarżonego W. Z. (1) zmierzająca do dalszego łagodzenia kary, w kierunku wymierzenia kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. W szczególności, nie było podstaw do przyjęcia po stronie oskarżonego W. Z. (1) dodatniej prognozy społeczno-kryminologicznej.

W pełni przekonujące i zasadne były bowiem argumenty podniesione przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, a mianowicie to, że oskarżony W. Z. (1) dopuścił się przestępstwa w odniesieniu do znacznej ilości środków odurzających, popełnił przypisane mu przestępstwo umyślnie, mając pełną świadomość nielegalności obrotu narkotykami oraz ich szkodliwości. Świadczyło to o demoralizacji i niepoprawności oskarżonego oraz braku szacunku dla norm prawnych. Kara w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności niewątpliwie wypełni cele wychowawcze i zapobiegawcze kary w odniesieniu do oskarżonego W. Z. (1), gdyż ugruntuje w nim przekonanie o nieuchronności kary i o braku pobłażania ze strony wymiaru sprawiedliwości. W taki sam sposób kara zostanie odebrana w odczuciu społecznym, jako wyważona i sprawiedliwa, a także zrozumiała jako antidotum na zagrożenia społeczne, w tym wypadku narkomanią. Takie cele w stosunku do oskarżonego W. Z. (1) wypełni właśnie kara 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Apelacja prokuratora (...) Prokuratury (...) w K.

W obliczu odrzucenia przez Sąd Apelacyjny zarzutów postawionych w akcie oskarżenia przez prokuratora (...) Prokuratury (...) w K. i zakwestionowaniu ocen dowodowych prowadzących do ustaleń faktycznych, że oskarżeni: D. Ś. i W. Z. (1) dopuścili się przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., należało uznać za nieuzasadnione – postawione w apelacji prokuratora – zarzuty rażącej niewspółmierności kar pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych oskarżonym: D. Ś. i W. Z. (1).

Obu oskarżonym przypisano bowiem ostatecznie popełnienie przestępstw o znacznie mniejszej społecznej szkodliwości, a mianowicie z art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zagrożonych wyłącznie łagodniejszymi karami pozbawienia wolności, za które nie jest przewidziana kumulatywna sankcja karą grzywny.

Jak już wyżej wskazano, za przypisane przestępstwa z art. 62 ust. 2 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, oskarżonym: D. Ś. i W. Z. (1) wymierzono kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności, które były wyważone i sprawiedliwe, a jednocześnie adekwatne do popełnionych czynów, ich charakteru, okresu działalności przestępczej, rodzaju, ilości i wartości nabywanych narkotyków.

Przy wymiarze orzeczonych kar w stosunku do obu oskarżonych uwzględniono stopień ich społecznej szkodliwości, a mianowicie okoliczności przedmiotowe (rodzaj naruszonego dobra prawnego, czyli zdrowia społeczeństwa zagrożonego plagą narkomanii, stopień tego zagrożenia działaniami oskarżonych, okresy działalności przestępczej, rodzaj, ilość i wartość nabywanych narkotyków), jak również okoliczności podmiotowe (umyślność działania, zamiar bezpośredni, motywy i pobudki sprawców), a także sposób życia obu oskarżonych przed przestępstwami i po ich popełnieniu, demoralizację i niepoprawność obu oskarżonych, jak również ich postawę procesową, w tym ostateczne przyznanie się do posiadania narkotyków.

Kary w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności niewątpliwie wypełnią cele wychowawcze i zapobiegawcze kary z art. 53 § 1 i 2 k.k. w odniesieniu do obu oskarżonych, a także będą odpowiadać społecznemu poczuciu sprawiedliwości, w tym wysokiej wadze, jaką przywiązuje wymiar sprawiedliwości do eliminowania z życia społecznego plagi narkomanii.

Mając powyższe na uwadze, apelacja prokuratora (...)Prokuratury (...) w K. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Orzeczenia o kosztach

Na podstawie art. 634 k.p.k. oraz art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k., jak również art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223) zasądzono od oskarżonych: D. Ś. i W. Z. (1) na rzecz Skarbowi Państwa po 310,- (trzysta dziesięć) złotych kosztów sądowych za

postępowanie odwoławcze, na co składa się po 10,- złotych tytułem 1/2 zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz po 300,- złotych tytułem opłaty za obie instancje.

Wysokość zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu ustalono w oparciu o przepisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r. poz. 663). W tym zakresie wzięto pod uwagę stan majątkowy, osobisty, zdrowotny i rodzinny oskarżonych oraz ich możliwości zarobkowe.

Andrzej Kot	Bogusław Tocicki	Robert Zdych
-------------	------------------	--------------