

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bytomiu

Kariny Kamińskiej-Synowiec

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2017 r. sprawy

1. **P. A. (M.)** s. K. i H., ur. (...) we W.

oskarżonego z art. 258 § 3 kk, art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z art. 46 ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w zbiegu z art. 12 kk oraz w zw. z art. 65 kk, art. 263 § 1 kk, art. 263 § 2 kk

2. **M. F.** s. H. i I., ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 258 § 3 kk, art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w zw. z art. 46 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w zbiegu z art. 12 kk oraz w związku z art. 65 kk

3. **M. Ś.** s. K. i K., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 258 § 2 kk, art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 o przeciwdziałaniu narkomanii i w zw. z art. 46 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 k i w zbiegu z art. 12 kk oraz w zw. z art. 65 kk, art. 48 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 233 § 1 kk w zw. z art. 276 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i w zbiegu z art. 12 kk

4. **T. S.** s. B. i E., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 258 § 2 kk, art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z art. 46 ust. 1

ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w zbiegu z art. 12 kk oraz w zw. z art. 65 kk

5. **M. T.** s. J. i I., ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

6. **B. T.** s. J. i B., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 43 ust. 1 i 3 ust z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 45 ust. 1 i w zbiegu z art. 46 ust. 1 przy zast. art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk

7. **T. G.** s. A. i S., 28.04.1975r. w T.

oskarżonego z art. 258 § 2 kk, art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z art. 46 ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w zbiegu z art. 12 kk oraz w zw. z art. 65 kk i z art. 64 § 1 kk

8. **J. M. (1)** s. J. i L., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 258 § 2 kk, art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z art. 46 ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w zbiegu z art. 12 kk

9. **A. S. (1)** c. A. i J., ur. (...) w Z.

oskarżonej z art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z art. 46 ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w zbiegu z art. 12 kk oraz w związku z art. 65 kk

10. **J. M. (2)** s. J. i L., ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z art. 46 ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w zb. z art. 12 kk

11. **P. N. (1)** s. L. i E., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z art. 46 ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w zb. z art. 12 kk

12. **K.K.** s. J. i E., ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 258 § 2 kk, art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 45 ust. 1 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z art. 46 ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 kk i w związku z art. 12 kk oraz w zbiegu z art. 65 kk

13. **A. S. (2)** s. A. i J., ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 43 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zbiegu z art. 12 kk

a także na zasadzie **art. 435 kpk Ł. D.** s. J. i A.,

ur. (...) w J.

na skutek apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 grudnia 2015 roku

sygn. akt XVI K 111/08

1. na mocy art. 439§1 pkt 9 kpk uchyla zaskarżony wyrok w punktach 12, 17, 33, 49 i na mocy art. 17§1 pkt 6 kpk umarza postępowanie karne wobec oskarżonych:

- M. Ś. o czyn opisany w punkcie VI,
- T. S. o czyn opisany w punkcie VIII,
- J. M. (1) o czyn opisany w punkcie XIV,
- K.K. o czyn opisany w punkcie XX,

przy czym z opisu każdego z tych czynów eliminuje sformułowanie o treści:

„ o charakterze zbrojnym” oraz każdy z tych czynów kwalifikuje z art. 258§1 kk

w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2004 roku w zw. z art. 4§1 kk, kosztami procesu w tej części obciążając Skarb Państwa;

2. uchyla zaskarżony wyrok w pozostałej części, także w stosunku do niewznoszącego apelacji oskarżonego Ł. D. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

SSA Wiesław Kosowski SSA Wojciech Kopczyński SSO del. Andrzej Ziębiński

II AKa 411/16

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 grudnia 2015 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XVI K 111/08, apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych: P. A., M. F., M. Ś., T. S., M. T., B. T., T. G., J. M. (1), A. S. (1), J. M. (2), P. N. (1), K. K. i A. S. (2).

Obrońca oskarżonej A. S. (1) wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec tej oskarżonej na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Obrońca oskarżonego J. M. (2) wniósł o zmianę wyroku przez orzeczenie wobec tego oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze faktycznego pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Obrońca oskarżonych M. Ś., T. S., K. K. i T. G. wniosła o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania o czyny z art. 258 § 1 k.k., a w pozostałym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Obrońcy oskarżonych P. A., M. F., M. T., B. T., J. M. (1), P. N. (2) i A. S. (2) wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

O ile zarzut sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonej A. S. (1) został oceniony jako niezasadny, o tyle zarzuty podniesione w apelacjach wniesionych przez obrońców pozostałych oskarżonych okazały się w znacznej części zasadne. Uwzględnienie tych zarzutów, jak też uchybień stwierdzonych z urzędu, spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w części i umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonych: M. Ś., T. S., J. M. (1) i K.K. o czyny, co do których nastąpiło przedawnienie karalności, jak też uchylenia wyroku w pozostałym zaskarżonym

zakresie, a na mocy art. 435 k.p.k. także w stosunku do niewnoszącego apelacji oskarżonego Ł. D., i przekazania sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji obrońcy oskarżonej A. S. (1), w której podniesiono oparty na treści art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. zarzut wydania wyroku, pomimo że postępowanie karne w stosunku do tej oskarżonej o ten sam czyn zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 15 maja 2007 r., sygn. akt (...), który to winien uprawomocnić się w dniu, w którym upłynął czternastodniowy termin do wniesienia apelacji przez oskarżyciela publicznego. Stawiając ten zarzut, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i umorzenie postępowania wobec oskarżonej A. S. (1) na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Powyższy zarzut został sformułowany w następującym układzie procesowym.

W trakcie toczącego się uprzednio w niniejszej sprawie postępowania głównego, oskarżony P. M. (obecnie A.) złożył wniosek o wyłączenie od udziału w sprawie prokuratora G. L.. Postanowieniem z dnia 24 stycznia 2006 r. prokurator bezpośrednio przełożony uwzględnił wniosek i na podstawie art. 48 § 1 k.p.k. wyłączył G. L. – prokuratora Prokuratury Rejonowej w B. „od występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w toku postępowania sądowego w sprawie przed Sądem Rejonowym w B. o sygnaturze akt (...) prowadzonego przeciwko P. M. i innym osobom”. Pomimo tego wyłączenia prokurator G. L. wniósł apelację od wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 15 maja 2007 r. na niekorzyść dziesięciorga oskarżonych, przy czym w odniesieniu do oskarżonych A. S. (1) i J. M. (2) był to jedyny środek odwoławczy. Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 7 maja 2008 r., sygn. akt (...), zaskarżony wyrok został w części uchylony i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. jako sądowi I instancji. Zarzut wniesienia apelacji przez nieuprawnionego prokuratora został podniesiony przez oskarżonego P. M. w odpowiedzi na apelację, lecz do kwestii tej sąd odwoławczy nie odniósł się w uzasadnieniu swego wyroku. Nie sposób zatem ustalić motywów stanowiska sądu w tym zakresie.

Analizując opisany wyżej stan sprawy, stwierdzić należy, iż apelacja od wyroku Sądu Rejonowego w B., sporządzona i podpisana przez prokuratora G. L., wniesiona została przez nieuprawnioną osobę w rozumieniu art. 429 § 1 k.p.k., co słusznie, aczkolwiek bezskutecznie, podnosił oskarżony P. A. (M.). Do takiego właśnie wniosku prowadzić musi ocena konsekwencji wynikających z wyłączenia tego prokuratora na podstawie art. 48 § 1 k.p.k. od udziału w postępowaniu.

Regulujący kwestię skutków wyłączenia prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego przepis art. 48 § 2 k.p.k. stanowi jedynie, iż czynności dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło, nie są z tej przyczyny bezskuteczne; jednakże czynność dowodową należy na żądanie strony, w miarę możliwości, powtórzyć. Przepis ten nie odnosi się zatem wprost do czynności procesowych dokonanych po wyłączeniu. Nie powinno wszakże budzić wątpliwości, iż wyłączenie danej osoby w trybie art. 48 § 1 k.p.k. od występowania w roli oskarżyciela publicznego powoduje utratę przez nią legitymacji procesowej do udziału w sprawie w charakterze strony, w konsekwencji wszelkie podejmowane od tego momentu przez tę osobę czynności procesowe nie powinny wywoływać skutków prawnych jako bezskuteczne. Także treść przepisu art. 48 § 2 k.p.k. wskazującego na skuteczność czynności procesowych podjętych przed wyłączeniem, nasuwa logiczny wniosek o bezskuteczności czynności dokonanych po wyłączeniu, jak to powszechnie przyjmuje się w literaturze (zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys sytemu*, Warszawa 2008, s. 231; K. Eichstaedt, w: D. Świecki red., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 275; R.A. Stefański, w: Z. Kwiatkowski red., *Sądy i inne organy postępowania karnego*, w: P. Hofmański red. nac., *System Prawa Karnego Procesowego*, t. V, Warszawa 2015, s. 853; tenże, w: C. Kulesza red., *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, w: *System...*, t. VI, Warszawa 2016, s. 211). Warto zauważyć, iż ustawodawca, regulując konsekwencje wyłączenia sędziego (co uczynił dopiero nowelizacją z dnia 11 marca 2016 r., Dz. U. poz. 437), uznał czynności dokonane po wyłączeniu za bezskuteczne (art. 42 § 3 k.p.k.). Te same względy przemawiają za taką samą oceną czynności dokonanych przez osobę wyłączonej od udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela publicznego.

Sąd Apelacyjny dostrzegł nieprecyzyjną treść sentencji postanowienia o wyłączeniu prokuratora G. L. od występowania w charakterze oskarżyciela publicznego „w toku postępowania sądowego w sprawie przed Sądem Rejonowym w B.”,

mogącą sugerować, iż wyłączenie miało niejako „etapowy” charakter i skutkowało jedynie niemożnością wykonywania przez tego prokuratora jakichkolwiek czynności (w szczególności brania udziału w rozprawach) przed tamtejszym Sądem Rejonowym. Trzeba jednak mieć tu na uwadze, że sporządzenie apelacji należy do czynności wykonywanych przed sądem pierwszej instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2005 r., WZ 50/05, OSNKW 2005/10/97; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lipca 2003 r., II AKa 307/03, OSA 2004/4/21; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2003 r., II AKa 11/03, KZS 2003/4/77). Co więcej, takie „etapowe” wyłączenie osoby byłoby nieracjonalne i pozbawione podstaw prawnych. Nie ma przecież żadnych przesłanek do przyjęcia, iż przyczyny wyłączenia danej osoby ustają z mocy zakończenia tego etapu postępowania, na którym zapadła decyzja o wyłączeniu. Nawet zatem przyjęcie, iż takie właśnie założenie legło u podstaw omawianego postanowienia, to takie „etapowe” zawężenie konsekwencji wyłączenia nie tylko obejmowałoby także sporządzenie apelacji, ale byłoby prawnie bezskuteczne i konsekwencje prawne wyłączenia rozciągałyby się na kolejne etapy postępowania, chyba że wcześniej doszłoby do zdezaktualizowania się przyczyn wyłączenia. Decyzja o wyłączeniu oskarżyciela publicznego (podobnie sędziego i innych podlegających wyłączeniu uczestników procesu) wywołuje bowiem skutki zgodnie z regułą *rebus sic stantibus*, tzn. przy zachowaniu istniejących okoliczności. Przyczyna wyłączenia może w toku procesu stracić na aktualności, a w konsekwencji decyzja o wyłączeniu przestaje wywoływać skutki prawne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., IV KO 127/10, OSNKW 2010/12/111, Biul.SN 2010/12/25).

W niniejszej sprawie taka sytuacja nie wystąpiła, ponieważ przyczyna wyłączenia prokuratora G. L. nie ustała na późniejszym etapie postępowania, w szczególności do czasu wniesienia przez niego apelacji od wyroku Sądu Rejonowego w B. i jej rozpoznania przez sąd odwoławczy. Tylko dla domknięcia wątku warto odnotować, że do zdezaktualizowania postanowienia o wyłączeniu prokuratora G. L. w stosunku do współoskarżonych mogłoby dojść także w razie wyłączenia sprawy oskarżonego P. M. do odrębnego postępowania, ponieważ przyczyna wyłączenia prokuratora związana była jedynie z osobą oskarżonego i nie dotyczyła innych współoskarżonych.

Nie ma też znaczenia dla oceny skuteczności omawianej apelacji zasada jednolitości i niepodzielności prokuratury. Wprawdzie zgodnie z tą zasadą prokuratura może posłużyć się do wykonania jej zadań każdym prokuratorem, to skutkiem wydania postanowienia o wyłączeniu określonej „osoby” od działania w charakterze oskarżyciela publicznego jest utrata przez nią legitymacji procesowej w konkretnym postępowaniu i tym samym uprawnienia do występowania w nim w imieniu prokuratury. Nie można również uznać, iż doszło do konwalidacji uchybienia przez popierania apelacji przed sądem odwoławczym przez innego, uprawnionego prokuratora. Popieranie środka odwoławczego nie usuwa bowiem uchybień, jakimi ów środek jest dotknięty.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, iż prokurator G. L. był osobą nieuprawnioną do wniesienia apelacji od wyroku Sądu Rejonowego w B. i z tego względu powinna zostać uznana za bezskuteczną. W tym zakresie należy podzielić wywody obrońcy oskarżonej A. S. (1). Odmienne natomiast należy ocenić konsekwencje rozpoznania tej apelacji.

Bezskuteczność nie oznacza, iż dotknięta tą wadą czynność procesowa nie wywołuje jakichkolwiek skutków prawnych, jak twierdzi autor apelacji. Czynność bezskuteczna to czynność, która skutków prawnych wywołać nie powinna. Ustawa karna procesowa nie zawiera ogólnej regulacji dotyczącej sposobu stwierdzenia nieskuteczności czynności, gdyż z uwagi na ich różnorodność byłoby to niemożliwe. Kwestię tę reguluje w poszczególnych przepisach w zależności od rodzaju czynności procesowej. W odniesieniu do czynności dowodowych stwierdza, iż wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia lub opinie nie mogą stanowić dowodu (art. 171 § 7 k.p.k., art. 196 § 2 k.p.k.). W wypadku innych czynności nakazuje umorzyć postępowanie wszczęte na skutek bezskutecznej skargi oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), uznać pismo za bezskuteczne (art. 120 § 2 k.p.k.), pozostawić bez rozpoznania wnioski (art. 41 § 2 k.p.k., art. 153 § 5 k.p.k.), odmówić przyjęcia środka zaskarżenia (art. 429 § 1 k.p.k., art. 530 § 2 k.p.k.), a przyjęty pozostawić bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k., art. 531 § 1 k.p.k.). Jedynie w kwestiach nieuregulowanych konieczne jest dokonanie wykładni (np. w odniesieniu do czynności dowodowych przeprowadzonych przez prokuratora po jego wyłączeniu). Ustawa karnoprosesowa określa też tryb usunięcia skutków wywołanych przez bezskuteczną czynność prawną w sytuacji, gdy nie doszło do stosownej reakcji procesowej (np. orzeczenie oparto na dowodzie objętym zakazem, w rozprawie

w charakterze oskarżyciela publicznego brała udział osoba wyłączona). W przypadkach szczególnych w grę będzie wchodzić konieczność uchylecia orzeczenia wobec stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, w pozostałych uchybienie to będzie mogło być podstawą wzruszenia orzeczenia, o ile mogło mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt 2 k.p.k., art. 523 § 1 k.p.k.). Istota problemu tkwi zatem w tym, czy rozpoznanie bezskutecznej apelacji skutkuje powstaniem względnej, czy też bezwzględnej przyczyny odwoławczej, jak wywodzi skarżący, opierając swój zarzut jedynie na przepisie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., choć przecież kwestia ta winna być badana również przez pryzmat normy z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Inaczej rzecz ujmując, problem sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy apelacja stanowi skargę w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i czy w konsekwencji przepis ten ma zastosowanie w postępowaniu odwoławczym.

Udzielając odpowiedzi na tak sformułowane pytanie, przypomnieć wypada, iż w doktrynie różnie interpretuje się zakres zasady skargowości, w szczególności obok stanowiska, że rozciąga się ona na wszystkie etapy postępowania jurysdykcyjnego, prezentowany jest także pogląd, iż dotyczy jedynie postępowania przed sądem I instancji w jego zasadniczym nurcie (zob. szerzej S. Waltoś, op. cit., s. 275 i nast.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2011, s. 150 i nast.; C. Kulesza, w: P. Wiliński red., Zasady procesu karnego, w: System..., t. III cz. 1, s. 554 i nast.). Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za stanowiskiem, iż wprowadzie zasada skargowości dotyczy nie tylko postępowania przed sądem I instancji (przyjęcie przeciwnego stanowiska czyniłoby dalsze rozważania w istocie bezprzedmiotowymi), to postępowanie odwoławcze wszczęte na skutek skargi bezskutecznej nie podlega umorzeniu na zasadzie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. także wówczas, gdy środek odwoławczy pochodzi od nieuprawnionego oskarżyciela, w tym od oskarżyciela zasadniczego (publicznego, prywatnego, subsydiarnego). Konsekwencje wniesienia apelacji bezskutecznej (przez osobę nieuprawnioną lub po terminie) określone są w przepisach art. 429 § 1 i art. 430 § 1 k.p.k., przepis zaś art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. dotyczy wyłącznie skargi zasadniczej (aktu oskarżenia i jego surogatów).

Ustanawiający zasadę skargowości przepis art. 14 § 1 k.p.k. posługuje się pojęciem żądania uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu, co przesądza, iż zasada ta odnosi się nie tylko do tych etapów postępowania, które są wszczynane na skutek skargi zasadniczej, ale też do etapów wszczynanych na skutek żądania innych podmiotów (np. apelacji stron niebędących oskarżycielami). W art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. mowa jest natomiast o braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a zatem - w odróżnieniu od art. 14 § 1 k.p.k. - o „skardze”, nie o „żądaniu” (których to pojęć z uwagi na zakaz wykładni synonimicznej nie można utożsamiać) i jedynie o skardze oskarżyciela, a nie innego uprawnionego podmiotu. Ponieważ brak jest podstaw do różnicowania skutków wniesienia bezskutecznego środka odwoławczego w zależności od tego, czy pochodzi od oskarżyciela (także gdy jest to - *lege non distinguente* - oskarżyciel zasadniczy), czy też od innego podmiotu, przyjęć należy, iż przepis art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. odnosi się wyłącznie do tych „żądań”, które ze swej istoty mogą pochodzić wyłącznie od oskarżyciela, a więc do skarg zasadniczych (skarg *sensu stricto*), nie zaś do środków odwoławczych (skarg *sensu largo*). Konsekwencje zatem naruszenia zasady skargowości są odmienne w zależności od rodzaju „żądania”. Jeżeli jest to skarga zasadnicza, skutki określa norma z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., jeżeli natomiast jest to skarga odwoławcza, skutki określają przepisy art. 429 § 1 k.p.k. i art. 430 § 1 k.p.k.

Powyższe uwagi prowadzą do konstatacji, iż skoro środek zaskarżenia nie jest skargą w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., to ujawnienie okoliczności powodującej bezskuteczność apelacji, kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania nie może prowadzić do umorzenia postępowania odwoławczego, kasacyjnego lub wznowieniowego, lecz skutkować winno odmową przyjęcia takiego środka zaskarżenia, a gdy został już przyjęty - pozostawieniem go bez rozpoznania. Takie stanowisko zbieżne jest z poglądami dominującymi aktualnie zarówno w doktrynie (zob. R. Kmiecik, Glosa do postanowienia SN z dnia 5 maja 2006 r., V KK 385/05, OSP 2006, z. 12, s. 687-688; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 157; M. Klejnowska, Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia, Rzeszów 2008, s. 162 i nast.), jak i w judykaturze (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2006 r., V KK 385/05, LEX nr 188855; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2011 r., III KK 54/11, OSNKW 2011/9//86, Biul.SN 2011/9/18-19; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2014 r., IV KK 327/13, LEX nr 1466518; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., II KK 301/14, LEX nr 1567468, Prok.i Pr.-wkl. 2015/4/10, KZS 2015/4/58, KZS 2015/3/46; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2016

r., IV KK 26/16, LEX nr 1998559). Tylko odmienna, uznana przez Sąd Apelacyjny za nietrafną, interpretacja art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. uzasadniałaby konieczność umorzenia postępowania toczącego się po wydaniu wyroku zaskarżonego bezskuteczną skargą apelacyjną, zarówno z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, jak też z powodu prawomocnego zakończenia postępowania karnego (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), skoro postępowanie odwoławcze toczyło się na podstawie apelacji, która nie mogła powstrzymać uprawomocnienia się wyroku sądu I instancji (por. R. Kmieciak, op. cit.).

Do uprawomocnienia się wyroku Sądu Rejonowego w B. w zakresie dotyczącym oskarżonej A. S. (1) doszłoby w przypadku właściwej, przewidzianej w art. 429 § 1 k.p.k. i art. 430 § 1 k.p.k. reakcji procesowej na wniesienie apelacji bezskutecznej przez nieuprawnionego prokuratora. Ta bezskuteczna formalnie czynność wywołała jednakże „skutek” w postaci wyroku sądu odwoławczego uchylającego wobec tej oskarżonej zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania. Wyrok sądu odwoławczego jest formalnie prawomocny i nie można uznać, że nie doszło do skutecznego uchylecia orzeczenia sądu I instancji. Ponieważ na skutek kasatoryjnego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego postępowanie musiało toczyć się ponownie (na podstawie skargi zasadniczej uprawnionego oskarżyciela), to nie można uznać, iż postępowaniu temu na przeszkodzie stał stan powagi rzeczy osądzonej. Rozpoznanie przez uprzednio orzekający w niniejszej sprawie sąd odwoławczy apelacji wniesionej przez osobę nieuprawnioną nastąpiło wprawdzie z obrazą art. 430 § 1 k.p.k., lecz nie uzasadnia to umorzenia postępowania toczącego się na skutek wniesienia i rozpoznania tego środka odwoławczego. Nie oznacza to, że naruszenie wskazanego przepisu pozbawione jest znaczenia dla dalszego postępowania.

Obraża art. 430 k.p.k. może zostać skutecznie podniesiona w kasacji jako rażące naruszenie prawa, o ile mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. Także zatem w sytuacji, gdy w następstwie uwzględnienia bezskutecznej apelacji sąd odwoławczy zaskarżony wyrok uchyli i sprawę przekaże do ponownego rozpoznania, winna wystąpić możliwość (a wręcz konieczność) wyeliminowania negatywnych skutków wynikłych z uchylecia orzeczenia w następstwie rozpoznania środka odwoławczego, który należało pozostawić bez rozpoznania.

W szczególności przyjąć należy, iż w wypadku uchylecia orzeczenia na skutek rozpoznania bezskutecznego środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w dalszym postępowaniu obowiązuje tzw. pośredni zakaz reformationis in peius (art. 443 k.p.k.). Wprawdzie formalnie rzecz biorąc, uchylone orzeczenie zostało zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, lecz nie powinien on ponosić negatywnych konsekwencji błędnego rozpoznania środka odwoławczego, który należało pozostawić bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k.). Wniesiony na niekorzyść oskarżonego środek odwoławczy przez osobę nieuprawnioną lub po terminie nie powinien wywołać żadnych skutków prawnych. Nie ma możliwości usunięcia skutku w postaci uchylecia zaskarżonego orzeczenia, można jednak i należy wyeliminować pozostałe konsekwencje rozpoznania formalnie bezskutecznego środka odwoławczego. Za taką progwarancyjną wykładnią przemawia też ten argument, iż w przypadku gdy sąd odwoławczy zmieni orzeczenie na niekorzyść oskarżonego na skutek rozpoznania formalnie bezskutecznego środka odwoławczego, ta właśnie okoliczność przesądzać będzie o konieczności uwzględnienia kasacyjnego zarzutu obrazy art. 430 k.p.k. jako mającej wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego (zob. np. powołany wyżej wyrok SN z dnia z dnia 10 marca 2016 r.). Także zatem w wypadku uchylecia orzeczenia na skutek rozpoznania takiego formalnie bezskutecznego środka odwoławczego należy wyeliminować konsekwencje naruszenia art. 430 k.p.k., a gdyby do tego nie doszło, naprawienie skutków wynikłych z uprzedniego uchylecia orzeczenia będzie mogło być wyeliminowane w ramach podstaw odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k.

Reasumując stwierdzić należy, iż sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonej A. S. (1) zarzut okazał się niezasadny, aczkolwiek jego rozpoznanie ma znaczenie dla niniejszego postępowania o tyle, że doprowadziło do uznania, iż w postępowaniu toczącym się po uchyleciu wyroku Sądu Rejonowego w B. obowiązuje tzw. pośredni zakaz reformationis in peius nie tylko w odniesieniu do tych oskarżonych, co do których wyrok Sądu Rejonowego w B. został zaskarżony wyłącznie przez nich samych lub ich obrońców, ale też odnośnie do pozostałych oskarżonych.

Ustosunkowując się do apelacji wniesionych przez obrońców pozostałych oskarżonych, w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu obrońców oskarżonego P. A. dotyczących prowadzenia rozprawy w dniu 18 czerwca 2015

r. pomimo nieobecności tego oskarżonego, który wniósł o odroczenie rozprawy i prawidłowo usprawiedliwił swoje niestawiennictwo. Uchybienie to w ocenie jednego z obrońców naruszyło prawo oskarżonego do obrony, w ocenie innego skarżącego stanowiło obrazę przepisów art. 4, art. 6 i art. 117 k.p.k., a w konsekwencji skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Odnosząc się do tego zarzutu, wypada przypomnieć, iż w dniu 18 czerwca 2015 r. obrońcy oskarżonego P. A. wnieśli o odroczenie rozprawy, oświadczając, iż chce on wziąć w niej udział osobiście i usprawiedliwiając niestawiennictwo oskarżonego przez przedłożenie zaświadczeń lekarskich, w tym zaświadczenia lekarza sądowego z dnia 12 czerwca 2015 r., potwierdzającego niezdolność udziału oskarżonego w rozprawach do dnia 26 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy nie popełnił błędu, nie uwzględniając wniosku o odroczenie rozprawy. Słusznie oparł się w tym względzie na wydanej w dniu 11 czerwca 2015 r. przez biegłego sądowego z zakresu chorób wewnętrznych i kardiologii opinii sądowo-lekarskiej, w której stwierdzono, iż stan zdrowia oskarżonego umożliwia mu uczestnictwo w rozprawach „teraz i w przyszłości”. Podkreślić przy tym należy, iż opinia jest pełna, a oparta została na dokumentacji lekarskiej i osobistym badaniu oskarżonego. W tej sytuacji wydane zaledwie dzień później zaświadczenie lekarza sądowego (lekarza chorób wewnętrznych) nie mogło być uznane za „należyte” usprawiedliwiające niestawiennictwo w rozumieniu art. 117 § 2 k.p.k. Wprawdzie wśród dokumentów przedłożonych na rozprawie w dniu 18 czerwca 2015 r. znalazły się również zaświadczenia wystawione przez lekarza psychiatrę, lecz nie spełniały one wymagań z art. 117 § 2a k.p.k., a z uwagi na swą lakoniczną treść nie dawały też podstaw do powstania wątpliwości, czy stan zdrowia psychicznego pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu. Trafne było zatem postąpienie Sądu Okręgowego, który odroczył rozpoznanie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej do czasu zapoznania się z dokumentacją medyczną. Po jej uzyskaniu opinia taka została ostatecznie dopuszczona i stwierdzono w niej, że oskarżony może uczestniczyć w postępowaniu karnym oraz prowadzić obronę w sposób samodzielny i rozsądny.

W opisaney wyżej sytuacji nie można skutecznie zarzucić Sądowi Okręgowemu naruszenia przepisów prawa procesowego, w tym art. 6 i art. 117 k.p.k. Przepis art. 117 § 2a k.p.k. stanowiąc, iż usprawiedliwienie niestawiennictwa uczestnika postępowania z powodu choroby wymaga przedstawienia wystawionego przez lekarza sądowego zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się, stanowi dopełnienie normy z art. 117 § 2 k.p.k. jedynie w zakresie określenia formy usprawiedliwienia niestawiennictwa z powodu choroby. Dochowanie tej formy nie jest jednakże równoznaczne z należyтым usprawiedliwieniem niestawiennictwa w rozumieniu art. 117 § 2 k.p.k. Kwestia ta podlega bowiem dokonywanej in concreto ocenie organu procesowego, który może uznać niestawiennictwo uczestnika postępowania za nieusprawiedliwione pomimo przedłożenia wystawionego przez lekarza sądowego zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się, jeżeli z innych przekonujących dowodów wynika, że uczestnik postępowania zdolny jest do udziału w czynnościach procesowych.

W następnej kolejności należy odnieść się do podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonych P. A., M. F., M. Ś., T. S., T. G., J. M. (1), P. N. (2), K. K. i A. S. (2) zarzutów naruszenia prawa procesowego polegającego na oparciu się przez Sąd Okręgowy na bezprawnie skopiowanych zeznaniach świadków: A. S. (4), Z. T., S. W., R. S., S. S. i M. S.. Naruszenie to stało się przedmiotem zarzutów obrazy art. 148 § 1, art. 171 § 7, art. 410 i art. 442 § 3 k.p.k., a zostały one sformułowane w opisanym niżej układzie procesowym.

W trakcie pierwszego rozpoznania sprawy Sąd Rejonowy w B. stwierdził, iż sporządzone w toku śledztwa protokoły zeznań wskazanych wyżej świadków zostały w całości lub w znacznej części skopiowane z uprzednio sporządzonych protokołów przesłuchania tych osób w charakterze podejrzanych. Uznał jednak, iż sama ta okoliczność nie świadczy o naruszeniu art. 171 § 1 k.p.k. i zaktualizowaniu się zakazu dowodowego z art. 171 § 7 k.p.k. Z tym stanowiskiem nie zgodził się Sąd Okręgowy w K. jako sąd odwoławczy, który zarzuty naruszenia art. 171 § 7 k.p.k. uznał za zasadne. Pomimo to w postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy w Katowicach jako sąd I instancji ujawnił kwestionowane protokoły. W uzasadnieniu wyroku stwierdził, iż nie podziela stanowiska sądu odwoławczego, iż nie oddawały one rzeczywistego przebiegu czynności, a w jego ocenie świadkowie mieli w pełni zapewnioną swobodę wypowiedzi. Podniósł też, że uchylając sprawę do ponownego rozpoznania, sąd II instancji „nie wskazał, aby Sąd, dokonując ponownej analizy materiału dowodowego, winien pominąć dowód z zeznań powołanych świadków”.

Trafnie wskazują skarżący, iż przytoczone wywody Sądu I instancji świadczą o zignorowaniu zaleceń sądu odwoławczego, który stwierdził kategorycznie, iż „świadkowie, których zeznania przekopiowano z treści uprzednio sporządzonych protokołów przesłuchania ich w charakterze podejrzanego mieli ograniczoną swobodę wypowiedzi, gdyż podczas przesłuchania zaistniały takie warunki, które krępowały swobodę ich wypowiedzi(...). Skoro taka sytuacja zaistniała, to zgodnie z brzmieniem przepisu art. 171 § 7 k.p.k. zeznania tych świadków złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi nie powinny stanowić dowodu”. Naruszenie normy z art. 442 § 3 k.p.k. nie przesądza wszakże o skuteczności sformułowanych przez skarżących zarzutów. Obraza bowiem prawa procesowego tylko wówczas stanowi przyczynę odwoławczą, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Nadto zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące tylko dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, nie zaś dla sądu odwoławczego, do którego sprawa trafia po jej ponownym rozpoznaniu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2007 r., II KK 62/07, OSNwSK 2007/2590; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., II KK 62/08, OSNwSK 2008/12/102; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 października 2000 r., II AKa 151/00, KZS 2000/11/45, LEX nr 44952).

Oceniając omawiane zarzuty przez pryzmat art. 438 pkt 2 k.p.k., należy stwierdzić, iż wpływ obrazy art. 171 § 7 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. na treść zaskarżonego wyroku jest co najmniej wątpliwy, jeśli się zważy, iż treść kwestionowanych protokołów zeznań odpowiada w całości lub w znacznej części treści protokołów wyjaśnień, które również zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego. Zakaz dowodowy z art. 171 § 7 k.p.k. obejmuje jedynie konkretne wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 5, nie zaś wszystkie depozycje danej osoby. Co jednak istotniejsze, Sąd Apelacyjny nie akceptuje ocen Sądu Okręgowego w Katowicach jako sądu odwoławczego odnośnie do zaktualizowania się w odniesieniu do kwestionowanych zeznań zakazu dowodowego z art. 171 § 7 k.p.k.

Zauważyć należy, iż przepisy art. 171 § 1, 5 i 7 k.p.k. mają na celu ochronę świadków i innych przesłuchiwanym osób. Stwierdzenie przekopiowania uprzednio sporządzonych protokołów ich przesłuchania - czy to w charakterze świadka, czy to oskarżonego (podejrzanego) - świadczy o wadliwości procesu sporządzenia tych protokołów, lecz nie przesądza jeszcze o naruszeniu zasad przeprowadzenia przesłuchania. Jest jedynie sygnałem wskazującym na możliwość ograniczenia swobody wypowiedzi, co jednak wymaga zweryfikowania innymi dostępnymi dowodami. Nie można poprzestać na stwierdzeniu samego faktu przekopiowania protokołów, skoro przyczyna odwoławcza zachodzi tylko wtedy, gdy uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nie pozornie, w wyniku nieprawidłowego sporządzenia protokołu (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004 r., III KK 285/03, OSNwSK 2004/1/282). W praktyce bardzo często podnoszony jest przez oskarżonych zarzut złożenia wyjaśnień w toku postępowania przygotowawczego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, który jest weryfikowany innymi dowodami (np. przez przesłuchanie w charakterze świadków funkcjonariuszy Policji, którzy kwestionowaną czynność przeprowadzili). Nie ma podstaw, by inaczej postępować w sytuacji podniesienia zarzutu naruszenia art. 171 § 1 k.p.k. w odniesieniu do zeznań świadka z uwagi na skopiowanie uprzedniego protokołu jego przesłuchania.

Takie czynności dowodowe zostały w niniejszej sprawie przeprowadzone. Zostali przesłuchani w charakterze świadków funkcjonariusze Policji, którzy przeprowadzali czynności procesowe w sprawie, na okoliczność sposobu utrwalenia kwestionowanych zeznań i zapewnienia swobody wypowiedzi. Świadkowie ci zaprzeczyli, by kwestionowane protokoły były przygotowane przed samą czynnością przesłuchania i jedynie przedłożone do podpisu. Osoby przesłuchiwane składały spontaniczne relacje, które przesłuchujący porównywał ze złożonymi przez nie uprzednio wyjaśnieniami. W przypadku zgodności zeznań i wyjaśnień przepisywano lub kopiowano identycznie brzmiący fragment wyjaśnień do protokołu przesłuchania świadka, który następnie odczytywano przesłuchiwanej osobie. Także ci świadkowie, których zeznania są kwestionowane, a którzy zostali przesłuchani przed Sądem (np. M. S.), potwierdzili, iż w czasie przesłuchania zapewniono im swobodę wypowiedzi i nie wywierano na nich żadnej presji, protokolowano ich własne wypowiedzi i nie sugerowano odpowiedzi na zadawane pytania.

W tej sytuacji należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, iż brak podstaw do przyjęcia, jakoby kwestionowane zeznania zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, a jedynie przy sporządzaniu protokołów

doszło do nieprawidłowości. Odmienne stanowisko uprzednio rozpoznającego sprawę sądu odwoławczego jawi się jako nieprzekonujące w realiach niniejszej sprawy. Sąd ten z faktu kopiowania uprzednich protokołów oraz kontrolowania przez przesłuchujących zgodności wypowiedzi świadków z treścią ich wyjaśnień wywiódł wnioski o braku spontaniczności zeznań i skrepowaniu swobody wypowiedzi przez „obraną taktykę przesłuchania zmierzającą w jednym kierunku, by uprzednio złożone wyjaśnienia w charakterze podejrzanego nie odbiegały w swej treści od składanych zeznań w charakterze świadka”. Wniosek ten nie znajduje żadnego oparcia w materiale dowodowym. Przeciwnie, wskazuje on jednoznacznie, iż świadkowie składali spontaniczne relacje, przesłuchujący ich funkcjonariusze nie wpływali na ich wypowiedzi, a konfrontowanie ich zeznań z treścią uprzednio złożonych wyjaśnień nie miało na celu uzyskanie relacji o z góry zakładanej treści, lecz stwierdzenie i wyjaśnienie ewentualnych różnic w ich depozycjach.

Reasumując stwierdzić należy, iż skopiowanie uprzedniego protokołu świadczy jedynie o wadliwości procesu sporządzania protokołu i braku rzetelności prowadzącej czynność przesłuchania osoby, lecz ani nie podważa wiarygodności depozycji tej osoby, ani nie wskazuje na wyłączenie swobody jej wypowiedzi (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 266/06, LEX nr 231953; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., III KK 66/13, LEX nr 1328039; zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2012 r., II AKa 173/12, LEX nr 1237933; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 maja 2015 r., II AKa 58/15, LEX nr 1798755).

Odnosząc się do podniesionych przez obrońców oskarżonych P. A., M. F., M. Ś., T. S., T. G., J. M. (2) i K. K. zarzutów naruszenia art. 4 § 1 k.k., trzeba stwierdzić, iż rzeczywiście zaskarżony wyrok zapadł w znacznej części z oczywistą obrazą tego przepisu. Na dwadzieścia dwa rozstrzygnięcia skazujące, mocą których oskarżonym przypisano popełnienie przestępstw z art. 258 § 3 k.k. (punkty 1 i 7), z art. 258 § 1 k.k. (punkty 12, 17, 28, 33, 49, 54) i z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (punkty 2, 8, 13, 18, 22, 25, 29, 34, 38, 42, 45, 50, 55, 59), aż dziewiętnaście zapadło z naruszeniem art. 4 § 1 k.k. (rozstrzygnięcia z punktów 1, 2, 8, 12, 13, 17, 18, 22, 25, 29, 33, 34, 38, 42, 45, 49, 50, 55, 59).

Art. 258 k.k. w pierwotnym brzmieniu przewidywał zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3 za czyn z § 1, a od 6 miesięcy do 8 lat za czyn z § 3. Nowelizacją obowiązującą od dnia 1 maja 2004 r. zaostrzono zagrożenie i aktualnie za przestępstwo z § 1 grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a za przestępstwo z § 3 - od roku do lat 10. Zgodnie zatem z regułą z art. 4 § 1 k.k. do czynów z art. 258 § 1 lub § 3 k.k. popełnionych przed dniem 1 maja 2004 r. należy stosować te przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2004 r.

Z kolei przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii pierwotnie zagrożone było sankcją w postaci grzywny i kary pozbawienia wolności do lat 10 (tak jak przestępstwo z art. 43 ust. 3 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii). Nowelizacją obowiązującą od dnia 9 grudnia 2011 r. zaostrzono zagrożenie i aktualnie sprawca takiego czynu podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Ponieważ przestępstwo to zagrożone jest sankcją kumulatywną, należy uwzględnić nie tylko wysokość grożącej sprawcy kary pozbawienia wolności, ale też kary grzywny, która w tym przypadku orzekana jest na zasadach określonych w art. 33 § 1 i 3 k.k. O ile treść § 3 nie ulegała zmianom, o tyle pierwotnie z mocy § 1 kara grzywny mogła być orzekana w granicach od 10 do 360 stawek dziennych, lecz od dnia 8 czerwca 2010 r. najwyższa ilość stawek wynosi 540. Stosownie zatem do regulacji z art. 4 § 1 k.k. do czynów z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełnionych przed dniem 8 czerwca 2010 r. należy stosować ustawę w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r., do czynów popełnionych pomiędzy 8 czerwca 2010 r. a 8 grudnia 2011 r. należy stosować ustawę w brzmieniu obowiązującym w tym okresie, a dopiero do czynów popełnionych od 9 grudnia 2011 r. należy stosować ustawę w aktualnym brzmieniu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż zgodnie z obowiązkiem stosowania ustawy względniejszej należało zastosować:

- do czynu przypisanego oskarżonemu P. A. w punkcie 1 – kwalifikację z art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.04.2004 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

- do czynów przypisanych oskarżonym M. Ś. w punkcie 12, T. S. w punkcie 17, J. M. (1) w punkcie 33, K.K. w punkcie 49 - kwalifikację z art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.04.2004 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

- do czynów przypisanych oskarżonym P. A. w punkcie 2, M. F. w punkcie 8, M. Ś. w punkcie 13, T. S. w punkcie 18, M. T. w punkcie 22, B. T. w punkcie 25, T. G. w punkcie 29, J. M. (1) w punkcie 34, A. S. (1) w punkcie 38, J. M. (2) w punkcie 42, P. N. (1) w punkcie 45, K. K. w punkcie 50, Ł. D. w punkcie 55, A. S. (2) w punkcie 59 - kwalifikację z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r.

Sąd Okręgowy normy z art. 4 § 1 k.k. w żadnym z powyższych przypadków nie zastosował. Trafne zatem okazały się zarzuty obrazy art. 4 § 1 k.k. podniesione przez obrońców oskarżonych M. Ś., T. S., i K. K. w odniesieniu do przypisanych im czynów z art. 258 § 1 k.k. Tożsame uchybienie dotyczy przypisanego oskarżonemu J. M. (1) czynu z art. 258 § 1 k.k., co nie było przedmiotem zarzutu i zostało dostrzeżone z urzędu. Podobnie z urzędu została dostrzeżona obraza art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do czynu z art. 258 § 3 k.k. przypisanego oskarżonemu P. A.. Nietrafny natomiast okazał się zarzut obrazy tego przepisu w odniesieniu do czynu z art. 258 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu T. G., ponieważ przypisano mu jego popełnienie w okresie od przełomu 2002 r. do dnia 13 czerwca 2004 r., a zatem także w okresie, gdy obowiązywała już od dnia 1 maja 2004 r. wspomniana nowelizacja kodeksu karnego.

Podobnie trafne okazały się zarzuty obrazy art. 4 § 1 k.k. podniesione przez obrońców oskarżonych P. A., M. F. i J. M. (2) w odniesieniu do przypisanych im czynów z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Tożsame uchybienie dotyczy tak samo kwalifikowanych czynów przypisanych oskarżonym T. S., M. T., B. T., T. G., J. M. (1), A. S. (1), P. N. (1), K. K., A. S. (2) i niewnoszącemu apelacji Ł. D., co zostało dostrzeżone z urzędu.

Konsekwencją niezastosowania normy z art. 4 § 1 k.k. było skazanie oskarżonych M. Ś., T. S., J. M. (1) i K. K. za popełnione przed dniem 1 maja 2004 r. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. pomimo upływu terminu przedawnienia. Zgodnie bowiem z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. w pierwotnym brzmieniu karalność czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 5. Kolejne nowelizacje kodeksu karnego normy tej nie zmieniły (pomimo zmiany przepisu z art. 101 k.k.), w przeciwieństwie do normy z art. 102 k.k., przewidującej wydłużenie okresu przedłużenia terminu przedawnienia. O ile pierwotnie termin określony w art. 101 § 1 pkt 4 k.k. ulegał przedłużeniu o lat 5, o tyle od dnia 2 marca 2016 r. o lat 10. Ponieważ czyny z art. 258 § 1 k.k. przypisane oskarżonym M. Ś., T. S., J. M. (1) i K. K. zostały popełnione najpóźniej do dnia 30 kwietnia 2004 r., termin ich przedawnienia wyniósł 10 lat, a zatem ich karalność ustała w roku 2013 (w wypadku czynów przypisanych oskarżonym M. Ś. i T. S.) lub 2014 (w wypadku czynów przypisanych oskarżonym J. M. (1) i K.K.). Przedawnienie czynów nastąpiło zatem przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. z 2016, poz. 189), mocą której zmieniono przepis art. 102 k.k. Zmiana ta nie mogła spowodować wydłużenia okresu przedawnienia wskazanych czynów z uwagi na art. 2 wspomnianej ustawy, zgodnie z którym do czynów popełnionych przed dniem wejścia jej w życie (a zatem do dnia 1 marca 2016 r.) stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął (zob. szerzej wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 marca 2016 r., II AKa 521/15, LEX nr 2023570).

Z tych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w punktach 12, 17, 33, 49 i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie karne wobec oskarżonych: M. Ś. o czyn opisany w punkcie VI, T. S. o czyn opisany w punkcie VIII, J. M. (1) o czyn opisany w punkcie XIV, K. K. o czyn opisany w punkcie XX, przy czym z opisu każdego z tych czynów wyeliminował sformułowanie o treści: „o charakterze zbrojnym” oraz każdy z nich zakwalifikował z art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2004 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. Kosztami procesu w tej części obciążono Skarb Państwa.

Zauważyć należy, iż obraza art. 4 § 1 k.k. mogła też wywrzeć wpływ na wymiar orzeczonych kar, o czym świadczy odniesienie przez Sąd Okręgowy wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego J. M. (2) kary do dolnej granicy ustawowego zagrożenia obowiązującej za ten czyn w czasie orzekania, na co trafnie zwrócił uwagę jego obrońca we wniesionej apelacji.

Odniesienie się do pozostałych podniesionych przez obrońców oskarżonych P. A., M. F., M. Ś., T. S., M. T., B. T., T. G., J. M. (1), J. M. (2), P. N. (2), K.K. i A. S. (2) zarzutów czy to obrazy prawa procesowego, czy to błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które to zarzuty w znacznej części się pokrywają, należy poprzedzić zwróceniem uwagi na wyjątkową ilość uchybień, jakimi dotknięty jest zaskarżony wyrok, zarzuconych przez apelujących lub stwierdzonych z urzędu.

Po pierwsze, wskazano już wyżej, iż na dwadzieścia dwa rozstrzygnięcia skazujące, dziewiętnaście zapadło z naruszeniem normy z art. 4 § 1 k.k., na skutek czego cztery rozstrzygnięcia dotknięte zostały bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Po drugie, kwalifikacja czynów przypisanych oskarżonym odpowiednio w punktach 2, 8, 13, 18, 22, 25, 29, 34, 38, 42, 45, 50, 55 i 59 jest częściowo błędna z tego względu, że we wskazanych punktach oskarżonym przypisano popełnienie przestępstw z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Tymczasem w wypadku wyczerpania przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 56 ust. 3 powołanej ustawy, błędne jest przywoływanie w kwalifikacji także ust. 1 art. 56 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 marca 2013 r., II AKa 503/12, LEX nr 1311955, OSA 2013/10/3-58).

Po trzecie, opis większości wskazanych wyżej czynów (pkt 2, 8, 13, 18, 22, 29, 34, 38, 42, 50) jest nieprawidłowy, ponieważ odnośnie do zachowań dotyczących tej samej partii narkotyków przyjęto wyczerpanie znamienia udziału obrocie i znamienia wprowadzenia do obrotu. W orzecznictwie wskazuje się trafnie, iż ustawodawca, statuując dwie formy sprawcze przestępnego zachowania określonego w art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posłużył się alternatywą rozłączną, tzn. „wprowadzanie do obrotu” i „uczestniczenie w obrocie” przedzielił spójnikiem międzyzdaniowym „albo” wyrażającym przeciwieństwo. W konsekwencji w odniesieniu do jednej i tej samej partii narkotyku sprawca nie może jednocześnie wprowadzać ich do obrotu i uczestniczyć w ich obrocie, a odpowiada jedynie za uczestniczenie w obrocie środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi. Przyjęcie, że sprawca „wprowadzał do obrotu” i jednocześnie „brał udział w obrocie” środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi mogłoby być uzasadnione, gdyby inne narkotyki „wprowadzał do obrotu”, a w odniesieniu do jeszcze innej partii narkotyków „uczestniczył w obrocie” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 grudnia 2008 r., II AKa 380/08, LEX nr 487575). Uchybienie to zostało podniesione przez jednego z obrońców oskarżonego P. A..

Po czwarte, w opisach czynów przypisanych oskarżonym P. A. w punkcie 2, M. F. w punkcie 8 i M. Ś. w punkcie 13 zawarto błędne stwierdzenie, iż oskarżony popełnił „te przestępstwa”, działając w zorganizowanej grupie. Użycie liczby mnogiej sugeruje przypisanie oskarżonym we wskazanych punktach co najmniej dwóch przestępstw, podczas gdy przypisano im każdorazowo popełnienie jednego przestępstwa ciągłego w rozumieniu art. 12 k.k.

Po piąte, opis czynu przypisanego oskarżonemu J. M. (2) nie oddaje w pełni wynikających z przyjętej kwalifikacji prawnej znamion. W podstawie prawnej skazania ujęto bowiem przepis art. 65 k.k., lecz w opisie czynu brak jest wskazania, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnił je działając w zorganizowanej grupie. Wskazać należy, iż jest to jedyne uchybienie, jakie dostrzegł Sąd Okręgowy na etapie sporządzania pisemnego uzasadnienia wyroku.

Po szóste, opis czynu przypisanego oskarżonemu B. T. w punkcie 25 jest wadliwy, ponieważ oskarżonemu przypisano w szczególności działanie polegające na tym, że „nabyte uprzednio od ustalonych osób nie mniej niż 3 kg przekazał następnie innym osobom”. Niewskazanie, czego działanie to dotyczyło (środka odurzającego lub substancji

psychotropowej) oznacza, iż opis czynu w tym fragmencie nie odzwierciedla znamion typu czynu zabronionego z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ani zresztą jakiegokolwiek innego przestępstwa.

Po siódme, opisy niektórych czynów zawierają błędy w datach, jak też zachodzi niezrozumiała rozbieżność pomiędzy czasem popełnienia przez oskarżonych przypisanych im przestępstw.

I tak w punkcie 22 oskarżonemu M. T. przypisano popełnienie przestępstwa ciągłego w okresie od „jesieni 2002 r. do 29.07.2003 r.”, po czym opisano dwa zachowania składające się na to przestępstwo - jedno popełnione w okresie od jesieni 2002 r. do lata 2003 r., drugie popełnione od lata 2003 r. do 29.09.2003 r., a więc zachowanie wykraczające poza wskazane ramy czasowe popełnienia całego przestępstwa ciągłego. Z kolei oskarżonemu T. G. w punkcie 28 przypisano popełnienie przestępstwa „w okresie od przełomu 2002 r.”, co jest określeniem niejednoznacznym i mogącym rodzić wątpliwości. Ponadto występują różnice w określeniu czasu popełnienia przez oskarżonych przestępstw z art. 258 k.k. i z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, dokonanych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Oczywiście, takie różnice mogą w praktyce wystąpić, lecz w realiach niniejszej sprawy trudno je uzasadnić. I tak oskarżonemu P. A. przypisano popełnienie przestępstwa z art. 258 k.k. w okresie od połowy 2001 r., a czynu z art. 56 ustawy z dnia 29.07.2005 r. począwszy od 2001 r. Podobnie M. Ś. przypisano popełnienie przestępstwa z art. 258 k.k. w okresie od połowy 2001 r., a czynu z art. 56 ustawy z dnia 29.07.2005 r. począwszy od 2001 r., przy czym jako datę końcową pierwszego czynu przyjęto dzień 29 września 2003 r., a drugiego dzień 7 września 2003 r. Oskarżonemu M. F. przypisano popełnienie przestępstwa z art. 258 k.k. od połowy 2001 r., a przestępstwa z art. 56 ustawy z dnia 29.07.2005 r. począwszy od 2001 r. Oskarżonemu T. S. przypisano popełnienie przestępstwa z art. 258 k.k. w okresie od połowy 2001 r. do dnia 29.07.2003 r., a czynu z art. 56 ustawy z dnia 29.07.2005 r. w okresie od wiosny 2002 r. do dnia 29.09.2003 r. Kwestia ta stała się przedmiotem zarzutów podniesionych przez obrońców oskarżonych P. A., M. Ś., M. F., T. S. i T. G..

Po ósme, w stosunku do oskarżonego A. S. (2) wyrok zapadł z obrazą art. 443 k.p.k., skoro orzeczono wobec niego nawiązkę, którego to rozstrzygnięcia nie zawierał uprzednio zapadły w sprawie wyrok, zaskarżony w tej części jedynie na jego korzyść. Uchybienie to zostało podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego.

Po dziewiąte, oparte na treści art. 70 ust. 4 rozstrzygnięcia o nawiązkach orzeczonych na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii (punkty 4, 9, 14, 19, 24, 27, 32, 35, 41, 44, 47, 53, 58, 60) nie zawierają wskazania ich beneficjenta, co sprawia, że rozstrzygnięć tych nie sposób wykonać.

Po dziesiąte, wadliwe są niektóre oparte na treści art. 63 § 1 k.k. rozstrzygnięcia o zaliczeniu na poczet kar okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. I tak oskarżonemu P. A. zaliczono okres od dnia 29 września 2003 r. do dnia 17 lutego 2009 r., mimo że zapadłym w niniejszej sprawie wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 7 maja 2008 r. oskarżonemu zaliczono na poczet innej kary okres od dnia 29 września 2003 r. do dnia 29 września 2006 r. Oskarżonemu M. F. zaliczono okres od dnia 13 czerwca 2004 r. do dnia 17 lutego 2009 r., podczas gdy wspomnianym wyrokiem na poczet innej kary zaliczono okres od dnia 13 czerwca 2004 r. do dnia 7 maja 2008 r. Oskarżonemu M. Ś. zaliczono okres od dnia 7 września 2003 r. do dnia 17 lutego 2009 r., mimo że wspomnianym wyrokiem na poczet innej kary zaliczono okres od dnia 29 września 2003 r. do dnia 29 marca 2005 r.

Takie nagromadzenie w jednym wyroku uchybień różnej zresztą rangi musi prowokować pytanie o ich źródło. Odpowiedzi dostarcza porównanie jego treści z brzmieniem uprzednio zapadłego w niniejszej sprawie w I instancji wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 15 maja 2007 r. Analiza obu orzeczeń prowadzi do wniosku, iż są one niemal identyczne. Występują wprawdzie pewne różnice - zasądzenie od oskarżonego P. A. wyższej niż uprzednio nawiązki, przywołanie art. 4 § 1 k.k. w rozstrzygnięciu o warunkowym zawieszeniu wykonania kary orzeczonej wobec oskarżonej A. S. (1), zasądzenie nawiązki od oskarżonego A. S. (2) oraz zaliczenie trzem oskarżonym (P. A., M. F. i M. Ś.) na poczet orzeczonych kar okresów pozbawienia wolności ponad uprzednio zaliczony okres, tj. do dnia 17 lutego 2009 r. Pozostałe jednak rozstrzygnięcia są tożsame i bądź to dotknięte są tymi samymi uchybieniami, bądź też stały się wadliwe na skutek zmiany stanu prawnego po wydaniu wyroku przez Sąd Rejonowy w B. lub upływu terminów przedawnienia.

Nie można wykluczyć sytuacji, w której dwa zapadłe w tej samej sprawie w I instancji orzeczenia będą tożsame w swej treści, a mimo to każde z nich będzie wynikiem samodzielnie dokonanych ustaleń i ocen. Może jednak również wystąpić podejrzenie, a niekiedy wręcz pewność, że kolejne orzeczenie stanowi w całości lub w znacznej części „kopię” uprzednio zapadłego w sprawie orzeczenia. Wówczas konieczne jest dokonanie oceny zaskarżonego orzeczenia przez pryzmat normy z art. 8 § 1 k.p.k., ustanawiającej zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego.

W niniejszej sprawie teza o przekopiowaniu uprzedniego wyroku zdaje się w jedyny racjonalny sposób tłumaczyć szereg opisanych wyżej, jak też innych jeszcze, a wymienionych w dalszej części niniejszego uzasadnienia uchybień. Skoro bowiem w wyroku Sądu Rejonowego w B. błędnie nie zastosowano przepisu art. 4 § 1 k.k. w kwalifikacji czynów z art. 258 k.k., przepis ten nie został zastosowany także w zaskarżonym wyroku. Skoro zaostrenie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nastąpiło już po wydaniu wyroku przez Sąd Rejonowy w B., który tym samym nie przywołał w kwalifikacji prawnej czynów kwalifikowanych z art. 56 tej ustawy przepisu art. 4 § 1 k.k., przepis ten nie został także zastosowany przez Sąd Okręgowy. Skoro wyrok Sądu Rejonowego w B. zawiera skazania za przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., wyrok Sądu Okręgowego też jest w tej części skazujący, chociaż w międzyczasie, już po wydaniu poprzedniego wyroku, nastąpiło przedawnienie karalności czterech takich czynów. Skoro Sąd Rejonowy w B. dokonał zaliczeń okresów rzeczywistego pozbawienia wolności od dat zatrzymania poszczególnych oskarżonych, to takie same początkowe okresy pozbawienia oskarżonych wolności w sprawie wskazano w zaskarżonym wyroku, pomimo że trzem oskarżonym część tych okresów została zaliczona w poprzednim wyroku sądu odwoławczego. Skoro wreszcie w wyroku Sądu Rejonowego w B. zastosowano kwalifikację z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., a w opisie czynów przyjęto odnośnie do tych samych partii narkotyków udział w obrocie i wprowadzenie do obrotu, te same błędy zawiera wyrok Sądu Okręgowego. Jeżeli Sąd Rejonowy w B. w opisie czynów przypisanych P. A., M. F. i M. Ś. użył zwrotu „te przestępstwa” zamiast „to przestępstwo”, w opisie czynu przypisanego J. M. (2) pominął ustalenie o jego popełnieniu w ramach zorganizowanej grupy pomimo zastosowania art. 65 k.k. w kwalifikacji prawnej, w opisie czynu przypisanego B. T. wskazał „3 kg” bez określenia, czego ten zwrot dotyczy, w sposób niespójny wskazał daty popełnienia przez tych samych oskarżonych czynów z art. 258 k.k. i z art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., błędnie lub nieprecyzyjnie wskazał czas popełnienia czynów przez M. T. i T. G., a orzekając o nawiązkach nie wskazał ich beneficjenta, to te same błędy znalazły się również w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego.

O ile niektóre ze wskazanych uchybień można by tłumaczyć niedokładnym zapoznaniem się z treścią przepisów, niedostrzeżeniem zmian w stanie prawnym, brakiem dostatecznej uwagi przy sporządzaniu wyroku, to jednak niektóre z nich mogą być efektem jedynie mechanicznego przepisania poprzedniego wyroku. Jest przecież nieprawdopodobne, aby oba orzekające w sprawie sądy popełniły dokładnie te same błędy w opisach tych samych czynów. Nie może być dziełem przypadku pominięcie w opisie tego samego czynu w tym samym jego fragmencie wskazania przedmiotu czynności wykonawczej („3 kg..”) i to pomimo wytknięcia tego błędu przez poprzednio orzekający w sprawie sąd odwoławczy (co dodatkowo świadczy o niedokładnym zapoznaniu się z treścią uzasadnienia wyroku tego sądu), trzykrotne błędne użycie w opisach tych samych, co poprzednio, czynów liczby mnogiej „przestępstwa” zamiast liczby pojedynczej, błędne ponowne zaniechanie w opisie tylko jednego, lecz dokładnie tego samego, co uprzednio, czynu ujęcia znamienia działania w zorganizowanej grupie, popełnienie tego samego oczywistego błędu w opisie tego samego czynu przy określaniu czasu jego popełnienia. Wszystkie te uchybienia dają się wytłumaczyć jedynie przekopiowaniem poprzedniego wyroku, co jednocześnie przemawia za przyjęciem, że takie było też źródło pozostałych wskazanych wyżej błędów, jak też sposobu określenia w opisach czynów z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ilości narkotyków.

W tym miejscu należy bowiem wskazać na podniesione przez szereg skarżących (obrońców oskarżonych P. A., M. Ś., T. S., K. K., T. G., J. M. (1)) uchybienie związane z posłużeniem się w opisie wszystkich przypisanych oskarżonym czynów z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wartościami granicznymi ustalonymi na poziomie minimalnych ilości. Taka konstrukcja opisu czynów, polegająca na określeniu ilości narkotyków przy użyciu zwrotu „co najmniej”, nie stanowiłaby błędu, gdyby była efektem prawidłowej i rzetelnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 listopada 2005 r., II AKa 282/05, OSA w Katowicach 2006/1/16; odmiennie Sąd Apelacyjny w Krakowie, np. w wyroku z dnia 2 lipca 2014 r., II AKa 62/14, KZS 2014/9/38).

Tak jednak nie jest. Uzasadniając bowiem takie postąpienie, Sąd Okręgowy ograniczył się do stwierdzenia, że zebrany materiał dowodowy nie pozwala na „określenie konkretnych ilości środków odurzających z podaniem górnej granicy w sposób niebudzący wątpliwości” i wystarczające jest wskazanie ich dolnej granicy, wystarczającej dla danej kwalifikacji prawnej. Tego stanowiska nie można zaaprobować z tego mianowicie względu, że Sąd Okręgowy nie podjął żadnych starań w kierunku ustalenia rodzaju i ilości narkotyków będących przedmiotem poszczególnych czynów, nie przeprowadził jakiegokolwiek analizy dowodów w tym zakresie, co trafnie wytknęli autorzy apelacji. Nie wiadomo zatem, ani dlaczego sąd a quo przypisał poszczególnym oskarżonym udział w obrocie określonymi w opisach czynów takimi a nie innymi środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi, ani w jaki sposób i na jakiej podstawie dowodowej ustalili ich minimalne ilości. Nie wiadomo nawet, czy z uwagi na powtórzenie w opisach szeregu czynów tych samych ilości narkotyków, chodzi o te same czy też inne środki i substancje (co podniósł w apelacji obrońca oskarżonego J. M. (1)). W tej sytuacji opisane ustalenia jawią się jako wynik arbitralnej decyzji Sądu, a nie rzetelnej analizy materiału dowodowego. Znamienne jest, że w identyczny sposób postąpił Sąd Rejonowy w B. poprzednio rozpoznający sprawę, co spotkało się ze słuszną krytyką sądu odwoławczego. Pomimo to Sąd Okręgowy, ignorując uwagi sądu odwoławczego, w ten sam dokładny sposób określił ilości narkotyków w opisach poszczególnych czynów, w ten sam sposób, jak Sąd Rejonowy w B., motywując swoje stanowisko. W związku z tym nie sposób przyznać racji obrońcy oskarżonych P. A., M. Ś., T. S., K. K. i T. G., iż ustalenia w tym zakresie znajdują jedyne źródło w treści wyroku Sądu Rejonowego w B..

Uchybienie to, podobnie jak wiele innych wskazanych błędów, dotyczy opisu czynów przypisanych oskarżonym, czyli ustaleń faktycznych. Skoro bowiem opis czynu przypisanego oskarżonemu powinien wskazywać czas, miejsce, sposób i okoliczności jego popełnienia oraz skutki, a zwłaszcza wysokość powstałej szkody (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), to stanowi on nic innego, jak sumę ustaleń faktycznych, które identyfikują czyn i pozwalają na dokonanie jego subsumcji pod wskazane w kwalifikacji prawnej normy prawa karnego. Wskazywano też wyżej, iż opisy przestępstw przypisanych oskarżonym są tożsame z opisami tych czynów zawartymi w uchylonym w tej części wyroku Sądu Rejonowego w B. i dotknięte są tymi samymi uchybieniami. Prowadzi to do wniosku, iż Sąd Okręgowy nie pociągnął tych ustaleń samodzielnie, naruszając w ten sposób normę z art. 8 § 1 k.p.k.

Tezę tę wspiera także porównanie treści uzasadnień obu zapadłych w I instancji orzeczeń. Uchylając wyrok Sądu Rejonowego w B., sąd odwoławczy wskazał, iż uzasadnienie w znacznej mierze sprowadza się do streszczenia treści przeprowadzonych dowodów z pominięciem ich dogłębnej oceny i bez poczynienia ustaleń faktycznych odnośnie do przebiegu przypisanych oskarżonym czynów. Tymczasem uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera identyczną konstrukcję jak uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w B., co po raz kolejny świadczy o zignorowaniu uwag sądu odwoławczego. Opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne ograniczają się do tych samych ustaleń, na jakie wskazał Sąd Rejonowy w B., w wąskim jedynie zakresie odpowiadając ustaleniom zawartym w sentencji orzeczenia. Brak jest zwłaszcza jakichkolwiek ustaleń dotyczących konkretnych transakcji podjętych przez poszczególnych oskarżonych, ich czasu i miejsca, czy też ich przedmiotu. Brak też szczegółowych ustaleń dotyczących funkcjonowania grupy przestępczej, jej struktury i sposobu zorganizowania. Również taka konstrukcja uzasadnienia wskazuje na niesamodzielną poczynionych ustaleń zawartych w opisie czynów przypisanych oskarżonym, lecz oparciu się (powieleniu) ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy w B..

Nie sposób wreszcie nie dostrzec, iż wysokość orzeczonych kar jest tożsama z karami orzeczonymi w poprzednim wyroku, co oczywiście samo w sobie nie jest żadnym uchybieniem. W sytuacji jednak ogólnikowego, wręcz „szczętkowego” uzasadnienia wysokości orzeczonych kar, zwłaszcza w kontekście orzeczenia kar łącznych w tych samych wysokościach mimo objęcia ich węzłem mniejszej niż uprzednio (wobec częściowego utrzymania wyroku Sądu Rejonowego w B.) ilości kar jednostkowych, dodatkowo przemawia za tezą o skopiowaniu poprzedniego wyroku.

Żaden ze skarżących nie sformułował w niniejszej sprawie zarzutu mającej wpływ na treść orzeczenia obraży art. 8 § 1 k.p.k., aczkolwiek zarzut skopiowania przez Sąd Okręgowy w Katowicach wyroku Sądu Rejonowego w B. i oparcia się na ustaleniach tamtego Sądu został podniesiony w uzasadnieniu apelacji obrońców oskarżonych P. A., M. Ś., T. S., K. K. i T. G.. Przytoczone wyżej okoliczności zarzut ten potwierdzają. Niewątpliwie naruszenie określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu jest na tyle poważnym uchybieniem, że utrzymanie w mocy dotkniętego

nim wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe. Z istoty tego uchybienia wynika, że nie tylko mogło, ale niewątpliwie miało ono wpływ na treść wyroku. Należało zatem uwzględnić je w odniesieniu do wszystkich oskarżonych, w tym na zasadzie art. 435 k.p.k. także w stosunku do niewnoszącego apelacji oskarżonego Ł. D..

W tej sytuacji ustosunkowanie się do pozostałych podniesionych w apelacjach zarzutów uznać należało za przedwczesne lub bezprzedmiotowe w rozumieniu art. 436 k.p.k., aczkolwiek wypada zauważyć, iż naruszenie art. 8 § 1 k.p.k. wiązało się z licznymi innymi uchybieniami, wyżej opisanymi, które stały się kanwą trafnych zarzutów apelacyjnych, wskazujących na obrazę przepisów prawa nie tylko materialnego, ale też - jak w wypadku apelacji obrońców oskarżonych P. A., M. F., M. Ś., T. S., M. T., J. M. (2), B. T., T. G., J. M. (1), P. N. (1), K. K. (3) i A. S. (2) - procesowego, a to art. 7 i art. 410 w zw. z art. 424 k.p.k. Nie ma potrzeby powtarzania już raz poczynionych uwag. Podkreślić jednak wypada, iż rację mają skarżący, wskazując, iż Sąd Okręgowy nie dokonał całościowej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ograniczając się do wskazania (często zbiorczo) dowodów obciążających oskarżonych, pomijając szereg dowodów przeciwnych i nie wskazując, z jakich powodów je pominął lub uznał za niewiarygodne. Podobnie trafnie wskazali na poczynienie nieprecyzyjnych, ogólnikowych, niejednokrotnie wręcz dowolnych ustaleń faktycznych. W szczególności widoczne jest to w odniesieniu do przyjętych ilości będących przedmiotem bezprawnego obrotu narkotyków, gdyż nie sposób zrozumieć, dlaczego np. przyjęto, iż przedmiotem szeregu czynów było nie najmniej niż 10 kg haszyszu, a nie co najmniej 8 kg lub 40 kg, nie najmniej niż 5 kg marihuany, a nie co najmniej 2 kg lub 100 kg, przy czym materiał dowodowy zebrany w sprawie nie tłumaczy takiego postąpienia. Słusznie autorzy apelacji wskazali na zaniechanie uzasadnienia podstawy prawnej orzeczenia, czy też „szcątkowe” uzasadnienie wysokości orzeczonych kar. Zgodzić się też należało ze skarżącymi, iż tożsame uchybienia wytknął poprzednio orzekający w sprawie sąd odwoławczy, a mimo to orzekający ponownie Sąd I instancji uchybień tych się nie ustrzegł i je powielił. W konsekwencji przyjąć należało, iż zaskarżony wyrok zapadł z obrazą art. 7 i art. 410 k.p.k., co potwierdza treść uzasadnienia wyroku niespełniająca wymagań określonych w art. 424 k.p.k.

W tym miejscu warto odnotować, iż zgodnie z treścią art. 455a k.p.k. nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k., lecz nie oznacza to, że wady pisemnych motywów wyroku utraciły jakiegokolwiek znaczenie w ramach jego instancyjnej kontroli, a sąd I instancji może je sporządzić w sposób dowolny, nadając im treść wręcz odbiegającą od przedmiotu sprawy. Gdyby pisemne uzasadnienie orzeczenia nie miało znaczenia w procesie, to jego sporządzanie byłoby zbyteczne, a przecież ustawodawca nie tylko z tej instytucji nie zrezygnował, ale w art. 424 k.p.k. precyzyjnie określił niezbędne wymogi, jakie musi spełniać uzasadnienie wyroku. Przyjąć zatem należy, iż wprawdzie obraza art. 424 k.p.k. nie może być samodzielną przyczyną uchylenia wyroku, lecz może być podnoszona w związku z zarzutem obrazę innych przepisów postępowania, takich jak art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., w szczególności gdy pisemne uzasadnienie wskazuje, że wyrok nie został oparty na całokształcie ujawnionych w trakcie rozprawy głównych okoliczności.

Z opisanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynów, co do których nastąpiło przedawnienie, umarzając w tym zakresie postępowanie karne. Uchylił wyrok także w pozostałej zaskarżonej części i sprawę oskarżonych: P. A. o czyny opisane w części wstępnej wyroku w punktach I i II, M. F. o czyny zarzucane w punktach IV i V, M. Ś. o czyn zarzucany w punkcie VII, T. S. o czyn zarzucany w punkcie IX, M. T. o czyn zarzucany w punkcie X, B. T. o czyn zarzucany w punkcie XI, T. G. o czyny zarzucane w punktach XII i XIII, J. M. (1) o czyn zarzucany w punkcie XV, A. S. (1) o czyn zarzucany w punkcie XVI, J. M. (2) o czyn zarzucany w punkcie XVII, P. N. (1) o czyn zarzucany w punkcie XVIII, K.K. o czyn zarzucany w punkcie XXI, A. S. (2) o czyn zarzucany w punkcie XXIV, a nadto na mocy art. 435 k.p.k., Ł. D. o czyny zarzucane w punktach XXII i XXIII przekazał Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy uwzględni wszystkie poczynione wyżej uwagi. W szczególności będzie miał na uwadze, iż w stosunku do wszystkich oskarżonych obowiązuje pośredni zakaz reformationis in peius, co w szczególności stanie na przeszkodzie uzupełnieniu opisów czynów o pominięte znamiona. Uwzględni też pogląd, iż sprawca czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w odniesieniu do jednej i tej samej partii narkotyku nie może jednocześnie wprowadzać ich do obrotu i uczestniczyć w ich obrocie, a odpowiada jedynie za uczestniczenie w obrocie środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi. Przede wszystkim

zaś dokona rzetelnej oceny całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z którego wysnuje samodzielnie wnioski odnośnie do sprawstwa i winy oskarżonych.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Wojciech Kopczyński SSA Wiesław Kosowski