

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski (spr.)
Sędziowie:	SA Witold Franckiewicz SA Edward Stelmasik
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 r.

sprawy **P. D. (1)**

oskarżonego z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

M. B. (1)

oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 k.k.

A. P. (1)

oskarżonego z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 §1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 19 września 2012 r. sygn. III K 388/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. B. (1) w ten sposób, że w miejsce ustalenia zawartego w pkt. XI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku o treści: „dokonał czynu zabronionego” przyjmuje, że oskarżony M. B. (1) obiecując zapłatę i grożąc usiłował nakłonić P. K. (1) do uczestniczenia w obrocie środkami narkotycznymi, poprzez ich odebranie od K. B. (1) i wniesienie na teren Zakładu Karnego nr (...) we W., przy czym do ukończenia realizacji powyższego zamiaru nie doszło wskutek przeniesienia oskarżonego M. B. (1) do innego oddziału tego Zakładu Karnego i utraty możliwości ich dalszego kontaktowania się ze sobą, i pozostawiając pozostałe ustalenia zawarte w tym punkcie zaskarżonego wyroku bez zmian, kwalifikuje tak opisany czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. i w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005/179/1485) oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za podstawę

wymiaru kary przyjmuje przepisy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. i w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005/179/1485);

II. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. B. (1) oraz utrzymuje w mocy ten wyrok w stosunku do oskarżonego A. P. (1);

III. uchyla zaskarżony wyrok w części skazującej oskarżonego P. D. (1) za czyn jemu przypisany w pkt. VII tego wyroku i postępowanie w stosunku do tego oskarżonego umarza na podstawie art. 62a wyżej powołanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, stwierdzając jednocześnie, że w tej części koszty postępowania ponosi Skarb Państwa;

IV. zwalnia oskarżonych M. B. (1) oraz A. P. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów J. M., M. B. (2) i J. B. (1) po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych P. D. (1), M. B. (1) i A. P. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu po rozpoznaniu sprawy:

(...). P. D. (1) oskarżonego o to, że:

w dniu 28 stycznia 2011r. we W. wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w ilości 0,2 g marihuany, przy czym czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi **tj. o czyn z art.62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.);**

2. M. B. (1), oskarżonego o to, że:

w styczniu 2011r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z A. P. (1) wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 103,319 gramów, co stanowi nie mniej niż 1.033,19 porcji handlowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 3.099,97 zł i środkami odurzającymi w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 175,575 gramów, co stanowi nie mniej niż 1.229,025 porcji handlowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 5.267,25, w ten sposób, iż zlecił osadzonemu w Zakładzie Karnym nr (...) we W. P. K. (1) wykonującemu prace w systemie bez konwojenta wniesienie na teren ZK w/w narkotyków i w tym celu skontaktował go z K. B. (1), która przekazała P. K. (1) w/w narkotyki i w dniu 25 stycznia 2011r. P. K. (1) część z tych narkotyków w ilości 16,119 grama marihuany i 72,052 grama amfetaminy wniósł na teren Zakładu Karnego nr (...) celem przekazania zlecającym celem dalszej dystrybucji na terenie Zakładu Karnego nr (...) we W., **tj. o czyn z art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.);**

3. A. P. (1), oskarżonego o to, że:

w styczniu 2011r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. (1) wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 103,319 gramów, co stanowi nie mniej niż 1.033,19 porcji handlowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 3.099,97 zł i środkami odurzającymi w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 175,575 gramów, co stanowi nie mniej niż 1.229,025 porcji handlowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 5.267,25, w ten sposób, iż zlecił osadzonemu w Zakładzie Karnym nr (...) we W. P. K. (1) wykonującemu prace w systemie bez konwojenta wniesienie na teren ZK w/w narkotyków i w tym celu skontaktował go z K. B. (1), która przekazała P. K. (1) w/w narkotyki i w dniu 25 stycznia 2011r. P. K. (1) część z tych narkotyków w ilości 16,119 grama marihuany i 72,052 grama amfetaminy wniósł na teren Zakładu Karnego nr (...) celem przekazania zlecającym celem dalszej dystrybucji na terenie Zakładu Karnego

nr (...) we W., **tj. o czyn z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.)**

- wyrokiem z dnia 19 września 2012r. podjął rozstrzygnięcia dotyczące wskazanych oskarżonych następującej treści:

1. uznał oskarżonego P. D. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art.62 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie art.62 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

2. uznał oskarżonego M. B. (1) za winnego tego, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie od 1 do 13 stycznia we W., chcąc, aby P. K. (1) osadzony w Zakładzie Karnym nr (...) we W. wykonujący pracę w systemie bez konwojenta dokonał czynu zabronionego obiecując zapłatę i grożąc nakłaniał go do uczestnictwa w obrocie znaczną ilością narkotyków tj. nie mniej niż 72,304 gram środka odurzającego w postaci marihuany i nie mniej niż 92,117 gram substancji psychotropowej w postaci amfetaminy poprzez wniesienie ich na teren ZK i w tym celu skontaktował go z K. B. (1), przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia z 19 czerwca 2009r. sygn. akt II K 391/09 za przestępstwa z art.280§1 k.k. i art.278§1 k.k. na karę 2 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 18 lutego 2009r. do 31 grudnia 2010r. tj. przestępstwa z art.18 §2 k.k. w zw. z art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art.64§1 k.k. i za to na podstawie art.19 § 1 k.k. w zw. z art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 30 (trzydzieści) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

3. uznał oskarżonego A. P. (1) za winnego tego, że w styczniu 2011r. we W., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 92,117 gram i środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 72,304 gram, w ten sposób, iż namówił osadzonego w Zakładzie Karnym nr (...) we W. P. K. (1) wykonującego pracę w systemie bez konwojenta do wniesienia na teren Zakładu Karnego narkotyków i w tym celu skontaktował go z K. B. (1), która przekazała P. K. w/w narkotyki w miejscu jego pracy a ten w dniu 24 stycznia 2011r. wniósł na teren Zakładu Karnego nr (...) ich nieustaloną część i przekazał oskarżonemu, po czym 25 stycznia 2011r. próbował wnieść kolejną część z tych narkotyków w ilości 16,119 grama marihuany i 72,052 grama amfetaminy celem ich przekazania oskarżonemu jednak został zatrzymany, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany:

- wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej z dnia 10 sierpnia 2006r. sygn. akt II K 753/06 za przestępstwo z art.278 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

- wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia z dnia 16 listopada 2006r. sygn. akt V K 979/06 za ciąg przestępstw z art.278 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności;

- wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Krzyki z dnia 24 listopada 2006r. sygn. akt II K 1223/06 za przestępstwo z art.278 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia z dnia 28 grudnia 2006r. sygn. akt V K 1735/06 za przestępstwo z art.278 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności, które to kary zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej z dnia 08 lipca 2010r. sygn. akt II K 417/10 którym orzeczono karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, która odbywał w okresie od 28 sierpnia do 2 października 2008r. oraz od 1 listopada 2008r. do 31 grudnia 2010r., tj. przestępstwa z art.65 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art.64 § 1 k.k. i za to na podstawie art.56 ust.3 ustawy z

dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności na karę 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Ponadto Sąd w odniesieniu do oskarżonego P. D. (1) podjął następujące rozstrzygnięcia:

- na podstawie art.63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary grzywny okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 27 stycznia 2011r. do dnia 08 marca 2011r.

- na podstawie art. 230 § 2 kpk orzekł zwrot na jego rzecz dowodu rzeczowego oznaczonego w wykazie dowodów rzeczowych nr III/127/11 pod poz. 2 na k. 221 akt sprawy.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył obrońca oskarżonego P. D. (1), oskarżonego M. B. (1) oraz oskarżonego A. P. (1) .

Obrońca oskarżonego P. D. (1) zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej zarzutu opisanego w pkt. VII części wstępnej wyroku, zarzucając: obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia mianowicie naruszenie przepisów art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005 nr 179 poz. 1485) przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w stosunku do oskarżonego P. D. (1) zachodzą przesłanki umorzenia postępowania na podstawie tego przepisu.

Wskazując na powyższe apelujący obrońca na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec oskarżonego.

Obrońca oskarżonego M. B. (1) na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt. 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny dowodów z zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonego M. B. (1) i innych oskarżonych w sprawie oraz przyjęciu, że:

a. zeznania świadków P. K. (1), M. O., R. M., M. S., J. B. (2) i wyjaśnienia oskarżonej K. B. (1) w zakresie w jakim korespondują z dokonanymi przez Sąd ustaleniami, są spójne i konsekwentne, podczas gdy w zeznaniach tych świadków i wyjaśnieniach oskarżonej K. B. (1) znajduje się wiele nieścisłości, a w zakresie udziału oskarżonego w czynnie zabronionym są one wręcz sprzeczne;

b. wyjaśnienia oskarżonej K. B. (1) w zakresie w jakim pozostają w sprzeczności z dokonanymi przez Sąd ustaleniami, wyjaśnienia oskarżonego A. P. (1) i wyjaśnienia oskarżonego M. B. (1) są niewiarygodne, podczas gdy prawidłowa ocena tych dowodów winna prowadzić do uznania, że oskarżony M. B. (1) nie popełnił zarzucanego mu czynu.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony M. B. (1) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w okresie od 1 do 13 stycznia 2011 r. we W., chcąc aby P. K. (1) osadzony w Zakładzie Karnym nr (...) we W. wykonujący pracę w systemie bez konwojenta dokonał czynu zabronionego obiecując zapłatę i grożąc nakłaniał go do uczestnictwa w obrocie znaczną ilością narkotyków, tj. nie mniej niż 72,304 gram środka odurzającego w postaci marihuany nie mniej niż 92,117 gram substancji psychotropowej w postaci amfetaminy poprzez wniesienie ich na teren Zakładu Karnego i w tym celu skontaktował go z K. B. (1), w sytuacji gdy oskarżony M. B. (1) nie nakłaniał P. K. (1) ani przemocą, ani obietnicą zapłaty do uczestnictwa w obrocie znaczną ilością narkotyków, a pośredniczył w nawiązaniu kontaktu pomiędzy P. K. (1) a oskarżoną K. B. (1) wyłącznie w celu przekazania mu przez tą ostatnią kurtki.

Wskazując na powyższe apelujący obrońca na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie jego pkt XI poprzez uniewinnienie oskarżonego M. B. (1) od zarzucanego mu czynu z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 64 § 1 kk.

Obrońca oskarżonego A. P. (1) zaskarżył punkt XII wyroku zarzucając mu:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, to jest:

- art. 7 kpk poprzez dowolną, nieuwzględniającą zasad prawidłowego rozumowania ani wskazań wiedzy lub doświadczenia życiowego, ocenę przeprowadzonych na rozprawie dowodów z zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonych, protokołów przeszukań polegającą w szczególności na:

1. uznaniu za wiarygodne zeznań P. K. (1) w sytuacji gdy: świadek nie zeznawał konsekwentnie, lecz zmieniał i w sposób dowolny uzupełniał treść swoich zeznań, istniały wewnętrzne sprzeczności w treści jego zeznań, a także brak koherencji z zeznaniami innych świadków, m.in. takich jak: D. K., A. G. (1), A. G. (2);

2. odmowie uznania za w pełni wiarygodne:

- wyjaśnień A. P. (1) w sytuacji, gdy: ich treść koreluje z zeznaniami świadków D. K., A. G. (1), a także wyjaśnieniami K. B. (1) oraz M. B. (1), A. P. (1) w sposób konsekwentny nie przyznawał się do zarzucanego mu czynu, nie odmówił składania wyjaśnień, a składając je, w przejrzysty i spójny sposób odniósł się do obciążających oskarżonego twierdzeń P. K. (1),

- wyjaśnień K. B. (1) w zakresie odnoszącym się do czynu zarzucanego oskarżonemu A. P. (1), w sytuacji, gdy oskarżona w czasie przesłuchania na rozprawie w dniu 24 lutego 2012 r. w sposób jednoznaczny wytłumaczyła wszelkie nieścisłości możliwe do zauważenia we wcześniej złożonych wyjaśnieniach, a także spójnie zrelacjonowała przebieg i cel kontaktów z P. K. (1),

- wyjaśnień M. B. (1) w zakresie odnoszącym się do kontaktów oskarżonego A. P. (1) z P. K. (1), a także warunków odbywania przez A. P. (1) kary pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym nr (...) we W., dalej jako (...), w grudniu 2010 r. i styczniu 2011 r. w sytuacji, gdy wyjaśnienia te korelują z zeznaniami świadków D. K. i A. G. (1), a także wyjaśnieniami K. B. (1) i A. P. (1), a ponadto nie podlegały zmianom w toku postępowania,

3. uznaniu za nieistotne dla rozstrzygnięcia:

- zeznań D. K. w sytuacji, gdy ich treść wewnętrznie spójna i konsekwentna w toku postępowania pozwalała w sposób zasadniczy zweryfikować wiarygodność zeznań P. K. (1) oraz wyjaśnień oskarżonego A. P. (1) oraz M. B. (1),

- zeznań A. G. (1), w sytuacji, gdy ich treść wewnętrznie spójna i konsekwentna w toku postępowania pozwalała w sposób zasadniczy zweryfikować wiarygodność zeznań P. K. (1) oraz wyjaśnień oskarżonego A. P. (1) oraz M. B. (1), a także ustalić rzeczywisty przebieg zdarzeń ze stycznia 2011 r.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że:

1. oskarżony A. P. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z M. B. (1),

2. oskarżony A. P. (1) kilkakrotnie groził lub proponował wynagrodzenie P. K. (1) w celu przekonania go do wniesienia substancji odurzających lub środków psychotropowych na teren ZK,

3. oskarżony A. P. (1) skontaktował P. K. (1) z K. B. (1),

4. oskarżony A. P. (1) miał zamiar uczestniczyć w obrocie substancjami odurzającymi lub środkami psychotropowymi wnoszonymi przez P. K. (1) w szczególności poprzez „rozprowadzanie ich przez kuchnię”,

5. oskarżony A. P. (1) otrzymał od P. K. (1) substancje odurzające lub środki psychotropowe przekazane temu ostatniemu przez K. B. (1), a które zostały skutecznie wniesione na teren ZK przez P. K. (1),

6. P. K. (1) podzielił otrzymane od K. B. (1) substancje odurzającej lub środki psychotropowe na trzy części, z których druga została przez niego wniesiona na teren ZK w sytuacji gdy przeprowadzone i prawidłowo ocenione dowody wskazywały na okoliczności przeciwnie.

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. P. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

W pełni przekonujące okazały się argumenty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego P. D. (1). Natomiast apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego M. B. (1) spowodowała zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanego temu oskarżonemu czynu. Z kolei apelacja obrońcy A. P. (1) okazała się bezzasadna.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji obrońcy P. D. (1). Słusznie obrońca oskarżonego wskazał w wywodach apelacji, że w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego w stosunku do oskarżonego zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. z późn. zm. (w dalszych rozważaniach tego uzasadnienie używany będzie skrót u.p.n.).

Warunkiem zastosowania wskazanego wyżej przepisu jest to, aby przedmiotem czynu były: środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, a ponadto orzeczenie wobec sprawcy kary za ich posiadanie byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień społecznej szkodliwości tego czynu. W sposób nie budzący wątpliwości ustalono, że oskarżony P. D. posiadał w mieszkaniu (...) grama marihuany i nie ujawniono dowodów przeczących jego wyjaśnieniom, że zakupił ten środek odurzający z przeznaczeniem na własny użytek.

Zasadniczy problem w wypadku stosowania art. 62a u.p.n., w odniesieniu do tego konkretnego wypadku może sprawić interpretacja pojęcia „ilość nieznaczna” wobec braku jego ustawowej definicji. Należało zatem rozstrzygnąć, czy ilość 0,2 grama marihuany spełnia kryterium „ilości nieznacznej”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego odpowiedź na to pytanie jest twierdząca. Zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego „nieznaczny” to „taki, który nie jest znaczący, mały, błahy, drugorzędny, nieważny, niewielki, nikły” (Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny pod red. H. Zgłokowa t. 24, Poznań 1999r. s.250). Omawiając jednak kwestię środków odurzających należy jednocześnie odnieść się do takich kryteriów jak jakość danego środka czy zawartość w nim substancji czynnych, a dokładniej rzecz ujmując, czy ujawniona ilość tego konkretnego środka narkotycznego jest zdatna do odurzenia chociażby jednej osoby uzależnionej. Z codziennej praktyki orzeczniczej (uwzględniającej opinie biegłych) wynika, że jedna dawka marihuany, w wypadku osób odurzających się tym środkiem narkotycznym, waha się od 0,2 grama do 0,5 grama, przy czym najczęściej jest to dawka, tzw. „działka”, o wadze 0,3 grama (tak również W. Krawczyk i inni (w:) Badania narkotyków. Część II, Problemy Kryminalistyki 243/13). Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, iż „narkotyk będący przedmiotem przestępstwa z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii musi spełniać nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do tego aktu prawnego, ale również kryterium ilościowe pozwalające na jednorazowe użycie w celu osiągnięcia choćby potencjalnego efektu odurzenia lub innego charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej” (por. tak. Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 11 marca 2010r., IV KK 432/09, LEX nr 583908). Tak więc posiadanie środka odurzającego w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce zdolnej wywołać chociażby potencjalnie efekt odurzenia, jest warunkiem uznania czynu za bezprawny i jego zakwalifikowania z art. 62 u.p.n. (por. też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.09.2011r., II Aka 123/10, KZS 2011/10/40; wyrok tego Sąd z dnia 10.11.2010r., II Aka 172/10, KZS 2010/12/53; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2010r., II KK 289/08, LEX nr 570140, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2010, II KK 304/09, OSNwSK 2010/1/102).

Odnosząc ten pogląd do stanu faktycznego mniejszej sprawy, nie sposób twierdzić, że 0,2 grama marihuany stanowi ilość śladową, znikomą, nieistotną z punktu widzenia potrzeb osoby uzależnionej (a do takich śladowych ilości odnosiły się poszczególne składy Sadu Najwyższego w powołanych wyżej judykatach). Bez wątplenia jednak 0,2

grama marihuany jest wielością graniczną. Jest to dawka zdatna do hipotetycznego niezbyt silnego odurzenia osoby, której organizm nie wykazuje szczególnej odporności na działanie tego rodzaju środka narkotycznego. Tym samym posiadanie 0,2 grama marihuany wyczerpuje wprawdzie znamiona czynu bezprawnego typizowanego w art. 62 ust. 3 u.p.n., ale przy uwzględnieniu okoliczności tego konkretnego wypadku i przyjęciu posiadania tego środka na własne potrzeby (oskarżony P. D. wyjaśniał, że zakupił 5 gram tego narkotyku, ale część już zużył) uznać należy, że jest to klasyczny wręcz przypadek posiadania, uzasadniający przyjęcie niewielkiego stopnia społecznego niebezpieczeństwa tego czynu i umorzenie postępowania na podstawie art. 62a u.p.n. Co więcej, wyrazić wręcz należy przekonanie, że w motywacji ustawodawczej przepis ten wprowadzany został do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dla takich właśnie i podobnych wypadków.

Z kolei apelacja dotycząca M. B. (1) okazała się zasadna, ale tylko w niewielkim stopniu. Argumenty obrońcy M. B. (1) zawarte na str. 7-8 apelacji okazały się w części słuszne, choć nie spowodowały złagodzenia wymierzonej oskarżonemu w I instancji kary.

Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu M. B. (1) podżeganie do popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 u.p.n., przyjmując, że czyn ten został dokonany i ukończony. To jednakże przekonanie Sądu Okręgowego, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest trafne, a przy tym jest ono sprzeczne nawet z faktami przyjętymi przez ten Sąd za ustalone.

Sąd Okręgowy na str. 2-3 uzasadnienia ustalił bowiem, że M. B. (1) wspólnie i w porozumieniu z A. P. (1), obiecując zapłatę jak i grożąc nakłaniali P. K. (1), który wykonywał prace w systemie bez konwojenta w Szpitalu (...), aby ten dostarczył na teren zakładu karnego narkotyki celem dalszej dystrybucji i w tym celu skontaktowali go z siostrą M. K. B.. Narkotyki miały być potem rozprowadzane na terenie Z.K. przez A. P. (1) poprzez kuchnię, w której ten pracował. Mimo wielokrotnych prób, P. K. konsekwentnie odmawiał spełnienia żądań M. B. i A. P.. W dniu 13 stycznia 2011r. M. B. (1) został przeniesiony na oddział (...) i od tej daty nie miał kontaktu z P. K. (1) i tym samym utracił możliwość dalszego nakłaniania go do realizacji planu współoskarżonych. Z dalszego nakłaniania P. K. i naciskania na niego różnymi sposobami nie zrezygnował A. P.. Po kolejnych 2 lub 3 spotkaniach A. P. przełamał opór P. K., który pod wpływem jego namów wyraził zgodę na wniesienie narkotyków na teren Zakładu Karnego. Po otrzymaniu narkotyków od K. B. (2), P. K. wniósł na teren Z. K. i przekazał A. P. nieustaloną ilość środka narkotycznego. Postępując zgodnie z poleceniami A. P.. P. K. w dniu 25 stycznia 2011r. usiłował wnieść na teren Z.K. 16,110 grama marihuany i 72, 052 grama amfetaminy. W wyniku przeszukania miejsca pracy P. K. w Szpitalu (...) ujawniono 56,185 grama marihuany i 20,064 grama amfetaminy.

Mimo takiego ustalenia okoliczności faktycznych w tej sprawie istotnych, Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu M. B. przestępstwo podżegania do wprowadzenia do obrotu znacznej ilości środków narkotycznych. Sąd meriti przyjął jako oczywiste, że takie zachowanie sprawcze, jakie przypisane zostało oskarżonemu M. B., wypełnia znamiona podżegania w rozumieniu art. 18 § 2 k.k. W treści pisemnego uzasadnienia wyroku (s. 24-25) Sąd meriti wyraził pogląd, że podżeganie stanowi bezskutkową formę popełnienia czynu zabronionego (tzw. przestępstwo formalne), które osiąga stadium dokonania **już z chwilą, gdy podżegacz nakłania** do popełnienia czynu zabronionego. A zatem oznacza to, że do realizacji znamion podżegania nie jest konieczny skutek w postaci podjęcia przez bezpośredniego sprawcę jakichkolwiek czynności, które zmierzałyby do dokonania, a nawet podjęcia przez niego zamiaru dokonania czynu zabronionego do dokonania którego jest nakłaniany. Dla potwierdzenia słuszności powyższej oceny prawnej Sąd meriti przywołał stanowisko A. Zolla przedstawione w pierwszej redakcji Komentarza do Kodeksu Karnego (red. K. Buchała, A. Zoll). Istotnie A. Zoll pisze w tym Komentarzu, że podżeganie jest przestępstwem bezskutkowym, a podżegacz ponosi odpowiedzialność niezależnie od tego czy czyn objęty jego zamiarem został zrealizowany, przy czym dokonanie lub niedokonanie czynu zabronionego jest okolicznością wpływającą jedynie na wymiar kary podżegacza. „Dla realizacji znamion postaci zjawiskowej podżegania” – pisze A. Zoll – „wystarczy, że objęte świadomością nakłaniającego przyszłe zachowanie osoby nakłanianej odpowiada znamionom czynu zabronionego określonego typu. Podżeganie nie jest zależne od sprawstwa, jest jednak pojęciem relatywnym. Musi się odnosić do zachowania jawiącego się jako czyn zabroniony”. A. Zoll pisze też, że „Podżeganie jako postać zjawiskowa przestępstwa, jest zrealizowane, w odróżnieniu od postaci sprawczych, w momencie **zakończenia nakłaniania**”. „Istota podżegania – pisze też A. Zoll - polega na oddziaływaniu na psychikę drugiej osoby w celu wzbudzenia w niej

zamiaru dokonania czynu zabronionego. Podżegacz chce więc, aby druga osoba dokonała czynu zabronionego i w tym celu nakłania ją do dokonania tego czynu. **Nakłanianie prowadzi do powstania u drugiej osoby zamiaru dokonania czynu zabronionego**” Prawdą jest, że w tezie 40 in fine A. Zoll pisząc, że dla odpowiedzialności podżegacza czyn bezprawny nie musi zostać zrealizowany stwierdza: „Dlatego odpowiedzialność podżegacza nie zależy od stadium realizacji przestępstwa przez sprawcę, którego w rzeczywistości w ogóle może nie być (osoba nakłaniana nie dała się w ogóle nakłonić albo odstąpiła od zamiaru popełnienia czynu zabronionego przed jego uzewnętrznieniem)”, (por. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, s.181-183). Powyższy pogląd, iż podżeganie będzie ukończone także wtedy, gdy u nakłanianego nie powstał zamiar dokonania czynu do którego jest nakłaniany – w istocie rzeczy zawarty w zdaniu wtrąconym w nawiasie - nie znalazł jednak szerszego kręgu zwolenników i aczkolwiek odnotowywany w literaturze, w praktyce nie wpływa na oceny i rozstrzygnięcia orzecznicze. Podobnie, jako nader kontrowersyjne, uznać należy powołanie się przez Sąd meriti na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.10.2002r. (IV KKN 109/00), w tezie którego Sąd Najwyższy pisze, że przestępstwo podżegania nie ma charakteru skutkowego, odpowiedzialność podżegania nie zależy od dokonania przestępstwa przez sprawcę. „Podżeganie jako postać przestępstwa jest zrealizowane w **momencie zakończenia nakłaniania**”. Zasadność powyższej tezy nie budzi wątpliwości. W żadnym jednak zdaniu uzasadnienia tego wyroku Sąd Najwyższy nie precyzuje co rozumieć należy pod pojęciem „moment zakończenia nakłaniania”. Dlatego też powoływanie tego orzeczenia na potwierdzenie poglądu, że podżeganie jest przestępstwem formalnym, które jest dokonane **już w momencie podjęcia nakłania** musi budzić sprzeciw. Problem w tym, że Sąd meriti powołując te dwa tylko, wyżej wskazane stanowiska, całkowicie pominął bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego (w tym ważną w omawianym przedmiocie uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego) i sądów powszechnych oraz obszerną aktualną literaturę tego zagadnienia, w której w ramach problematyki skutkowości podżegania podkreśla się konieczność rozróżniania skutku w postaci nakłonienia innej osoby do określonego zachowania, od skutku w postaci dokonania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Przyjmuje się w związku z tym, że podżeganie jako postać zjawiskowa czynu zabronionego może zostać popełnione w formie stadialnej usiłowania, przy czym zostaje ono dokonane (ukończone) wtedy dopiero, gdy podżegający doprowadzi do powstania w psychice osoby podżeganej zamiaru popełnienia czynu zabronionego.

Wprawdzie trudno negować prawo niezawisłego sądu do własnych ocen prawnych, opartych na takiej interpretacji przepisów prawa jaką sąd orzekający uznaje za właściwą, jednakże w każdym wypadku oczekiwać należy rzetelnego umotywowania wyrażanych poglądów, opartego na uznanych metodach interpretacji norm prawnych, z jednoczesnym ustosunkowaniem się do poglądów odmiennych zwłaszcza wtedy, gdy są one dominujące tak w literaturze, jak też w orzecznictwie.

W tym kontekście nie sposób w szczególności nie zauważyć, że Sąd meriti całkowicie pominął stanowisko wyrażone w omawianej kwestii w kolejnym wydaniu Komentarza do Kodeksu karnego pod red. A. Zolla. Wprawdzie komentatorem art. 18 § 2 k.k. nie jest w tym wydaniu powołanego dzieła A. Zoll, lecz P. Kardas, ale wyrażone tu poglądy znalazły powszechną akceptację w najnowszych opracowaniach teoretycznych, a także w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

„Nakłanianie – pisze P. Kardas – ma charakter kauzalny w tym sensie, że wymaga oprócz realizacji samej czynności nakłaniania wywołania określonego rezultatu w postaci nakłonienia innej osoby do popełnienia czynu zabronionego”. Znamię czynnościowe „nakłania” zawarte w dyspozycji art. 18 § 2 k.k. zgodnie z regułami interpretacyjnymi – kontynuuje P. Kardas – wyklada się w aspekcie dokonanym. „Oznacza to, że czasownik „nakłania” wykorzystany do opisu podżegania użyty został do oznaczenia wywołania określonego skutku (por. uzasadnienie uchwały SN z 21 października 2003r., I KZP 11/03. OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 89, s. 6). **Dla dokonania podżegania konieczne jest ukończenie czynności nakłaniania oraz wywołanie u osoby nakłanianej zamiaru podjęcia określonego zachowania (...)** nie jest natomiast konieczne urzeczywistnienie czynu zabronionego przez osobę nakłanianą” (por. P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2004r., s. 348)

Podobnie J. Giezek opowiadając się za skutkowym charakterem podżegania, pod pojęciem skutku rozumie "samo nakłonienie". Autor ten stwierdza, że "dla wypełnienia znamion podżegania nie jest wystarczające samo podjęcie zachowania określanego jako nakłanianie, lecz niezbędne jest wywołanie w wyniku tej czynności swoistego skutku, mającego - co najmniej - postać zamiaru dokonania czynu zabronionego u osoby nakłanianej (bezpośredniego wykonawcy) lub decyzji podjęcia określonego zachowania. Bez powstania takiego skutku czynności nakłaniania nie można mówić o wypełnieniu znamion tej postaci czynu zabronionego, a więc o jego dokonaniu" (zob. J. Giezek, [w:] Giezek (red.), Kodeks karny, s. 171-172).

Tak więc nie ulega wątpliwości, że zwolennicy koncepcji skutkowego charakteru podżegania postrzegają ów skutek jako wywołanie u osoby nakłanianej zamiaru dokonania czynu zabronionego, nie zaś jako skutek wraz z ukończeniem przez sprawcę bezpośredniego realizacji wszystkich znamion czynu zabronionego, stanowiącego przedmiot podżegania lub pomocnictwa, czyli istnieniem akcesoryjności ilościowej niesprawczych form przestępnego współdziałania (por. A. Wąsek, [w:] Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, Tom I. Art. 1-116, Gdańsk 2005, s. 281-282).

Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w tej sprawie w pełni podziela wyżej przedstawione stanowiska i poglądy.

Naturalnie powyższe oceny nie rozstrzygają kwestii karalności podżegania „nieukończonego” tzn. karalności takiego zachowania, które bezpośrednio zmierzało do nakłonienia innej osoby do dokonania czynu zabronionego ale ten skutek nie został przez nakłaniającego osiągnięty. Innymi słowy powstaje kwestia karalności usiłowania podżegania, która początkowo wywoływała w doktrynie znaczne kontrowersje, co do zasady wyjaśnione na rzecz dopuszczalności tej stadialnej formy usiłowania. Nie wdając się w zawile rozważania dogmatyczne Sąd Apelacyjny przyjmuje za autorami Komentarza do Kodeksu karnego pod red. R. Stefańskiego w pełni przekonujący pogląd, że w kwestii karalności usiłowania podżegania (podobnie pomocnictwa) „(...) należy zauważyć, że usiłowanie jako forma stadialna uregulowana w części ogólnej KK, nie egzystuje samodzielnie, lecz czerpie swój sens dopiero w relacji do określonego w ustawie typu czynu zabronionego (...). Skoro ustawodawca decyduje się na typizację czynów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo i jednocześnie nie wyłącza w takim wypadku zastosowania art. 13 KK, to nie ma formalnych podstaw do uznania braku karalności usiłowania tego typu czynów” (por. Kodeks karny. Komentarz, pod red. R. Stefańskiego, 2013 teza 101 do art. 18 k.k).

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że za karalnością usiłowania podżegania wypowiedział się już w 2003r. Sąd Najwyższy pisząc w tezie uchwały 7 siedmiu sędziów, że „Podżegania może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego w znamionach podżegania” (uchwała 7 sędziów z 21.10.2003r., I KZP 11/03, OSNKW 2003/11-12/89). Warto też przytoczyć w tym miejscu tezę wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w której wyrażony został pogląd (również pominięty w wywodach uzasadnienia zaskarżonego wyroku) o następującej treści: „Biorąc pod uwagę, że wywołanie u innej osoby woli popełnienia czynu zabronionego jest **istotą podżegania**, uprawnione jest twierdzenie, że zachowanie się podżegacza, nawet już zakończone, który chcąc aby inna osoba dokonała czynu zabronionego i nakłaniając ją do tego nie osiągnął skutku w postaci wywołania u tej innej osoby zamiaru popełnienia takiego czynu, przybiera **klasyczny kształt usiłowania popełnienia przestępstwa w tej postaci**” (wyrok z dnia 8.06. 2006r., Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych, 2006, Nr 12, poz. 62; /podkr. SA/ podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 13.11.2003r., II Aka 236/03, Prok. I Pr. 2004, Nr 12, poz. 28). W literaturze za karalnością usiłowania podżegania opowiedzieli się między innymi: A. Wąsek, Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu, Warszawa 1974, s. 84; Ł. Pohl, Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według kodeksu karnego z 1997r., RPEiS 2001, Nr 1-2, s. 67; A. Liszewska, Podżeganie..., Kodeks karny 2007, s. 195-196; L. Gardocki, Prawo karne 2006r., s. 98.

Sąd Apelacyjny, podzielając zasadność wyżej opisanej wykładni przepisów Kodeksu karnego, a tym samym nie podzielając poglądu wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, stwierdza, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy, w odniesieniu do M. B., jego zachowanie w sposób klasyczny wypełniło znamiona usiłowania podżegania.

Ten oskarżony bezpośrednio zmierzał do nakłonienia P. K. do wniesienia narkotyków na teren Z.K., nie zakończył czynności sprawczych został bowiem pozbawiony możliwości bezpośredniego kontaktowania się z P. K.. P. K. jednoznacznie stwierdza, że decyzję woli o wniesieniu narkotyków powziął wtedy, gdy M. B. został przeniesiony na inny oddział Z.K., po kolejnych spotkaniach z A. P.. W takim stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny uznał w części słusność zawartego w uzasadnieniu skargi apelacyjnej obrońcy M. B. zastrzeżenia co do zasadności przypisania temu oskarżonemu czynu podżegania w formie dokonanej, ale nie uznał, aby niedokonanie tego czynu w postaci ukończonego podżegania oznaczało bezkarność zachowania sprawcy. Oskarżony M. B. dopuścił się bowiem czynu zabronionego przez ustawę karną w formie stadialnej usiłowania podżegania. Sąd Apelacyjny nie miał przy tym żadnych wątpliwości, że było to usiłowanie podżegania do obrotu znaczną ilością środków narkotycznych. Oskarżony M. B. współdziałał z oskarżonym A. P.. Ich zamiarem było rozproszanie za pośrednictwem kuchni w której zatrudniony był A. P. narkotyków pomiędzy osobami osadzonymi w Z.K. Nie chodziło zatem o jednorazowe wniesienie niewielkiej ilości narkotyku na użytek własny, i o niczym takim nie było mowy. Oskarżony M. B. miał stałą i dobry kontakt ze swoją siostrą K. (co ona potwierdziła w toku procesu), a zatem miał pełną świadomość o jakie działanie chodzi, a to z kolei zostało potwierdzone zachowaniem P. K.. Bez wątplenia ten oskarżony w każdym razie godził się, że przedmiotem zamierzonego przestępstwa będzie uczestniczenie w obrocie znaczną ilością środków narkotycznych.

Sąd Apelacyjny rozważał wobec tak zmienionej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. B. kwestię współmierności kary jemu wymierzonej. Warto w tym miejscu przypomnieć, że na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. za usiłowanie podżegania może zostać wymierzona kara w granicach przewidzianych dla danego przestępstwa. Skoro art. 56 ust. 3 u.p.n. przewiduje karę pozbawienia wolności w wymiarze od 2 do 12 lat, to kara wymierzona oskarżonemu nie mogła być niższa niż 2 lata pozbawienia wolności. Wymierzenie kary poniżej tej granicy wymagałoby zastosowania art. 60 k.k. Sąd Apelacyjny nie znalazł jednak racjonalnych, przekonujących przesłanek dla zastosowania wobec tego oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie można wszak zapominać o dotychczasowym trybie życia tego oskarżonego, jego uprzedniej karalności, a także stopniu jego demoralizacji skoro w trakcie pobytu w zakładzie karnym bezpośrednio zmierzał do dokonania kolejnego czynu zabronionego i to czynu przeciwko zdrowiu społecznemu o znacznym stopniu społecznej szkodliwości. Kara wymierzona temu oskarżonemu jest bez wątpienia karą surową, ale nie o stopniu rażącej niewspółmierności. W odniesieniu zaś do kary wymierzonej temu oskarżonemu w relacji do kary wymierzonej współoskarżonemu A. P. Sąd Apelacyjny zaznacza jedynie, że nie miał prawnych możliwości modyfikowania kary wymierzonej temu drugiemu ze współoskarżonych.

Zarówno obrońca oskarżonego M. B. (1) jak też obrońca oskarżonego A. P. (1) zarzucili rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego naruszenie art.7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny dowodów z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych (przede wszystkim z wyjaśnień P. K. (1)) oraz nieuzasadnioną odmowę uznania za wiarygodne zeznań oskarżonych M. B. i A. P.. Dodatkowo obaj obrońcy podnieśli zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym uznaniu, że oskarżeni dokonali przypisanego im przez sąd czynu. Zarzuty te sprowadzają się w istocie rzeczy do wyrażanie przez skarżących ich subiektywnego przekonania, że Sąd meriti dokonał błędnych ustaleń w kwestii sprawstwa i winy obu oskarżonych bezzasadnie przypisując im popełnienie przestępstw zarzuconych aktem oskarżenia. Tak więc poniższe uwagi należy odnieść zarówno do apelacji oskarżonego M. B. (1) jak i oskarżonego A. P. (1).

W pierwszym rzędzie warto zauważyć, że sformułowany w obu skargach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, aby był procesowo skuteczny nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej i subiektywnie formułowanej oceny materiału dowodowego. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. W każdym razie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się jedynie do polemiki z ustaleniami sądu przedstawionymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z pominięciem merytorycznej argumentacji odwołującej się do konkretnych dowodów, sposobu ich realizacji i oceny, a także logicznej

poprawności wnioskowania o faktach uznanych przez Sąd meriti za pewne i nie budzące żadnych wątpliwości. W pełni trafnie pisze Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 1 marca 2007r., że sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych (tak w wyroku WA 8/07, OSNwSK 2007/1/559). Tym bardziej więc do uznania za przekonujący zarzut dokonania przez sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych nie może prowadzić argumentacja, która w swej istocie sprowadza się do własnej, stosunkowo ogólnej oceny tych samych dowodów i wyprowadzania w jej treści jedynie odmiennych wniosków, popierających wersję obrony .

Podkreślić należy, że zeznania P. K. (1), które stanowiły główną podstawę dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych, słusznie zostały uznane przez Sąd I instancji za wiarygodne. Owszem oskarżony dopiero w wyniku poprawnie, wnikliwie i szczegółowo przeprowadzonego w toku rozprawy przesłuchania ujawnił m.in. to, że wcześniej skutecznie dostarczył niustaloną ilość narkotyków na teren zakładu karnego jak i doprecyzował wcześniejszą relację dotyczącą namawiania go przez M. B. i A. P. do wniesienia narkotyków na teren Z.K. Jednakże, co należy podkreślić, zeznania P. K. (1) odnośnie ról obu oskarżonych w sprawie były od początku konsekwentne i nie zmieniły się. Niezbitcie z relacji tego świadka wynika, że zarówno M. B. jak i A. P. działali w zamiarze dystrybucji narkotyków w zakładzie karnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego twierdzenia obrońców obu oskarżonych są zdecydowanie chybione. Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w tej sprawie w pełni prawidłowo, respektując przy tym wszystkie naczelną zasady procesowe: zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), zasadę domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Wbrew twierdzeniom oskarżonego dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędu. Uwzględniają one całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.). Swoje stanowisko Sąd Okręgowy uzasadnił wyczerpująco i przekonująco, zgodnie z wszelkimi wymogami określonymi w art. 424 k.p.k., uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.).

Podobnie, jak w wielu innych sprawach, również i w tej sprawie w naturalny niejako sposób obok zasady swobodnej oceny dowodów, rolę szczególną odgrywa zasada bezpośredniości. To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonych, a także zeznań świadków przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez oskarżonych wyjaśnienia oraz zeznania świadków, kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiowanych, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. To właśnie ten bezpośredni kontakt z oskarżonymi, oraz świadkami, stwarzał właściwe warunki z jednej strony dla oceny wiarygodności składanych przez oskarżonego wyjaśnień, z drugiej zaś strony dla oceny wiarygodności zeznań świadków. Konkludując, Sąd Apelacyjny nie znalazł jakichkolwiek podstaw do uznania, by przyjęte przez Sąd Okręgowy ustalenia w niniejszej sprawie zostały ustalone w wyniku dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, a w związku z tym jako w pełni prawidłowe zasługiwały na akceptację.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 632 pkt 2 k.p.k.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występujących w drugiej instancji obrońców na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz.1348 ze zm.) w zw. z art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009, Nr 146, poz.1188).

Z powodów wyżej przedstawionych w tym uzasadnieniu Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.