

Sygn. akt II AKa 360/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jarosław Góral

Sędziowie: SA – Zbigniew Kapiński (spr.)

SO (del.). – Marek Celej

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2012 r.

sprawy 1. Ł. A. (1), 2. P. O. (1) i 3. B. A. (1)

oskarżonych z art. 53 ust. 2 ustawy z 29.07.2005 r. § 1 k.k. w zw. z 56 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r., w brzmieniu obowiązującym przed 9.12.2011 r. w zw. z 91 § 1 k.k., 59 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. w zw. z 91 § 1 k.k. (ad 1) i art. 53 ust. 2 ustawy z 29.07.2005 r., 59 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. (ad 2) i art. 4 § 1 k.k. w zw. z 56 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. w brzmieniu obowiązującym przed 9.12.2011 r. (ad 3)

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońców Ł. A. (1), P. O. (1) i B. A. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego W. – P. w. W.

z dnia 29 czerwca 2012 r. sygn. akt V K 91/10

uchyla wyrok w zaskarżonej części w odniesieniu do oskarżonych: Ł. A. (1), P. O. (1) i B. A. (1) w zakresie zarzucanych im w akcie oskarżenia czynów i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu W. P. w. W. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Prokuratura oskarżyła **1. Ł. A. (1) i 2. M. R. (1)** o to, że:

- w bliżej nieustalonych dniach w połowie 2008 r. w W. przy ul. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r, Nr 179,poz. 1485 z późn. zm.) wspólnie i w porozumieniu przetwarzali znaczne ilości środka odurzającego w postaci kokainy o masie ok. 200 g a następnie wprowadzili do obrotu przetworzony narkotyk na terenie W. - P. w ten sposób, że po uprzednim nabyciu narkotyku za kwotę 26 tys. zł, zmieszali go z kreatyną uzyskując ok. 380 g narkotyku, a także wspólnie z P. O. (1) pięciokrotnie podgrzewając każdorazowo kokainę uzyskali łącznie ok. 45 g czystej kokainy w postaci przetworzonej, a następnie wprowadzili do obrotu narkotyk z tym, że porcje uszlachetnionego narkotyku zbywał M. R. (1) w cenie po 300 zł za gram, a pozostałe ilości kokainy sprzedali nieustalonym osobom w cenie po ok. 100 zł za gram narkotyku w tym m.in. w ilości ok. 300g za pośrednictwem O. D. wobec, którego toczy się odrębne postępowanie karne

tj. o czyn z art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r. Nr 179, poz. 1485);

II. w okresie od grudnia 2007 r. do stycznia 2008 r. w W. przy ul. (...) i innych miejscach W., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających, tj. heroiny w ilości nie mniejszej niż 400 g, w ten sposób, że Ł. A. (1) nabywał narkotyk czterokrotnie po ok. 100 g od S. Z., wobec którego toczy się odrębne postępowanie karne, w cenie od 70 do 75 zł za gram, w celu dalszej odsprzedaży przy czym M. R. (1) narkotyk udzielał odpłatnie nieustalonym osobom na terenie W.-P., a także zbywał narkotyk T. K. (1), wobec którego toczy się odrębne postępowanie, w celu odpłatnego udzielania innym osobom

tj. o czyn z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

III. w okresie od stycznia 2008r. do lutego 2008 r, w Centrum W. i innych miejscach W., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających, tj. heroiny w ilości nie mniejszej niż 300 g, nabywanej od J. K., wobec którego toczy się odrębne postępowanie karne, w cenie po 80 zł za gram, przy czym narkotyk ten M. R. (1) przekazywał T. K. (1), wobec którego toczy się odrębne postępowanie, w celu odpłatnego udzielania innym osobom

tj. o czyn z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

IV. nieustalonego bliżej dnia w połowie 2008 r. w W., w okolicy S., działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających, tj. heroiny w ilości ok. 0,5 kg, nabytej od S. Z. i D. P., wobec których toczy się odrębne postępowanie karne, za kwotę około 30 tys. zł, którą następnie kilkakrotnie udostępniali do dalszej sprzedaży i udzielania innym osobom,

tj. o czyn z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

V. w nieustalonych dniach w połowie 2008 r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających, tj. heroiny w ilości ok. 1 kg, nabytej uprzednio od S. Z., wobec którego toczy się odrębne postępowanie, którą następnie przekazali do dalszej sprzedaży i udzielania innym osobom

tj. o czyn z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r. Nr 179, poz. 1485);

VI. w nieustalonych dniach w połowie 2008r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) udzielili nieodpłatnie nie więcej niż pięciokrotnie M. S. środek odurzający w postaci heroiny, każdorazowo w ilości po ok. 0,25 grama

tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

VII. w nieustalonych dniach w okresie lata 2008 r. w W. przy ul. (...) i innych miejscach, działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kilkakrotnie przekazali P. O. (1) do dalszej sprzedaży i udzielania innym osobom na terenie W.-P., w znacznej ilości środek odurzający w postaci heroiny w łącznej ilości około 50 g

tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

VIII. w nieustalonych dniach w okresie lata 2008 r. w W. przy ul. (...) i innych miejscach, działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kilkakrotnie przekazali T. K. (1), wobec którego toczy się odrębne postępowanie karne, znaczne ilości środka odurzającego w postaci heroiny w łącznej ilości około 150-170 g do dalszej sprzedaży i udzielania innym osobom na terenie W.-P.,

tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

a nadto **L. A. (1)** o to, że:

IX. w nieustalonych dniach w pierwszym kwartale 2008r. na terenie W.-P., wspólnie z B. A. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających, tj. heroiny w ilości ok. 300 g, w ten sposób, że nabywał narkotyk trzykrotnie po 100 g w cenie po ok. 80 zł za gram narkotyku od nieustalonej osoby działającej w imieniu J. K., wobec którego toczy się odrębne postępowanie karne, które następnie M. R. (1) odpłatnie udzielał nieustalonym osobom w W. oraz przekazał narkotyk w ilości ok. 200 g T. K. (1) wobec którego toczy się odrębne postępowanie karne, celem odpłatnego udzielania innym osobom w cenie po 140 zł za gram narkotyku

tj. o czyn z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

X. w okresie 2008 r. w W. przy ul. (...) i innych miejscach w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) wspólnie i w porozumieniu z B. A. (1) uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających, tj. marihuany w ilości ok. 10 kg w ten sposób, że kilkakrotnie nabywali marihuanę od nieustalonej osoby do dalszej sprzedaży na terenie W.-P. i N. m.in. za pośrednictwem nieustalonych osób w cenie po 16 do 18 zł za gram oraz za pośrednictwem M. R. (1) dwukrotnie po ok. 50 gram narkotyku

tj. o czyn z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

P. O. (1) o to, że:

XIX. w nieustalonych dniach latem 2008r. w W. przy ul. (...) wspólnie z M. R. (1) i L. A. (1) wziął udział w przetwarzaniu znacznej ilości środka odurzającego w postaci kokainy celem dalszego wprowadzenia do obrotu kokainy w postaci przetworzonej w ten sposób, że nie więcej niż pięciokrotnie poprzez podgrzewanie środka odurzającego w postaci kokainy uzyskali nie więcej niż ok. 45 g uszlachetnionego środka odurzającego, który M. R. (1) zbył nieustalonym osobom w cenie po 300 zł za gram narkotyku

tj. o czyn z art. 53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485)

XX. w nieustalonych dniach w okresie lata 2008 r. na terenie W.-P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) po uprzednim nabyciu przez M. R. (1) i Ł. A. (1) znacznej ilości środków odurzających, tj. heroiny w ilości ok. 0,5 kg za kwotę ok. 30 tys zł, od S. Z. i D. P., wobec których toczy się odrębne postępowanie karne, nabył od wymienionych znaczną ilość tego narkotyku w porcjach po 10 g, tj. w ilości łącznej ok. 50 g, które następnie w porcjach zbywał innym osobom na terenie W.-P.

tj. o czyn z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485);

B. A. (1) o to, że:

XXI. w nieustalonych dniach w pierwszym kwartale 2008r., na terenie W.-P., wspólnie z nieustalonym sprawcą działającym z polecenia J. K., wobec którego toczy się odrębne postępowanie karne oraz wspólnie i w porozumieniu z Ł. A. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) uczestniczyła w obrocie znacznej ilości środków odurzających, tj. heroiny w ilości ok. 300 g, w ten sposób, że nabywali narkotyk trzykrotnie po 100 g w cenie po ok. 80 zł za gram narkotyku od nieustalonej osoby działającej w imieniu J. K., które następnie M. R. (1) odpłatnie udzielał nieustalonym osobom w W. oraz przekazał narkotyk w ilości ok. 200 g T. K. (1), wobec którego toczy się odrębne postępowanie karne, celem odpłatnego udzielania innym osobom w cenie po 140 zł za gram narkotyku

tj. o czyn z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19.09.2005r., Nr 179, poz. 1485);

XXII. w okresie 2008r. w W. przy ul. (...) i innych miejscach w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) wspólnie i w porozumieniu z Ł. A. (1) uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających, tj. marihuany w ilości ok. 10 kg w ten sposób, że kilkakrotnie nabywali marihuanę od nieustalonej osoby do dalszej sprzedaży na terenie W.-P. i N. m.in. za pośrednictwem nieustalonych osób w cenie po 16 do 18 zł za gram oraz za pośrednictwem M. R. (1) dwukrotnie po ok. 50 gram narkotyku

tj. o czyn z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z dnia 19 września 2005r., Nr 179, poz. 1485)

Sąd Okręgowy W. – P. w. W. wyrokiem z dnia 29 marca 2012 r.

I. oskarżonego D. A. uznał za winnego tego, że:

a) w bliżej nieustalonych dniach w połowie 2008 roku w W. przy ul. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1) przetwarzali znaczne ilości środka odurzającego w postaci kokainy o masie około 200 gram, a następnie wprowadzili do obrotu przetworzony narkotyk na terenie W.-P. w ten sposób, że po uprzednim nabyciu narkotyku za kwotę 26.000 złotych, zmieszali go z kreatyną uzyskując około 380 gram narkotyku, a także wspólnie z P. O. (1) pięciokrotnie podgrzewając każdorazowo kokainę uzyskali łącznie około 45 gram czystej kokainy w postaci przetworzonej, a następnie wprowadzili do obrotu narkotyk z tym, że porcje uszlachetnionego narkotyku zbywał M. R. (1) w cenie po 300 złotych za gram, a pozostałe ilości kokainy sprzedali nieustalonym osobom w cenie po około 100 złotych za gram narkotyku, w tym między innymi w ilości około 300 gram za pośrednictwem ustalonej osoby wobec, której toczy się odrębne postępowanie karne, to jest czynu z art. 53 ust 2 ustawy z dnia

29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych, zaś na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 40.000 (czterdziestu tysięcy) złotych;

b) nadto za winnego tego, że działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu:

- w okresie od grudnia 2007 roku do stycznia 2008 roku w W. przy ul. (...) i innych miejscach W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających, to jest heroiny w ilości nie mniejszej niż 400 gram, w ten sposób, że Ł. A. (1) nabywał ten narkotyk czterokrotnie po około 100 gram od innej ustalonej osoby, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, w cenie od 70 do 75 złotych za gram, w celu dalszej odsprzedaży przy czym M. R. (1) narkotyk ten udzielał odpłatnie nieustalonym osobom na terenie W.-P., a także zbywał narkotyk kolejnej ustalonej osobie, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, w celu odpłatnego udzielania innym osobom to jest czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku,

- w okresie od stycznia 2008 roku do lutego 2008 roku, w centrum W. i innych miejscach W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających to jest heroiny w ilości nie mniejszej niż 300 gram, nabywanej od ustalonej osoby, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, w cenie po 80 złotych za gram, przy czym narkotyk ten M. R. (1) przekazywał innej ustalonej osobie, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, w celu odpłatnego udzielania innym osobom to jest czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku,

- nieustalonego bliżej dnia w połowie 2008 roku w W., w okolicy S., działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających, to jest heroiny w ilości około 0,5 kg, nabytej od innych ustalonych osób, wobec których toczy się odrębne postępowanie karne, za kwotę około 30 tysięcy złotych, którą następnie kilkakrotnie udostępniali do dalszej sprzedaży i udzielania innym osobom to jest czynu z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku,

- w nieustalonych dniach w połowie 2008 roku w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających, to jest heroiny w ilości około 1 kg, nabytej uprzednio od innej ustalonej osoby, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, którą następnie przekazali do dalszej sprzedaży i udzielania innym osobom to jest czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku,

- w nieustalonych dniach w pierwszym kwartale 2008 roku na terenie W.-P., wspólnie z B. A. (1) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających, to jest heroiny w ilości około 300 gram, w ten sposób, że nabywał narkotyk trzykrotnie po 100 gram w cenie po około 80 złotych za gram narkotyku od nieustalonej osoby działającej w imieniu innej ustalonej osoby, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, które następnie M. R. (1) odpłatnie udzielał nieustalonym osobom w W. oraz przekazał narkotyk w ilości około 200 gram innej ustalonej osobie, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, celem odpłatnego udzielania innym osobom w cenie po 140 złotych za gram narkotyku to jest czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku,

- w 2008 roku w W. przy ul. (...) i innych miejscach w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wspólnie i w porozumieniu z B. A. (1) uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających, to jest marihuany w ilości około 10 kg w ten sposób, że kilkakrotnie nabywali marihuanę od nieustalonej osoby do dalszej sprzedaży na terenie W.-P. i N. między innymi za pośrednictwem nieustalonych osób w cenie po 16 do 18 złotych za gram oraz za pośrednictwem M. R. (1) dwukrotnie po około 50 gram narkotyku, to jest czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i przyjął, iż czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09.12.2011 roku w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych, zaś na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 300.000 (trzystu tysięcy) złotych,

c) nadto za winnego tego, że: działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu:

- w nieustalonych dniach w połowie 2008 roku w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1) wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił nieodpłatnie nie więcej niż pięciokrotnie M. S. środek odurzający w postaci heroiny, każdorazowo w ilości po około 0,25 grama to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

- w nieustalonych dniach w okresie lata 2008 roku w W. przy ul. (...) i innych miejscach, działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kilkakrotnie przekazał P. O. (1) do dalszej sprzedaży i udzielania innym osobom na terenie W.-P., w znacznej ilości środek odurzający w postaci heroiny w łącznej ilości około 50 gram, to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

- w nieustalonych dniach w okresie lata 2008 roku w W. przy ul. (...) i innych miejscach, działając wspólnie i w porozumieniu z M. R. (1), wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kilkakrotnie przekazał innej ustalonej osobie, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, znaczne ilości środka odurzającego w postaci heroiny w łącznej ilości około 150-170 gram do dalszej sprzedaży i udzielania innym osobom na terenie W.-P., to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i przyjął, iż czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych, zaś na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 157.500 (stu pięćdziesięciu siedmiu tysięcy pięciuset) złotych.

I. oskarżonego P. O. (1) uznał za winnego tego, że:

a) popełnienia czynu z pkt. XIX i za to na mocy art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych, zaś na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 13.500 (trzynastu tysięcy pięciuset) złotych,

b) nadto uznał go za winnego tego, że w nieustalonych dniach w okresie lata 2008 roku na terenie W.-P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii po uprzednim nabyciu przez M. R. (1) i Ł. A. (1) znacznej ilości środków odurzających, to jest heroiny w ilości około 0,5 kg za kwotę około 30.000 złotych, od ustalonych osób, wobec których toczy się odrębne postępowanie karne, nabył

od wymienionych znaczną ilość tego narkotyku w porcjach po 10 gram, to jest w ilości łącznej około 50 gram, które następnie w porcjach zbywał innym osobom na terenie W. - P., to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, zaś na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 3.000 (trzech tysięcy) złotych.

IV. oskarżoną B. A. (1) uznał za winną tego, że:

a) w nieustalonych dniach w pierwszym kwartale 2008 roku, na terenie W.-P., wspólnie z nieustalonym sprawcą działającym z polecenia ustalonej osoby, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne oraz wspólnie i w porozumieniu z Ł. A. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczyła w obrocie znacznej ilości środków odurzających, to jest heroiny w ilości o koło 300 gram, w ten sposób, że nabywała narkotyk trzykrotnie po 100 gram w cenie po około 80 złotych za gram narkotyku od nieustalonej osoby działającej w imieniu ustalonej osoby wobec, której toczy się odrębne postępowanie karne, które następnie M. R. (1) odpłatnie udzielał nieustalonym osobom w W. oraz przekazał narkotyk w ilości około 200 gram ustalonej osobie, wobec której toczy się odrębne postępowanie karne, celem odpłatnego udzielania innym osobom w cenie po 140 złotych za gram narkotyku, to jest czynu z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku i za to na mocy art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał ją na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i wymierzył jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,

b) a nadto za winną tego, że w okresie 2008 roku w W. przy ul. (...) i innych miejscach w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wspólnie i w porozumieniu z Ł. A. (1) uczestniczyła w obrocie znacznej ilości środków odurzających, to jest marihuany w ilości o koło 10 kg w ten sposób, że kilkakrotnie nabywała marihuanę od nieustalonej osoby do dalszej sprzedaży na terenie W. - P. i N. między innymi za pośrednictwem nieustalonych osób w cenie po 16 do 18 złotych za gram oraz za pośrednictwem M. R. (1) dwukrotnie po około 50 gram narkotyku, to jest czynu z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku i za to na mocy art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 09 grudnia 2011 roku w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. skazał ją na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i wymierzył jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych, zaś na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 160.000 (stu sześćdziesięciu tysięcy) złotych;

V. na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączył oskarżonemu Ł. A. (1) orzeczone wyżej wobec niego kary pozbawienia wolności i kary grzywny i wymierzył mu jedną karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i jedną karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

VI. na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k.

połączył oskarżonemu M. R. (1) orzeczone wyżej wobec niego kary grzywny i wymierzył mu jedną karę łączną grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych.

VII. na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył oskarżonemu

P. O. (1) orzeczone wyżej wobec niego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu jedną karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

VIII. na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył oskarżonej B. A. (1) orzeczone wyżej wobec niej kary pozbawienia wolności i kary grzywny i wymierzył jej jedną karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i jedną karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

IX. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu Ł. A. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 października 2009 roku do dnia 12 lipca 2011 roku;

X. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. O. (1) na poczet orzeczonej wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 2 grudnia 2009 roku do dnia 12 lipca 2011 roku;

XI. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej B. A. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 października 2009 roku do dnia 16 października 2009 roku;

XII. na mocy art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek i nakazał zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Nr 1/40/09 pod pozycjami od 9 do 17 na karcie 1495 akt sprawy.

Ponadto Sąd Okręgowy orzekł w przedmiocie kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonych B. A. (1), Ł. A. (1) i P. O. (1) przez ich obrońcę, który zaskarżonemu orzeczeniu na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1) mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, to jest:

a) naruszenie przepisu art. 2 k.p.k., w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., 170 § 2 i 5 k.p.k., 201 k.p.k., poprzez zaniechanie realizacji zasady dążenia do wykrycia prawdy materialnej i zaniechanie wyjaśnienia okoliczności, dotyczących zarzucanych oskarżonym czynów, które to okoliczności nasuwały poważne wątpliwości, a ich wyjaśnienie mogłoby doprowadzić do odmiennej oceny stanu faktycznego sprawy w zakresie popełnienia przez oskarżonych inkryminowanych czynów, a także niezasadne oddalenie szeregu istotnych dla wyjaśnienia sprawy wniosków dowodowych, w tym wniosku o przesłuchanie M. P. oraz E. K., na okoliczność ustalenia wiarygodności oskarżonego M. R. (1) (k. 2532), czy też wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych, na okoliczność ustalenia, czy B. A. (1) w chwili czynu mogła rozpoznać jego znaczenie i pokierować swoim postępowaniem (k. 2531);

b) naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na popadnięciu przez Sąd Okręgowy Warszawa — P. w W., V Wydział Karny w dowolności ocen w zakresie przyznania wiarygodności oskarżonemu M. R. (1), T. K. (1) i D. O., złożonymi na etapie postępowania przygotowawczego, także uznania za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonych B. A. (1), Ł. A. (1), P. O. (1), a także błędną ocenę innych dowodów zgromadzonych w sprawie, a także pominięcie tych dowodów, które były korzystne dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego M. R. (1), jak znajdującego się w aktach sprawy pisma (...) z dnia 19 października 2011 r., dokumenty ze sprawy 1 Ds. 53/10/11 Prokuratury Rejonowej (...), znajdujące się na k. 2386-2394, w tym protokołu przesłuchania M. R. (1) w charakterze świadka z dnia 24 lutego 2010 r. (k. 2389-2390), notatki służbowej z użycia psa służbowego Policji w lokalu mieszkalnym, położonym w W. przy ul. (...) (k. 48-49 akt sprawy), notatki urzędowej z dnia 15 października 2009 r. (k. 58 akt sprawy), notatki służbowej z użycia psa służbowego Policji w pomieszczeniu strychowym, położonym w W. przy ul. (...), a nadto zaświadczenia o zameldowaniu oskarżonej B. A. (1) wraz z dziećmi, w tym oskarżonym Ł. A. (1) od dnia 26 czerwca 2009 r. pod adresem W., ul. (...) lok. 384 (k. 2447), to jest niedopełnieniu określonego przepisem art. 410 k.p.k. obowiązku wydania orzeczenia w oparciu o całokształt materiału dowodowego, zgromadzonego w niniejszej sprawie;

c) naruszenie przepisu 170 § 7 k.p.k., poprzez oparcie zaskarżonego orzeczenia na dowodach, uzyskanych po przeprowadzeniu czynności dowodowych z osobą M. R. (1), które — zgodnie z Jego depozycjami — uzyskane zostały w części za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej;

d) naruszenie przepisu art. 201 k.p.k., polegające na przyjęciu za podstawę do ustalenia stanu faktycznego opinii sądowo – psychiatrycznej biegłych psychiatrów w zakresie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego M. R. (1) i niepowołaniu innych biegłych psychiatrów, w sytuacji, gdy dotychczasowa opinia budziła wątpliwości, a także była niepełna (z uwagi na brak pełnej dokumentacji lekarskiej ze Szpitala (...), w którym to oskarżony ten był hospitalizowany po próbie samobójczej) oraz biegłego psychologa, celem ustalenia poziomu umysłowego oskarżonego M. R. (1), zdolności tego oskarżonego do zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, ewentualnego występowania tendencji do kłamstwa, fantazjowania, sugestywności, nieadekwatnych emocji mogących zniekształcać treść wyjaśnień, w sytuacji, gdy z ustanej opinii wydanej przez biegłego S. F. wynikało, iż nie można wykluczyć, iż po zażywaniu kokainy (jak w przypadku oskarżonego) mogą występować urojenia, iluzje, czy nawet halucynacje, w tym, co do sprzedawania narkotyków;

d) naruszenie przepisu art. 424 k.p.k., polegające na niedopełnieniu określonego tym przepisem obowiązku zamieszczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia koniecznych elementów, a przede wszystkim szczegółowego wskazania, jakie fakty Sąd

uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej materii oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a także wskazania na jakich konkretnie oparł się przesłankach określając wysokość środka karnego, określonego przepisem art. 45 § k.k.;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia i polegał na nietrafnym ustaleniu, że oskarżeni B. A. (1), Ł. A. (1) i P. O. (1) dopuścili się zarzucanych im przestępstw, w sytuacji, gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 437 § i 2 k.p.k. obrońca wnosil o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonych jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie zawarty w niej wniosek zasadniczy o charakterze kasatoryjnym.

Na wstępie rozważań należy zaznaczyć, że z uwagi na uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, Sąd Apelacyjny nie dostrzega potrzeby aby w sposób szczegółowy odnieść się do wszystkich postawionych w apelacji zarzutów oraz argumentów zawartych w uzasadnieniu. Zasadne jest bowiem rozważenie tylko tych uchybień Sądu meriti, które miały istotny i decydujący wpływ na rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego. Za zasadny i trafny w realiach faktycznych i dowodowych niniejszej sprawy należy uznać zawarty w pkt 1a omawianej apelacji, zarzut zaniechania przez Sąd meriti realizacji zasady dążenia do wykrycia prawdy materialnej i zaniechania wyjaśnienia okoliczności dotyczących zarzucanych oskarżonym Ł. A. (1), P. O. (1) i B. A. (1), co w istotny sposób ograniczało prawo do obrony tych oskarżonych i mogło mieć także wpływ na dokonane ustalenia faktyczne. Zasadnie podnosi obrońca oskarżonych, że w zasadzie jedynym bezpośrednim dowodem w przedmiotowej sprawie obciążającym oskarżonych jest dowód z wyjaśnień współoskarżonego M. R. (1), który składał kilkakrotnie wyjaśnienia na etapie postępowania przygotowawczego, które obciążają oskarżonych i stanowiły zasadniczą podstawę sporządzenia aktu oskarżenia w niniejszej sprawie.

Przesłuchiwany przed Sądem na rozprawie w dniu 31 maja 2011 r. oskarżony M. R. (1) odmówił składania wyjaśnień i odpowiedzi na jakiegokolwiek pytania wszystkich, zarówno prokuratora, obrońców jak i Sądu (k. 2079). Po odczytaniu poszczególnych jego wyjaśnień w trybie art.

389 § 1 k.p.k. z k. 3-6, 7-9, 13-25, 26-30, 31-40, 494-500. 515-531, (...)- (...), (...)- (...), (...)- (...), 1390- (...), oskarżony oświadczył, że będzie odpowiadał na pytania Sądu i stwierdził, że to z kokainy robił „crac”, że osobiście tego nie palił, ale z jego wiedzy był on droższy na rynku i miał silniejsze działanie niż kokaina (k. 208).

Z dalszej części protokołu przedmiotowej rozprawy wynika, że obrońca oskarżonych zadał oskarżonemu szereg pytań na które oskarżony nie udzielił odpowiedzi; tylko za każdym razem oświadczał, że „odmawiam odpowiedzi na to pytanie”. Wśród pytań zadanych przez obrońcę oskarżonych były takie, które dotyczą istotnych oraz konkretnych okoliczności dotyczących sprzeczności w poszczególnych protokołach przesłuchania M. R. (1) z dnia 30 września 2009 r. i 13 października 2009 r. odnośnie okresu nabywania narkotyków od Ł. A. (1), sposobu wyliczenia ilości heroiny nabytej od Ł. A. (1), czy też źródła informacji na temat przestępstw popełnianych przez B. A. (1) (str. 2082 – 2085). Oskarżony M. R. (1) wprawdzie udzielił odpowiedzi na pytanie dotyczące sposobu przygotowywania „cracu”, stwierdzając, że on „cracu” nie przygotowywał, tylko narzędzia, zaś „crac” przygotowywał O.. Jednakże już na dalsze pytania dotyczące „cracu” oskarżony odmówił odpowiedzi. Wśród tych pytań było to dotyczące tego ile razy „crac” był robiony przez O. oraz próba wyjaśnienia rozbieżności w wyjaśnieniach M. R. (1) składanych w dniu 17 grudnia 2009 r. oraz 24 lutego 2010 r. odnośnie tego ile razy ten oskarżony wspólnie z P. O. (1) podgrzewał kokainę na „crac”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w zaistniałej sytuacji procesowej, gdy oskarżony M. R. (1) skorzystał z przysługującego mu prawa odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytanie stron za wyjątkiem pytań Sądu, to Sąd Okręgowy powinien wyjaśnić wszystkie istotne okoliczności przedmiotowej sprawy wynikające chociażby z części pytań zadanych przez obrońcę oskarżonych. Sąd meriti dysponował tą możliwością skoro oskarżony M. R. (1) po zmianie swojego stanowiska zdecydował się na udzielanie odpowiedzi na pytania Sądu. Jednakże z tej możliwości Sąd pierwszej instancji nie skorzystał i nie wyjaśnił żadnej z tych kwestii, które wynikały z pytań obrońcy oskarżonych.

Zasadnie zatem podnosi obrońca na stronie 16 swej apelacji, że Sąd I instancji zaniechał zadawania pytań oskarżonemu M. R., koniecznych do zweryfikowania wiarygodności wyjaśnień tego oskarżonego. Jest to istotne zwłaszcza w sytuacji, gdy oskarżeni i ich obrońca, poza jedną epizodyczną czynnością konfrontacji tego oskarżonego z oskarżonym Ł. A. (1), nie mieli możliwości uczestnictwa w przeprowadzeniu tych dowodów, celem zadania ewentualnych pytań i weryfikacji tego dowodu. Należy podkreślić, że w przedmiotowej sprawie, jak zasadnie zauważył obrońca oskarżonych, w istocie wszystkie dowody obciążające oskarżonych Ł. A. i P. O., i B. A. zostały uzyskane na etapie postępowania przygotowawczego. Dotyczy to także wyjaśnień T. K. (1) i D. O., którym dał w znacznej części wiarę (str. 24-25 uzasadnienia), które zostały odczytane w trybie 391 § 2 k.p.k. i Sąd orzekający nie miał bezpośredniej styczności z tymi osobami na rozprawie, tylko dokonał oceny zawartych w odczytanych protokołach depozycji.

W tego rodzaju realiach faktycznych i dowodowych powstaje kolejny problem na który też podnosi w apelacji skarżący, a mianowicie stosowania fundamentalnych zasad procesu karnego, jakimi bez wątpienia są zasada bezpośredniości i zasada prawa do obrony.

Odnośnie znaczenia pierwszej z tych zasad należy odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 grudnia 2010 r., który rozstrzygał pytanie prawne Sądu Rejonowego w Lublinie. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny odwołując się do literatury przedmiotu uznał, że zasada bezpośredniości zawiera dyrektywy nakazujące maksymalne zbliżenie Sądu (składu orzekającego) do środka i źródła dowodowego, zaś w doktrynie prawa karnego treść zasady bezpośredniości przedstawiona jest w postaci trzech dyrektyw. W myśl pierwszej z nich dowody pochodne nie mogą uzyskać pierwszeństwa przed dowodami pierwotnymi. Druga dyrektywa nakazuje bezpośrednie zetknięcie się przez Sąd orzekający zarówno ze źródłem jak i środkami dowodowymi. Trzecia nakazuje oparcie rozstrzygnięcia Sądu wyłącznie na materiale dowodowym przeprowadzonym (ujawnionym) bezpośrednio na rozprawie sądowej. Tylko tam bowiem w pełni spełnione mogą być warunki rzetelnej weryfikacji dowodów. W kontekście tego Trybunał Konstytucyjny stwierdził również, że zasada bezpośredniości jest ważną gwarancją kontrydiktoryjności postępowania oraz równości broni stron procesowych. Ścisły związek tych zasad polega m. in. na tym, że korzystanie przez Sąd z pierwotnych źródeł dowodowych bezpośrednio na rozprawie daje stronom możliwość czynnego udziału w postępowaniu dowodowym, poprzez stawianie pytań osobom przesłuchiwanym w ich obecności, zgłaszanie zastrzeżeń i uwag co do przeprowadzonych dowodów, czy innych czynności. Umożliwienie każdej stronie procesu aktywności dowodowej i udziału w czynnościach dowodowych kształtuje sytuację, w której realna staje się możliwość dokonania

prawdziwych ustaleń faktycznych (...) .Niewątpliwie, Sąd przesłuchując bezpośrednio świadka lub oskarżonego, nie tylko zapoznaje się z tą relacją bez jakichkolwiek pośredników, lecz także może łatwiej ocenić wiarygodność tej relacji. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu ma zatem nie tylko duże znaczenie dla Sądu, ale także dla stron postępowania a wszelkie wyjątki od zasady bezpośredniości negatywnie rzutują na aktywność procesujących się podmiotów (wyrok TK z 7 grudnia 2010 r. P 11/09, Dz. U. Nr 236 z 2010 r. poz. 1566).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w kontekście przytoczonych trafnych rozważań Trybunału Konstytucyjnego uznać należy, że w przedmiotowej sprawie zasady bezpośredniości i kontradiktoryjności doznały istotnego uszczerbku, skoro zasadnicze dla ustalenia winy oskarżonych dowody zostały odczytane na rozprawie, a zaś obrońca oskarżonych nie miał praktycznie żadnych możliwości uzyskania odpowiedzi na stawiane oskarżonemu M. R. (1) pytania, pomimo tego, że oskarżony chciał odpowiadać na pytania Sądu.

W takiej sytuacji należy zgodzić się również z twierdzeniem obrońcy oskarżonych, że istotnemu ograniczeniu uległo też prawo do obrony. Skoro bowiem obrońca oskarżonych nie mógł w ramach realizacji zasady kontradiktoryjności postępowania zadawać pytań osobom, które w istotny sposób obciążały oskarżonych tj. oskarżonemu M. R., wobec skorzystania przez niego z przysługującego mu prawa odmowy odpowiedzi na pytania stron oraz T. K. (2) i D. O., których nie udało się przesłuchać bezpośrednio na rozprawie sądowej, tylko ich wyjaśnienia zostały odczytane, to powstaje pytanie czy obrona oskarżonych miała w tych realiach charakter materialny, czy jedynie formalny. Jest to tym bardziej istotne, że jak zasadnie podniósł autor apelacji na str. 12 – 14, istotne wnioski dowodowe obrońcy oskarżonych zostały przez Sąd oddalone na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2012 r. (k. 2529v-2532v). Zdaniem Sądu odwoławczego w przedmiotowej sprawie prawo do obrony oskarżonych miało zatem bardziej charakter formalny niż materialny i uległo istotnemu ograniczeniu. Obrońca oskarżonych nie mógł bowiem poprzez zadawanie pytań głównym świadkom oskarżenia wyjaśnić wątpliwości dotyczących treści tych dowodów, zaś zgłoszone przez niego wnioski dowodowe zostały przez Sąd oddalone.

Tego rodzaju uchybienia Sądu Okręgowego, który nie dążył w należyty sposób do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i nie zapewnił aby zasady bezpośredniości, kontradiktoryjności i prawa do obrony oskarżonych były realizowane w możliwie najszerszym zakresie uwzględniającym realia faktyczne i procesowe niniejszej sprawy, stanowi wystarczający powód do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny nie widzi bowiem w takiej sytuacji możliwości dokonania instancyjnej kontroli trafności zaskarżonego wyroku i dokonanych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych, skoro zasadnicze dowody stanowiące podstawę tych ustaleń zostały w istocie odtworzone a nie bezpośrednio przeprowadzone bez faktycznej możliwości weryfikacji tych źródeł dowodowych przez zadawanie pytań przesłuchiwanym osobom i usuwanie wątpliwości dotyczących depozycji zawartych w protokołach ich przesłuchań.

Na akceptację Sądu odwoławczego nie zasługuje również taki sposób sporządzania pisemnych motywów wyroku w którym Sąd pierwszej instancji wskazując podstawę dowodową dokonanych ustaleń faktycznych wymienia na str. 7-12 w istocie wszystkie dowody zgromadzone w sprawie. Zasadnie zatem podnosi obrońca oskarżonych, że bez precyzyjnego przypisania poszczególnym najważniejszym ustaleniom faktycznym, z jakich dowodów zostały one wyprowadzone, nie sposób jest w stopniu odpowiednim skontrolować rozumowania Sądu i realizować w należyty sposób prawa do obrony oskarżonych.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Okręgowy mając na uwadze wcześniej dokonane rozważania przeprowadzi ponownie postępowanie dowodowe w zakresie dowodów, które mają najistotniejsze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy w szczególności zeznań M. R. (1), realizując i respektując we właściwy sposób realizację podstawowych zasad procesu karnego tj. bezpośredniości, kontradiktoryjności i prawa do obrony. Natomiast stosownie do treści art. 442 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy może poprzestać na ujawnieniu tych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie zaskarżonego wyroku. Jeżeli zajdzie taka potrzeba to Sąd Okręgowy sporządzi pisemne motywy wyroku zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 k.p.k. i dokonując określonych ustaleń faktycznych

wskaże konkretne dowody, z których tego rodzaju ustalenia wynikają, aby była możliwa instancyjna kontrola trafności zapadłego orzeczenia.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.