

*Sygn. akt IV Ka 118/14*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 26 marca 2014 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Tomasz Ignaczak*

*Sędziowie SO Ireneusz Grodek*

*del. SR Rafał Nalepa (spr.)*

Protokolant Agnieszka Olczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Piotrkowie Trybunalskim del. do Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim – Tomasza Retyka

po rozpoznaniu w dniu 19 marca 2014 roku

sprawy **B. D. (1)**

oskarżonego z art.59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk; z art.62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk; z art.62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 5 grudnia 2013 roku sygn. akt II K 350/13

na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 2 kpk, art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami)

**1. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. D. (1) w zakresie dotyczącym czynów opisanych w punktach I, II, III i IV części wstępnej wyroku**, obejmującym rozstrzygnięcia zawarte w punktach 1,2,3,6,8 jego sentencji i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Mazowieckim do ponownego rozpoznania;

**2. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. D. (1) w ten sposób, iż** wymierzoną mu w punkcie 4 karę pozbawienia wolności obniża do 6 (sześciu) miesięcy;

**3. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. D. (1) w pozostałej części;**

**4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. Z. kwotę 516,60 (pięciuset szesnastu 60/100) złotych** tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu B. D. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

5. zasądza od oskarżonego B. D. (1) na rzecz Skarb Państwa kwotę 536,60 (pięciuset trzydziestu sześciu 60/100) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 120 (stu dwudziestu) złotych.

Sygn. akt IV Ka 118/14

## UZASADNIENIE

B. D. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 2 października 2010 roku do 12 października 2010 roku w T. działając ze z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielał środki odurzające w postaci amfetaminy, kokainy oraz innego, nieustalonego narkotyku (przy czym szczegółowo zostało to opisane w akcie oskarżenia), tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 16 października 2010 roku do 17 października 2010 roku w T. działając ze z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z R. S. (1) udzielał środki odurzające w postaci amfetaminy, kokainy oraz innego, nieustalonego narkotyku (przy czym szczegółowo zostało to opisane w akcie oskarżenia), tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od 1 października 2010 roku do 31 grudnia 2010 roku w T. działając ze z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu posiadał środki odurzające (przy czym szczegółowo zostało to opisane w akcie oskarżenia), tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k.

IV. w okresie od 1 października 2010 roku do 5 października 2010 roku w T. działając wspólnie i w porozumieniu z R. S. (1) ze z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu posiadał środki odurzające (przy czym szczegółowo zostało to opisane w akcie oskarżenia), tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k.

V. w dniu 8 listopada 2011 roku w T. posiadał środki odurzające (przy czym szczegółowo zostało to opisane w akcie oskarżenia), tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.).

Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim wyrokiem z dnia 5 grudnia 2013 roku w sprawie sygn. akt II K 350/13:

1. uniewinnił oskarżonego od czynu zarzucanego mu w punkcie I, II i IV aktu oskarżenia,
2. obciążył Skarb Państwa kosztami procesu w części uniewinniającej,
3. w miejsce czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia uznał oskarżonego za winnego tego, że: w 2010 roku w T., woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii udzielił K. R. (1) środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,5 grama za kwotę 150 złotych tj. czynu stanowiącego występki mniejszej wagi wyczerpującego dyspozycję art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012. 124. j. t.) i za to na podstawie art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012. 124. j. t.) skazał go na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł jedna stawka,
4. uznał oskarżonego za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie V aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012. 124. j. t.) wymierzył mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania,

6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania,

7. na podstawie art. 70 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani (...) orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych numer 16/12 pod pozycjami 1-4;

8. na podstawie art. 70 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani (...) orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych numer 16/12 pod pozycjami 5-8;

9. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego B. D. (1) z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu sądowym,

10. zwolnił oskarżonego od opłaty i obciążył go częściowo wydatkami.

Apelację od wyroku wniósł prokurator skarżąc go w zakresie rozstrzygnięć dotyczących czynów opisanych w punktach I, II, III, IV aktu oskarżenia na niekorzyść oskarżonego B. D. (1). Zarzucił mu:

-na podstawie art. 438 pkt 2 kpk rażąco obrażając przepisy postępowania, mającą wpływ na treść wyroku –art. 2 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk - poprzez przyjęcie błędnej metody oceny dowodów naruszającej wskazania logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego w odniesieniu do wyjaśnień oskarżonego B. D. (1) oraz zeznań świadków R. S. (1), K. O., P. R. i T. S. oraz pominięcie dowodów wynikających z materiałów poufnych i zeznań świadka J. G. (1);

- na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych polegający na stwierdzeniu, iż oskarżony B. D. (1) nie popełnił czynów opisanych w punktach I, II i IV aktu oskarżenia a w zakresie czynu III, iż popełnił czyn odmienny od tego jaki przyjął oskarżyciel w akcie oskarżenia, podczas gdy prawidłowa analiza działania oskarżonego, a także rzetelna analiza materiałów poufnych prowadzi do wniosków zupełnie odmiennych. W szczególności sąd rejonowy w przypadku czynu z punktu III, niezasadnie przyjął iż nie można oskarżonemu B. S. przypisać bezprawnego posiadania i udzielania substancji mefedron, gdyż posiadanie tego środka nie było wówczas zakazane. Tymczasem obowiązujące wówczas przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomani zawierały mefedron w wykazie substancji, których posiadanie było już w 2010 r. niedozwolone.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie czynów I, II, III, IV i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w T. a w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator popierał własną apelację i wnioski w niej zawarte.

Obrońca oskarżonego B. D. (1) z urzędu wnosił o nieuwzględnienie apelacji prokuratora, utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy i zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu B. D. (1).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się w pełni zasadna i w jej wyniku należało zaskarżony wyrok uchylić w zakresie rozstrzygnięć dotyczących czynów zarzucanych oskarżonemu B. D. (1) w punktach I, II, III, IV aktem oskarżenia, zawartych w punktach 1,2,6,8. Z urzędu dokonano również korektury rozstrzygnięcia o karze zawartego w punkcie 4 wyroku.

Kluczowym dowodem w sprawie dla sprawstwa, zarówno występującego w aktualnym wątku postępowania w charakterze oskarżonego B. D. (1), jak i prawomocnie już skazanego w „głównej” sprawie świadka R. S. (1), były rozmowy pomiędzy w/w osobami utrwalone w czasie kontroli operacyjnej, zawarte w niejawnym materiale

dowodowym. W zasadzie wyłącznie w oparciu o nie organ prokuratorski zbudował akt oskarżenia przeciwko B. D.. Zatem ich analiza była w sprawie czynnością dowodową o charakterze najważniejszym – od jej wyniku zależało bowiem ustalenie czy rozmowy te dotyczyły rzeczywiście transakcji narkotykowych, ich szczegółów w sensie rodzaju i ilości posiadanych czy też zbytych narkotyków, czasu i miejsca transakcji – jak sugerował prokurator, czy też kwestii zupełnie z tym nie związanych – jak podtrzymywał oskarżony B. D. (1) a ich odmienna ocena była jedynie „życzeniową interpretacją” dokonaną przez funkcjonariusza policji nadzorującego kontrolę rozmów. Na wagę tych dowodów zwrócono już raz sądowi rejonowemu uwagę, podczas pierwotnego uchylecia wyroku skazującego B. D. (1) do ponownego rozpoznania w sprawie IV Ka 118/13. Już wówczas sąd odwoławczy nakazał wprost w wytycznych skrupulatną analizę nagrań (czy to przez odtworzenie płyty czy to przez zapoznanie się z „wtórnymi” stenogramami rozmów i analizą stenogramów) i odniesienie się do ich treści osób prowadzących te rozmowy – oskarżonego B. D. oraz świadka R. S., tak aby wytłumaczyli, co mieli na myśli używając określonych sformułowań, podczas rozmów telefonicznych i zestawienie tych wyjaśnień z treścią zeznań świadka J. G. (1), który twierdził, iż dotyczyły one bez wątpienia transakcji narkotykowych. Konieczność interpretacji, dekodowania treści rozmów pomiędzy B. D. a R. S. wynikała nie tyle z ich akustycznej niewyraźności, niedoskonałości przekładu na stenogram, co z podejrzenia posługiwania się przez uczestników konwersacji swoistym slangiem, którego, jak wskazuje praktyka w tego rodzaju sprawach najczęściej używają osoby uczestniczące w obrocie narkotykami. Można wręcz stwierdzić, że posługiwanie się taką „nowomową” jest przy przestępstwach narkotykowych zasadą a do rzadkości należą przypadki, kiedy „kontrahenci” rozmawiając – telefonicznie czy też wymieniając wiadomości tekstowe wprost mówią o „marihuanie”, „amfetaminie”, „haszyszu” itp. Slang ten źródło swoje bierze w chęci zapobieżenia wykrycia nielegalnego procederu, którego ujawnienie przez organa ścigania w przypadku rozmów o „amfetaminie”, „heroinie” byłoby wręcz banalnie proste a tego sprawcy przestępstw tej kategorii chcą uniknąć. Nie można więc było oczekiwać, iż w czasie rozmów telefonicznych, których zapisami dysponował sąd, oskarżony i świadek R. S. będą mówili wprost o narkotykach wymieniając ich nazwy. Sąd rejonowy stanął więc przed zadaniem trudnym i żmudnym, polegającym na interpretacji niełatwych w rozszyfrowaniu dialogów pomiędzy osobami „podsluchiwanymi” z jednoczesną oceną relacji na temat ich treści ze strony rozmówców i osoby ich kontrolującej i analizującej (chodzi o J. G.). Wymiar sprawiedliwości nie może przecież „bezzadnie rozkładać rąk” i ustępować przed sprytem osób w stosunku do których istnieje podejrzenie uczestniczenia w handlu narkotykami. Taka a nie inna specyfika dowodowa typowa w tego rodzaju sprawach nie dawała sądowi rejonowemu prawa do uchylecia się od wykonania tego zadania czy też wykonania go w sposób zbyt mało szczegółowy. Niestety sąd rejonowy zadaniu temu nie sprostał, a ocena treści materiałów niejawnych, konkretnie zapisów rozmów pomiędzy B. D. a R. S. nie może być uznana za logiczną, zgodną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 kpk) co trafnie podniesiono w apelacji prokuratora. Przede wszystkim nie można zgodzić się z arbitralnym stwierdzeniem sądu rejonowego w części pisemnych motywów dotyczących oceny materiałów niejawnych, iż treść rozmów o których mowa wyżej nie dawała podstaw do przyjęcia, że dotyczą one narkotyków a zeznania świadka J. G. (1) tłumaczące „co rozmówcy mieli na myśli” są po prostu nadinterpretacją. Podsumowanie tak obszernego zakresu materiałów z kontroli operacyjnej jednym zdaniem, niestety nie załatwia w tym przypadku sprawy będąc nieuprawnionym uproszczeniem. Lektura aktu oskarżenia wskazuje, iż organ prokuratorski zarzucił oskarżonemu B. D. w akcie oskarżenia – punkty I,II,III,IV kilkadziesiąt transakcji narkotykowych opierając ich przebieg o zapisy poszczególnych rozmów czy też wiadomości tekstowych (przykłady zawarto w apelacji prokuratora). Po stronie sądu rejonowego tworzyło to obowiązek odszukania tych rozmów w materiałach niejawnych i oceny czy rzeczywiście da się z ich treści wywieść, tego co założył prokurator i rozprawienia się z ich treścią w uzasadnieniu. Było to nieodzowne, zarówno w przypadku zamiaru wydania wyroku uniewinniającego jak i skazującego, gdyż nie istniały inne bardziej bezpośrednie dowody sprawstwa czy też niewinności oskarżonego B. D.. Tymczasem próżno w uzasadnieniu wyroku sądu rejonowego odszukać odwołania się do przykładowej rozmowy, czy też treści wiadomości tekstowej, jej omówienia i wskazania powodów uznania, iż użyte sformułowania w konkretnym układzie sytuacyjnym da się tłumaczyć inaczej niż to przyjął oskarżyciel i świadek J. G. i umotywować, że dotyczą one nie środków odurzających a np. geografii (Ameryki), surowców naturalnych (węgla brunatnego) czy też chemikaliów (białego proszku, białej farby, kryształu) a takie przecież sformułowania padają i to nie raz w trakcie rozmów B. D. i R. S. a J. G. interpretuje je zupełnie odmiennie, co wynika z lektury analizy stenogramów.

Ocena dowodu z treści nagrań rozmów dokonana przez sąd rejonowy jest przy tym sprzeczna ze wskazaniami logiki i doświadczenia życiowego. Pomijając już przykłady wymienione w apelacji prokuratora, wskazać należy, iż treść co najmniej kilku rozmów pomiędzy B. D. a R. S. interpretowana wprost wydaje się niedorzeczna i nie przystającą do logiki sytuacji, natomiast po podstawieniu w miejsce niektórych „dziwnych” sformułowań („Ameryka”, „węgiel brunatny”, „kryształ”, „biała farba”, „posypałem mu...proszku”) nazw narkotyków, zgodnie sugestiami J. G. rozmowy te brzmią inaczej i rodzą podejrzenie, iż dotyczą faktycznie narkotyków. Żeby nie być gołosłownym wskazać można przykładowo, iż w czasie rozmowy pomiędzy B. D. a R. S. zarejestrowanej w stenogramie pod numerem (...) z 12 października 2010 r., B. D. wskazuje m.in., iż „posypał osobie o pseudonimie (...) białego, że aż go...” co sugerować może, w świetle wskazań logiki i doświadczenia życiowego, iż doszło do udzielenia w/w osobie narkotyku w postaci amfetaminy (co ujęto w punkcie I zarzutu aktu oskarżenia). Nie powinno stanowić dla sądu wiedzy tajemnej, że większość tzw. twardych narkotyków – amfetamina, kokaina - występuje w postaci proszku w kolorze białym, dodatkowo zaś opisane przez B. D. zachowanie osoby o pseudonimie (...) po podaniu mu „proszku”, jest typową reakcją człowieka na zażycie zbyt dużej ilości środka odurzającego czy też substancji psychotropowej. Przykładów takich rozmów jest więcej. W rozmowie zarejestrowanej w dniu 16 października 2010 r. o godzinie 1:09 jest mowa o „amfie” co sugerować może, iż dotyczyła ona amfetaminy co nie wymaga szerszego uzasadnienia. W wiadomości tekstowej zarejestrowanej jako materiał nr (...) oskarżony B. D. pisze o „kryształach” a tak w slangu określa się methamfetaminę (por [www.telemedycyna.cm-uj.krakow.pl/enarkotyki/met.htm](http://www.telemedycyna.cm-uj.krakow.pl/enarkotyki/met.htm)). Takich rozmów i wiadomości tekstowych w które wplatane są „proszki”, „mefki”, „kryształy” pomiędzy w/w mężczyznami jest w materiale poufnym więcej, jednak sąd okręgowy z uwagi na ramy dowodowe postępowania odwoławczego nie jest zobligowany do „wyłowienia” ich wszystkich i omówienia gdyż jest to rolą sądu I instancji. W świetle treści użytych przez B. D. i R. S. charakterystycznych dla slangu narkotykowego wyrazów trudno więc podzielić założenie sądu rejonowego, iż rozmowy te nie dotyczyły narkotyków, gdyż rozumowanie to jest po prostu nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniami wiedzy jaką winien posiadać sąd w zakresie języka używanego w „środoisku narkotykowym. Podkreślić również należy, że sąd rejonowy nie przedstawił w uzasadnieniu konkurencyjnej interpretacji treści rozmów pomiędzy w/w mężczyznami, niż ta którą zaprezentował J. G., ograniczając się jedynie do odmówienia wiary zeznaniom tego świadka.

Nie można też z tych samych względów podzielić lansowanej przez sąd rejonowy oceny zeznań świadka J. G. i traktować ich „z góry” jako nadinterpretacji. Jest to ocena co najmniej przedwczesna a przynajmniej częściowo nie uwzględnia treści dialogów, które wcześniej zacytowano. Żeby było jasne sąd okręgowy w niniejszym składzie zgadza się z poglądem, wyrażonym przez poprzedni skład sądu okręgowego w sprawie IV Ka 118/13, iż ustaleń faktycznych w sprawie sąd rejonowy powinien dokonać samodzielnie a nie czerpać je „żywcem” z tego co zaprezentował funkcjonariusz Policji (zgodnie z art. 8 kpk), jednak ustalenia te winny być poprzedzone rzetelną i skrupulatną oceną materiału dowodowego w tym zeznań świadka J. G. z którymi sąd rejonowy może przecież nie w całości ale częściowo się zgodzić. Sęk jednak w tym aby przedstawił konkretne argumenty na poparcie swojego stanowiska. Oceniając relacje świadka J. G. sąd I instancji po pierwsze popadł tutaj w sprzeczność. Z jednej bowiem strony zaakcentował to, że świadek J. G. z uwagi na wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe w tym w zakresie kontroli operacyjnej w sprawach narkotykowych, prowadził prawidłowo kontrolę operacyjną w niniejszej sprawie, z drugiej zaś strony nie bacząc na te kompetencje świadka stwierdził, iż interpretacja treści rozmów pomiędzy figurantami, której świadek dokonał była nieuprawnioną nadinterpretacją. Dlaczego tak uznał – nie wiadomo. Skoro świadek J. G. z racji wieloletniego doświadczenia zawodowego w sprawach narkotykowych zapoznał się ze slangiem narkotykowym sugerowało to, iż mógł nadać prawidłowe znaczenie słowom używanym przez figurantów. Po drugie sąd rejonowy przesłuchał tego świadka na rozprawie uzyskując jedynie generalne oświadczenie będące całościową oceną rozmów pomiędzy B. D. a R. S. a zaniechał uzyskania od niego ustosunkowania się do każdej z rozmów pomiędzy figurantami odbytych w czasie objętym zarzutem w szczególności do dokonanej przez świadka osobiście analizy treści tych rozmów (która stanowi załącznik do niemal każdego stenogramu). W ten sposób jedynie częściowo wykonał wytyczne zawarte w uzasadnieniu wyroku sądu okręgowego w sprawie IV Ka 118/13 (strona 5 uzasadnienia), który zlecił przecież przesłuchanie tego świadka na okoliczność dokonanych przezeń interpretacji zapisów rozmów pomiędzy B. D. a R. S.. To zaś mogło się odbyć jedynie poprzez przedstawienie świadkowi w kancelarii tajnej materiałów niejawnych, które

sporządzał w tym ich analizy i spytał się dlaczego uważał, że w konkretnych konwersacjach rozmówcy mówili o narkotykach a w innych temat ten nie został poruszony. Naturalnym w tej sytuacji – z resztą zgodnym z wytycznymi sądu okręgowego w wyroku uchylającym, nakazującym ustosunkowanie się przez nich do treści zarejestrowanych rozmów- było sprowadzenie do kancelarii tajnej oskarżonego B. D. i świadka R. S. i uzyskanie od nich oświadczeń na jaki temat rozmawiali, dlaczego używali takich a nie innych sformułowań i skonfrontowanie ich wersji z tym co zeznał J. G.. Tylko wówczas sąd rejonowy poznałby motywy jakimi kierował się świadek J. G. dokonując swoich ocen treści rozmów a jednocześnie dysponowałby stanowiskiem rozmówców i dopiero wtedy byłby uprawniony do ich oceny z punktu widzenia wymagań art. 7 kpk. Oczywiście w razie wątpliwości co do sensu poszczególnych sformułowań z konwersacji B. D. i R. S. sąd winien zasięgnąć opinii biegłego z zakresu językoznawstwa i w oparciu o nią ustalić ich rzeczywiste znaczenie, mając także na uwadze kontekst rozmów, ich okoliczności.

Poprzestanie przez sąd rejonowy na ogólnych stwierdzeniach osób „podsluchiwanych” i świadka J. G. , sprowadzających się do lakonicznych oświadczeń, że rozmawiano o narkotykach (tak J. G.), czy też nie (tak „rozmówcy”), nie było więc „ustosunkowaniem się” do treści rozmów o jakie chodziło sądowi okręgowemu w sprawie IV Ka 118/13. Sąd okręgowy dostrzega, iż oskarżony B. D. ma na podstawie art. 175 kpk prawo do odmowy wyjaśniania i odpowiedzi na pytania w tym dotyczące treści rozmów i w efekcie nie musi odnosić się do treści nagrań, co stanowi procesowe utrudnienie dla sądu rejonowego. Niemniej jednak prawa takiego nie posiadają już ani świadek J. G. ani też drugi rozmówców – czyli R. S., który został wcześniej prawomocnie skazany i w sprawie występuje „jedynie” w charakterze świadka. Przeprowadzenie więc takiego spotkania w kancelarii tajnej, ma jak najbardziej sens i daje realną możliwość dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Dlatego też zaskarżony wyrok należało uchylić w punkcie 1 i 2.

Zasadnym jest również zarzut nieuprawnionej zmiany opisu i kwalifikacji w zakresie czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia, który zinterpretować należy jako naruszenie przepisu art. 399 § 1 kpk poprzez wyjście poza granice aktu oskarżenia oraz wadliwą ocenę dowodów w szczególności rozmów pomiędzy B. D. i R. S., wskazujących według prokuratora, iż oskarżony B. D. posiadał marihuanę i mefedron. Co do drugiej części zarzutu aktualne w tym fragmencie pozostają uwagi dotyczące naruszenia przez sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów zamieszczone w poprzedniej części uzasadnienia. W szczególności sąd rejonowy pominął, iż w rozmowach pomiędzy oskarżonym B. D., chociażby zacytowanych powyżej, pojawiają pojęcia, które można przypisać slangowym określeniom narkotyków. Zasadnie również podniósł prokurator, iż sądowi rejonowemu, który jak się wydaje słusznie uznał, iż oskarżonemu B. D. nie można przypisać nielegalnego posiadania tzw dopalaczy (...) z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu (brak możliwości ustalenia ich składu i niefigurowanie składników w wykazach substancji psychotropowych i środków odurzających stanowiących załączniki do ustawy o przeciwdziałaniu narkomani - upn), umknął na z pola widzenia fakt, iż środek w postaci mefedronu, który potraktowano na równi z innymi dopalaczami i „wykrojono” z opisu czynu z punktu III, został „wciągnięty” na wykaz środków odurzających 1-N upn ustawą „o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomani” z dnia 10 czerwca 2010 r. obowiązującą od dnia sierpnia 2010 r. (Dz.U. z 2010 r., nr 143, poz 962). Zatem posiadanie mefedronu było niedozwolone w myśl zapisów upn przed październikiem 2010 r. a nie jak przyjął sąd rejonowy dopiero w 2011 r.

Co do zarzutu wyjścia poza granice aktu oskarżenia sąd okręgowy zauważa, że w akcie oskarżenia przyjęto, iż oskarżony B. D. **w październiku 2010 r. posiadał** m. in. tzw dopalacze (...), (...) oraz substancje narkotykowe w postaci mefedronu i marihuany. Tymczasem sąd rejonowy dokonał diametralnej zmiany opisu tego czynu, uznając oskarżonego za winnego tego, że **w 2010 r. udzielił** K. R. (1) środek odurzający w postaci amfetaminy. W pisemnych motywach wyroku brak jest wzmianki o powodach tej modyfikacji, która z racji zakresu zmiany wydawała się wręcz konieczna. Jak przyjęto powszechnie w orzecznictwie zmiana kwalifikacji prawnej jest dopuszczalna tylko w granicach oskarżenia. Nie można wykraczać poza ramy przedmiotu procesu wyznaczonego przez akt oskarżenia. Granice oskarżenia - jak stwierdził Sąd Najwyższy - zostają utrzymane, gdy czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, dotyczy tego samego "zdarzenia faktycznego" (historycznego), które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia. Ramy zaś tożsamości "zdarzenia historycznego" wyznaczają - według obowiązującego przekonania - przede wszystkim następujące elementy składowe tego zdarzenia: identyczność

przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a także tożsamość określenia jego czasu i miejsca (por wyrok Sądu Najwyższego z 23 września 1994 r., II KRN 173/94, nie publ.). W niniejszej sprawie granice te sąd rejonowy, zdaniem sądu okręgowego przekroczył. Przede wszystkim brak jest zachowania tożsamości czasowej czynu zarzucanego i przypisanego. O ile czyn zarzucany miał miejsce - według oskarżyciela - w październiku 2010 r. o tyle przypisany – w nieustalonym dniu i porze roku 2010 r. Kwestii tej nie wyjaśnia uzasadnienie wyroku, nie wskazuje bowiem, kiedy dokładnie czy też w przybliżeniu w 2010 r. (zimną, wiosną, latem czy jesienią) oskarżony udzielił amfetaminy K. R.. Nie wynika to również z zeznań świadka K. R. z postępowania przygotowawczego, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w tym zakresie. Wynika z nich jedynie, iż do udzielenia mu narkotyku przez B. D. doszło w 2010 r. Sąd rejonowy nie odwołuje się w tym fragmencie ustaleń do materiału poufnego dających możliwość umiejscowienia w 2010 r. udzielenia narkotyku. Nie wiadomo więc na jakiej podstawie przyjęto, iż udzielenie miało miejsce w granicach czasowych ustalonych przez prokuratora czyli w październiku 2010 r. Owszem nie wykluczone, iż B. D. udzielił K. R. narkotyku w październiku 2010 r., jednak jest to tylko hipotetyczne przypuszczenie. Natomiast realny materiał dowodowy na którym sąd winien się opierać ustalając fakty na to nie wskazuje. Jest to więc tak samo prawdopodobne, iż do tego udzielenia mogło dojść w październiku, jak i że doszło do niego przed październikiem 2010 r. lub też po tej dacie. Powstaje więc pytanie czy autor skargi czyli organ prokuratorski, mimo takich a nie innych zeznań świadka K. R. (1), w tym postępowaniu w ogóle zarzucił oskarżonemu B. D. czyn, jaki przypisał mu sąd rejonowy. Analiza aktu oskarżenia w zakresie zarzutów pod adresem B. D. zdaje się temu przeczyć, gdyż w żadnej z kilkunastu transakcji narkotykowych opisanych w punktach I, II nie pada nazwisko tego świadka, jako kupującego od B. D. narkotyk. W takim układzie nie można było, zdaniem sądu okręgowego przyjmując, iż zdarzenie polegające na udzieleniu K. R. marihuany przez oskarżonego B. D. było w ogóle przedmiotem skargi prokuratorskiej. W konsekwencji skazanie oskarżonego za tak opisany czyn stanowiło naruszenie przepisu art. 399 § 1 kk i nie mogło się ostać. Dlatego też wyrok w tym zakresie obejmujący rozstrzygnięcie zasadnicze w punkcie 3 oraz następcze w punktach 6 i 8 należało uchylić.

Korektury wymagało rozstrzygnięcie o karze za czyn V wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust 1 upn. Ocena dowodów jak i ustalenia faktyczne poczynione przez sąd rejonowy w tym zakresie były prawidłowe i niekwestionowane przez żadną ze stron. Sąd rejonowy za ten czyn skazał B. D. na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności, pomijając okoliczność, iż przy poprzednim rozpoznaniu sprawy za wymierzono mu karę niższą - 6 miesięcy pozbawienia wolności - co przy apelacjach od poprzedniego wyroku wniesionych wyłącznie przez oskarżonego i jego obrońcę na jego korzyść, wykluczało na podstawie art. 443 kpk możliwość wydania wyroku surowszego i zaostrzenia kary. W tej sytuacji sąd okręgowy obniżył oskarżonemu B. D. karę za czyn opisany w punkcie V aktu oskarżenia do 6 miesięcy pozbawienia wolności uznając ją za adekwatną do winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości czynu w szczególności rodzaju posiadanego narkotyku (twardy) oraz jego ilości (średnia).

Ponownie rozpoznając sprawę sąd rejonowy:

-przeprowadzi rozprawę w kancelarii tajnej ujawniając materiały poufne i zobowiązując do stawiennictwa oskarżonego B. D. oraz świadków R. S. i J. G. ( w razie problemów logistycznych do dyspozycji pozostaje sala rozpraw przy kancelarii tajnej w Sądzie Okręgowym w Piotrkowie Tryb.);

-zobowiąże oskarżonego oraz w/w świadków do ustosunkowania się do treści rozmów utrwalonych na nośniku stanowiącym załącznik do materiałów niejawnych (omówiono to już wyżej);

- w razie wątpliwości co do treści sformułowań użytych podczas rozmów, mimo stanowiska rozmówców i świadka J. G., rozważy zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu językoznawstwa, aby wyjaśnić czy wskazane sformułowania dotyczyły narkotyków czy też nie;

-w oparciu o wymowę tych dowodów dokona ustaleń faktycznych zestawiając je tymi, jakie poczynił prokurator w akcie oskarżenia i wyda odpowiadające temu;

- w pozostałym zakresie rozważy skorzystanie z treści art. 442 § 2 kpk;

- dokonując analizy prawnej zachowania oskarżonego B. D. rozważy w przypadku czynów opisanych w punktach I,II,III,IV aktu oskarżenia czy oskarżony dopuścił się ich działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu działając tzw czynem ciągłym opisany w treści art. 12 kk.

Dlatego też orzeczono jak na wstępie.