

POSTANOWIENIE

Dnia 1 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w sprawie **D. D.**

skazanego z art. 63 ust. 1 i 3 i art. 53 ust. 1 i 2 i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 września 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 3 listopada 2015 roku,

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 29 kwietnia 2015 roku.,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego D. D.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r., Sąd Okręgowy w P. uznał D. D. za winnego popełnienia czynu z art. 63 ust. 1 i 3 i art. 53 ust. 1 i 2 oraz art. 56 ust 1 i 23 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust 2 w/w ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 60 stawek dziennych, przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 40 zł., a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa

równowartości korzyści majątkowej pochodzącej bezpośrednio z przestępstwa w kwocie 27. 000 zł.

Apelację od tego wyroku – w części dotyczącej D. D. – wniósł jego obrońca, w której zarzucił temu orzeczeniu : obrazę art. 5 § 2 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2015 r., Sąd Apelacyjny– w stosunku do D. D. – zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Ten wyrok Sądu Odwoławczego zaskarżył kasacją obrońca skazanego D. D. Zarzucił temu orzeczeniu:

1. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia – art. 193 § 1 k.p.k. poprzez błędną wykładnię tego przepisu polegającą na przyjęciu przez Sąd II instancji, że Sąd orzekający w sprawie może samodzielnie, tj. z pominięciem dowodu z opinii biegłego, zaś wyłącznie w oparciu o analizę zeznań współoskarżonych i z powołaniem na zasady doświadczenia życiowego, stwierdzić okoliczności istotne dla sprawy mające charakter wiadomości specjalnych, pomimo, iż art. 193 § 1 k.p.k. formułuje zasadę, wedle której dla stwierdzenia wiadomości o charakterze specjalnym konieczne jest zasięgnięcie opinii biegłego z danej dziedziny, co skutkowało zaaprobowaniem przez Sąd II instancji ustaleń Sądu I instancji poczynionych z naruszeniem art. 193 § 1 k.p.k., a polegających na przypisaniu skazanemu prowadzenia uprawy konopi innych niż włókniste mogących dostarczyć znacznej ilości środków odurzających ziela konopi innych niż włókniste oraz wprowadzenia do obrotu takich, uprzednio przez siebie wyprodukowanych, środków odurzających, pomimo, iż w niniejszym postępowaniu informacje o gatunku uprawianych przez skazanego roślin oraz rozmiarach uprawy Sąd posiada wyłącznie z wyjaśnień współoskarżonych; tymczasem przypisanie oskarżonemu w/w przestępstw narkotykowych wymagało, na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ustalenia ilości zawartości delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego w kwiatowych lub owocujących wierzchołkach roślin, z których nie usunięto żywicy oraz w ziele konopi dla stwierdzenia, czy substancja jest w ogóle środkiem odurzającym, nadto – ocena rzeczywistej wydajności uprawy wymagała specjalistycznej analizy roślin i suszu przy czym wyłącznie biegli konkretnych specjalizacji mogliby poczynić pewne

ustalenia w w/w zakresie, zaś zastępowanie koniecznego dowodu z opinii biegłego wyjaśnieniami współoskarżonych oraz treścią nagranej przez jednego z współoskarżonych rozmowy stanowi rażące naruszenie art. 193 § 1 k.p.k., stanowiąc przy tym nadto próbę obejścia przez Sąd art. 5 § 2 k.p.k., przy czym rozstrzygnięcie Sądu II instancji wydane w oparciu o błędną wykładnię art. 193 § 1 k.p.k. skutkowało nienależytym rozpoznaniem zarzutu apelacyjnego w w/w zakresie i usankcjonowaniem wydanego w I instancji wyroku z rażącym naruszeniem art. 193 § 1 k.p.k. wyroku,

2. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia – art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i odmowę zakwalifikowania braku możliwości ustalenia z udziałem biegłych zawartości delta-9 THC w ziele konopi uprawianych przez skazanego jako obiektywnie istniejących i niedających się usunąć wątpliwości, co skutkowało nienależytym rozpoznaniem przez Sąd II instancji zarzutu apelacyjnego w w/w zakresie i usankcjonowaniem wyroku wydanego w I instancji z rażącym naruszeniem art. 5 § 2 k.p.k. i z naruszeniem zasady domniemania niewinności;

3. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nieprawidłowym przeprowadzeniu przez Sąd II instancji kontroli odwoławczej;

a. zaniechaniu rozważenia wyrażonego w apelacji zarzutu dowolności w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji wskazujących na dokonanie przez skazanego sprzedaży marihuany za cenę 27 000 zł. i zaniechanie rzetelnego ustosunkowania się do w/w zarzutu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zaś ograniczenie uzasadnienia do wskazania argumentów nieznajdujących oparcia w materiale dowodowym – tj. z kontekstu tej rozmowy wynika jasno, że D. D. zarobił tyle samo, co później jego brat T., podczas gdy z rozmowy na jaką powołuje się Sąd II instancji wynika wyłącznie, że D. D. osiągnął plon z uprawy marihuany podobny do plonu osiągniętego przez brata T., nie ma zaś w tej rozmowie w ogóle mowy o uzyskanej ze sprzedaży przez skazanego cenie i brak jest jakichkolwiek podstaw aby wysokość tej ceny domniemywać i ustalać na poziomie takim, jak cena ze sprzedaży uzyskana przez T. D., co miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem skutkowało nieuzasadnionym nieuwzględnieniem w/w zarzutu

apelacyjnego, a w konsekwencji skazaniem D. D. za przestępstwo z art. 56 ust 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a nadto – usankcjonowaniem wobec niego orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej bezpośrednio z przestępstwa w kwocie 27 000 zł., tj. w kwocie w sposób dowolny ustalonej przez Sąd I instancji;

b. zaniechaniu rozważenia wyrażonego w apelacji zarzutu błędnego ustalenia Sądu I instancji o rzekomej sprzedaży przez skazanego marihuany;

- brak należytego odniesienia się przez Sąd II instancji do zarzutu apelacji, iż wyłącznym źródłem informacji o sprzedaży marihuany przez skazanego osobie o pseudonimie K. były wyjaśnienia współoskarżonego J. D. złożone już po odtworzeniu mu nagrania wskazującego na „oddanie marihuany osobie o pseudonimie K.” – a tym samym były to wyjaśnienia zasugerowane przez organ przesłuchujący, które, z powodu braku samodzielności w ich składaniu, nie powinny stanowić wyłącznej podstawy przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej,

- a ponadto – ograniczenie uzasadnienia wyroku Sądu II instancji odnośnie w/w zarzutu do wskazania, iż odtworzenie rozmowy J. D. służyło wyłącznie „uściśnieniu” dotychczasowej relacji oskarżonego, co nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym, z którego wprost wynika, iż pierwsze wyjaśnienia wskazujące na sprzedaż przez D. D. marihuany zostały przez J. D. złożone po odtworzeniu mu nagrania rozmowy, czego nie sposób nazwać uściśnieniem wcześniejszej relacji, co wskazuje nie tylko na nienależyte uzasadnienie wyroku Sądu II instancji odnośnie w/w zarzutu, ale też uzasadnia zarzut nierozpoznania istoty zarzutu, tj. nieuwzględnienia przez Sąd II instancji zarzucanej w apelacji obrońcy chronologii czynności procesowych, tj. w pierwszej kolejności odtworzenia nagrania sugerującego treści wyjaśnień, a dopiero w dalszej kolejności złożenie wyjaśnień o zasugerowanej nagraniem treści, co miało istotny wpływ na orzeczenie Sądu II instancji i skutkowało usankcjonowaniem wyroku wydanego w I instancji w zakresie przypisania skarżonemu D. D. przestępstwa wprowadzenia marihuany do obrotu w oparciu wyłącznie o treść zasugerowanych przez organ przesłuchujący wyjaśnień współoskarżonego;

c. zaniechaniu rozważenia zarzutu apelacyjnego wskazującego na nieuwzględnienie przez Sąd I instancji przy ocenie wyjaśnień wypowiedzi T. D.

utrwalonych w nagraniu sporządzonym przez J. D., charakteru nagranej rozmowy (jej ukierunkowania na osiągnięcie przez T. D. możliwie największego zysku), a także: niedostatecznym uzasadnieniu przez Sąd II instancji, dlaczego w/w zarzut okazał się niezasadny i ograniczeniu uzasadnienia w w/w zakresie do jednozdaniowego ogólnikowego stwierdzenia, że „nie ma znaczenia cel prowadzonej rozmowy między J. D. a jego synem T., skoro Sąd I instancji zasadnie ustalił, iż w tamtym okresie J. D. pozostawał w pełnej zgodzie z synem i T. D. nie miał żadnego powodu, by podawać ojcu nieprawdę na temat uprawy prowadzonej przez D. D. i wytworzonych z niej narkotyków”; podczas gdy informacje dotyczące uprawy D. D. - T. D. przekazywał ojcu podczas nagranej rozmowy w nawiązaniu do prowadzonych negocjacji dotyczących warunków podziału zysków z prowadzonej działalności, w toku tej rozmowy T. D., nawiązując do uprawy brata D. D. sprzed dwóch lat, przekazywał ojcu do zaproponowanej przez siebie formy rozliczenia i właśnie ów cel tej rozmowy mógł uzasadniać podawanie przez T. D. nieprawdziwych informacji odnośnie rozmiarów i korzyści z uprawy prowadzonej wcześniej przez D. D., co zarzucał obrońca w apelacji, a co nie zostało przez Sąd II instancji w ogóle rozważone;

d. zaniechaniu rozważenia wyrażonego w apelacji zarzutu błędnego ustalenia Sądu I instancji o rzekomo bliskich relacjach panujących pomiędzy współoskarżonymi T. D. a J. D. w 2013 r. (w dacie nagranej przez J. D. rozmowy) i jednozdaniowym odniesieniu się przez Sąd II instancji do w/w zarzutu poprzez wskazanie, iż „sąd I instancji zasadnie ustalił, iż w tamtym okresie J. D. pozostawał w pełnej zgodzie z synem i T. D. nie miał żadnego powodu, by podawać ojcu nieprawdę na temat uprawy prowadzonej przez D. D. i wytworzonych z niej narkotyków”, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie dostarczał żadnych podstaw do wnioskowania o bliskich relacjach współoskarżonych, o panującej pomiędzy nimi „pełnej zgodzie”, nadto – sam fakt, że J. D. nagrywał rozmowę z synem w 2013 r. świadczy co najmniej o braku zaufania pomiędzy nimi, co obrońca zarzucał w apelacji, a do czego Sąd II instancji nie odniósł się w należyty sposób, powtarzając w zasadzie jedynie za Sądem I instancji, iż relacje pomiędzy współoskarżonymi były prawidłowe, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy – skutkowało nieuwzględnieniem przez Sąd II instancji innych istotnych zarzutów

apelacyjnych odwołujących się do błędnej oceny dowodu z wyjaśnień J. D., a także – do błędnych ustaleń faktycznych opartych na wyjaśnieniach J. D. oraz na utrwalonych w nagraniu wypowiedziach T. D., które to zarzuty nie zostały przez Sąd odwoławczy uwzględnione właśnie przez wzgląd na ustalone rzekomo dobre relacje pomiędzy współoskarżonymi i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej D. D. i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Taka ocena skutkowałą możliwością rozpoznania jej w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Kasacja ta bowiem nie respektuje – i to w sposób jednoznaczny – tych regulacji karnej ustawy procesowej, które określają funkcję kasacji, jej przedmiot oraz (wyłącznie) dopuszczalne podstawy zaskarżenia.

Przypomnieć zatem należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym przysługującym stronom m.in. od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.). Funkcją kasacji nie jest zatem powielenie kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji, Służy ona bowiem jedynie do usuwania z obrotu prawnego takich orzeczeń które – z racji rangi uchybień, którymi są dotknięte – nie powinny w nim - w państwie demokratycznym - być obecne. Taki charakter kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia powoduje, że jej przedmiotem jest (co do zasady – mającej *in concreto* zastosowanie) prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie. To tego więc wyroku powinny dotyczyć zarzuty kasacji. Oczywiście jest, iż można w niej wytykać uchybienia także wyrokowi Sądu I instancji, ale wyłącznie przy spełnieniu dodatkowych warunków. Mianowicie wówczas należy wykazać (poprzez przywołanie owego naruszonego przez sąd odwoławczy przepisu i stosowną argumentację) „przeniesienie” tego uchybienia do orzeczenia tego sądu, stanowiącego wszak, w myśl art. 519 k.p.k., wyłączny przedmiot zaskarżenia kasacji. Nadto zarzut kasacyjny, by być skuteczny musi wykazywać, bądź to uchybienie wskazane w art. 439 § 1 k.p.k., bądź też- równe im rangą - „inne rażące

naruszenie prawa „, i to nie każde, ale tylko takie, które mogło mieć istotny (a więc nie jakikolwiek) wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). Przy czym w świetle treści art.526 § 1 k.p.k. bezsporne jest to, że wykazanie obydwu kumulatywnie wymaganych cech tegoż zgłaszanego uchybienia ciąży na skarżącym. Sąd kasacyjny jedynie bowiem – co do zasady – rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.). Dodać jeszcze należy, iż taka regulacja, wyłącznie dopuszczalnych, podstaw kasacji sprawia, iż nie może ich stanowić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno wtedy, gdy jest podniesiony wprost, jak i wówczas, gdy dla obejścia tego ograniczenia, przyjmuje błędną postać zarzutu obrazy prawa (materialnego, czy procesowego).

Przypomnienie w tym miejscu tych fundamentalnych reguł postępowania kasacyjnego było niezbędne dla wykazania tego, iż rozpoznawana kasacje ich nie przestrzega, i to w sposób ewidentny.

Przekonanie o tym implikowały w szczególności następujące względy:

1. Analiza treści kasacji (zwłaszcza jej części motywacyjnej) pozwala wnioskować o tym, że jej Autor w istocie próbował poprzez tą skargę powielić kontrolę apelacyjną, co – jak to wskazano –nie jest dopuszczalne. O takich jego intencjach świadczy nie tylko to, że część zarzutów tej skargi (poprzez takie jedynie określenie ich podstawy prawnej i dokonany w nich opis wytykanego uchybienia) odnosi się do wyroku Sądu I instancji, ale również to, iż w istocie powielają one zarzuty i argumentacje apelacji, Wprawdzie (choć nie zawsze i w kompletnym wymiarze) skarżący dostrzegł, iż były one już poddane kontroli apelacyjnej, ale czyniąc tak poprawność i rzetelność tej kontroli skontestował, i to z pozycji tyleż subiektywnych, co nieliczących się z całokształtem ujawnionych w procesie okoliczności. Wytykając Sądowi Apelacyjnemu nieprawidłowe przeprowadzenie kontroli odwoławczej skarżący nie dostrzega i przez to nie uwzględnia w swojej argumentacji dwóch podstawowych kwestii. Mianowicie tego, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostało sporządzone w sposób na tyleż dokładny i wnikliwy, iż nie sposób by samoistnie wykazywało słuszność prezentowanych względem niego w kasacji krytycznych tez. Nadto tylko rażące uchybienie wymogom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., i to mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, mogło by być skuteczną podstawą

rozpatrywanej kasacji. Skarżący jest wprowadzie tego świadomy (bo formalnie tego rodzaju zarzut sformułował), niemniej jednak zaprezentowana przez niego argumentacja tego zarzutu bynajmniej jego trafności nie dowodzi. Skarżący na ogół przedstawił bowiem własną ocenę ujawnionych w sprawie dowodów i faktów, nie licząc się ani z tym co Sąd rzeczywiście ustalił i w oparciu o co, jak i (niekiedy) z oczywistymi – w świetle doświadczenia życiowego – zaszłościami przyczynowo – skutkowymi potwierdzonymi zebranymi dowodami, które w sposób dowolny interpretował. Taki sposób argumentacji na pewno nie mógł zasługiwać na aprobatę.

2. Zarzut pierwszy kasacji jest oczywiście bezzasadny z wielorakich powodów. Pierwszy odnosi się do jego wadliwego ujęcia w kontekście wspomnianych wymagań odnoszących się do przedmiotu zaskarżenia kasacją. Skarżący zarzucił w nim Sądowi Apelacyjnemu obrazę (tylko) art. 193 § 1 k.p.k. Tymczasem to nie ten Sąd miał zaniechać zastosowania tego przepisu (wszak w zakresie skazanego sam niczego nie orzekał co do zasadności postawionego mu zarzutu i nie przeprowadzał żadnego postępowania dowodowego), oceniał tylko poprawność orzeczenia sądu I instancji, i to tylko w związku z apelacją obrońcy. Nie mógł zatem samoistnie tą normę obrazić, a tak ten zarzut skarżący sformułował.

Po drugie, nawet gdyby odczytać ten zarzut jako próbę wytknięcia Sądowi Apelacyjnemu dokonania wadliwej oceny drugiego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego, to i w takiej formule jest on oczywiście bezzasadny. Nie tylko dlatego, że skarżący nie zarzucił Sądowi Odwoławczemu tego, by przy kontroli odwoławczej tego zarzutu uchybił i to rażąco normom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (wytyka obrazę tych przepisów w odniesieniu do zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych – por. trzeci zarzut kasacji) i ze względu na uregulowane w art. 536 k.p.k. konsekwencje tego zaniechania określające granice rozpoznania kasacji, ale przede wszystkim na fakt, iż do tego zarzutu apelacji Sąd Apelacyjny się odniósł w sposób rzetelny, o czym świadczą zapisy na stronie 30 -31 uzasadnienia wyroku. Wskazał tam konkretne, odnoszące się do przeprowadzonych w sprawie dowodów, przesłanki tej krytycznej oceny owego zarzutu. Autor kasacji tych argumentów nie uwzględnia. Powtarza twierdzenia o niezbędności dopuszczenia dowodu z opinii biegłego dla stwierdzenia wskazywanych przez niego okoliczności związanych z:

potwierdzeniem, że skazany rzeczywiście zajmował się produkcją środków odurzających, a nadto z oceną rzeczywistej wydajności uprawy i „ustaleniem jednoznacznej wagi netto suszu”, nie uwzględniając przy tym tego, że:

- Sąd Apelacyjny (podobnie jak i Sąd I instancji) dysponował (wskazanymi na s. 30-31 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) dowodami, które pozwalały Sądowi Okręgowemu czynić stosowne i pewne ustalenia w zakresie przypisanego skazanemu czynu, a Sądowi Apelacyjnemu oceniać – w ich kontekście – trafność tych ustaleń. Do tych uwarunkowań dowodowych skarżący się jednak nie odniósł. Nie dostrzegł zatem tego, iż analiza poprawności dokonanej przez Sąd I instancji oceny zarówno wyjaśnień skazanego J. D., jak i treści nagranej przez niego rozmowy z synem T., nie pozwala na przyjęcie by zaistniały faktycznie uprawnione wątpliwości co do tego, czy wyhodowane przez skazanego rośliny zawierały odpowiednią zawartość alkaloidu THC. Pomija to – co jest też kluczowe dla tych rozważań, a zostało bezspornie ustalone – iż T. D. od, co najmniej, 2010 r. zdobywał wiedzę dotyczącą profesjonalnego założenia uprawy konopi indyjskich i odnośnie samej tej rośliny (w tym jako osoba uzależniona od środków odurzających – także co do tego czemu jej susz służy). Niewątpliwe jest też to, że ten jego profesjonalizm, w tym zakresie, potwierdziły ustalenia poczynione w toku oględzin miejsca prowadzenia obydwu plantacji konopi indyjskich w: G. i W., ale też treść opinii biegłych: z zakresu botaniki i ekologii A. D. i z zakresu elektrotechniki Z. W. Oceniając te zaszłości w kontekście przyznanego przez T. D. na rozprawie faktu, iż to on przekazał bratu D. rośliny do prowadzenia hodowli, mówiąc, że przekazuje mu konopie, nie można mieć uprawnionych wątpliwości, ani do rodzaju uprawianych przez skazanego konopi, ani ich przeznaczenia. Równocześnie treść wyjaśnień skazanego J. D. analizowana w korelacji z treścią całej rozmowy jego z synem T. pozwalała Sądowi ustalić wielkość tej uprawy i osiągnięte przez skazanego z niej korzyści. W tym stanie sprawy twierdzenia skarżącego o uchybieniu przez Sądy obydwu instancji treści art. 193 § 1 k.p.k. są całkowicie bezpodstawne. Sąd I instancji bowiem dysponował dowodami, które pozwalały – stosownie do obowiązujących reguł dowodowych, warunkowanych także treścią art. 7 k.p.k. – czynić pewne ustalenia w zakresie okoliczności faktycznych wyczerpujących znamiona przypisanego skazanemu przestępstwa. Nie było więc

potrzeby dopuszczenia dowodu z opinii biegłych „konkretnych specjalizacji” (jak to ujął skarżący), tym bardziej w sytuacji w której wszak owej plantacji skazanego nie zabezpieczono dla celów procesowych, podobnie jak i pochodzącego z niej suszu. Stąd też ewentualna opinia biegłych także mogłaby się tylko odnosić do tych dowodów, którymi dysponował Sąd i które w tym zakresie – zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. -ocenił. Te działania Sądu były jego prerogatywą i z niej- w ramach tych przysługujących mu uprawnień - skorzystał. Należy przy tym uzasadniając swoje stanowisko. Powoływanie w tej sytuacji opinii biegłego byłoby w istocie niedopuszczalnym cedowaniem na niego tych powinności Sądu związanych z oceną materiału dowodowego, tym bardziej niewskazanym w sytuacji gdy, tenże materiał dowodowy nie wymagał weryfikacji z punktu widzenia wiedzy specjalistycznej, skoro był w swojej wymowie (odnośnie rodzaju uprawy skazanego i osiągniętego przez niego z niej plonu i związanych z tym korzyści) jednoznaczny. Nadto skarżący nie uwzględnia w swoich rozważaniach i tego, że Sąd I instancji dysponował opinią biegłego A. D. z której jednoznacznie wynika, że trzy rodzaje konopi (siewne, dzikie i indyjskie) „wyraźnie różnią się dla laika”, a także określa ilość możliwą do uzyskania z zabezpieczonej uprawy suszu.

Trzecią nie zauważoną przez skarżącego zaszłością świadcząca o bezzasadności omawianego zarzutu kasacji jest to, że stwierdzenie, czy rzeczywiście wymagana jest wiedza specjalna dla oceny okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zawsze należy do organu procesowego. Jest to uwaga w realiach rozpoznawanej sprawy szczególnie istotna w sytuacji w której skazany (ani jego obrońca) w toku toczącego się postępowania wniosku dowodowego w przedmiocie powołania biegłych dla stwierdzenia wskazanych powyżej okoliczności nie składali. Oczywiście mogło to być uwarunkowane przyjętą przez nich taktyką prowadzenia obrony przed postawionym zarzutem. Niemniej jednak to zaniechanie – mimo to – dziwi w sytuacji uwzględnienia też zaprezentowanych w tym względzie w kasacji, odnoszących się do tak – rzekomo – oczywistej potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii „biegłych stosownych specjalności”. Nadto skarżący nie dostrzega, iż w ogóle przy ocenie zasadności dopuszczenia na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. dowodu z opinii biegłych sąd nie może pomijać tego, czy istnieją realne możliwości opracowania opinii przez

biegłego i czy opinia ta będzie przydatna do stwierdzenia okoliczności w związku z którymi została powołana. Wspomniany fakt braku zabezpieczenia przedmiotowej uprawy i suszu z niej pochodzącego powoduje, że – niezależnie od przytoczonych już argumentów- nie było możliwości opracowania opinii w przedmiocie wskazanym w kasacji przez skarżącego.

3. Drugi zarzut kasacji jest też w sposób oczywisty chybiony. Tak dlatego, że wadliwie wskazano jego podstawę prawną (ta wyłącznie przytoczona odnosi ten zarzut do wyroku Sądu I instancji), jak i z uwagi na jego merytoryczną nietrafność (w przypadku uznania, że kwestionuje on rzetelność dokonanej oceny odwoławczej zawartego w apelacji zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k.). Nie jest bowiem prawdą, że przepis ten został przez Sądy obydwu instancji naruszony, i to jeszcze w rażący sposób. Zasada *in dubio pro reo* nie może stwarzać pretekstu do uproszczonego traktowania wątpliwości, a tak je skarżący ujmuje. Rzeczywiście stwierdzona wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez inicjatywę organu procesowego i gruntowną analizę dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy, po wykorzystaniu istniejących możliwości, wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wyłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Sąd Najwyższy niejednokrotnie już zauważał, iż nie można podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych. Do oceny, czy nie został naruszony zakaz wynikający z tego przepisu nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane w kasacji, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwość co do treści ustaleń lub wykładni prawa i wobec braku możliwości jej usunięcia nie rozstrzygnął ją na korzyść oskarżonego, czy też tego rodzaju wątpliwości – w konkretnych realiach sprawy – powinien był powziąć. Ewentualne zastrzeżenia, co do wiarygodności dowodów można jedynie podnosić w ramach zarzutu opartego o naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2002 r., V KKN 90/01, Lex nr 53913). Tego rodzaju wątpliwości, które uzasadniały by postąpienie zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. w niniejszej sprawie nie wystąpiły, stąd też i Sądy (tak I, jak i II instancji) ich nie miały (czego dowodzi treść uzasadnień wyroków sądów obydwu instancji).

4. Trzeci zarzut kasacji jest również oczywiście bezzasadny. Przede wszystkim

dlatego, iż pod pozorem naruszenia przepisów prawa procesowego określających zasady kontroli instancyjnej, skarżący próbuje w tym zarzucie podważać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, co jest – w tej postaci – niedopuszczalne w kasacji. Dowodzi tego wprost stwierdzenie zawarte w ostatnim akapicie tego rozbudowanego zarzutu. Nadto, gdyby nawet mimo tych jednoznacznie czytelnych intencji, odczytać ten zarzut zgodnie z jego literalnym brzmieniem (jako zarzut obrazy wskazanych w nim przepisów prawa procesowego), to i tak jest on oczywiście bezzasadny. Nie jest bowiem prawdą, że Sąd Apelacyjny rażąco te przepisy naruszył i mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wystarczy bowiem – by to stwierdzić – dokonać analizy uzasadnienia tego wyroku i to w kontekście tak treści apelacji obrońcy oskarżonego (i podniesionych w niej zarzutów), uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, jak i całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego. To ostatnie jest szczególnie pożądane w sytuacji w której sam skarżący – wbrew nakazowi z art. 410 k.p.k. – tenże materiał kompleksowo nie rozważa, jak to czynił Sąd orzekający. Niezależnie od tego stwierdzenia wypada zauważyć, iż do wszystkich przywołanych w trzecim zarzucie kasacji zarzutów apelacji Sąd Odwoławczy się odniósł i to w stopniu wystarczającym, by uznać, że nie uchybił – rażąco – w przywołanych w podstawie prawnej tego zarzutu – przepisom. Dowodzą tego zapisy zawarte na stronach : 15, 31 – 32 i 33 – 34 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. To, że uczynił to w sposób nie satysfakcjonujący skarżącego nie świadczy jeszcze o tym, że rzeczywiście rażąco nie sprostał wymogom rzetelnej kontroli odwoławczej. Nadto nie sposób też nie dostrzec, iż prezentowana przez skarżącego przy tej okazji argumentacja niekiedy wręcz razi swoją dowolnością i brakiem uwzględnienia całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności mających istotne znaczenie dla sposobu jej rozstrzygnięcia. Nie uwzględnia on tego, że skazany będąc po raz pierwszy w ogóle przesłuchany przez prokuratora przyznał – co do zasady – to, że uprawiał konopie inne niż włókniste w jednym cyklu uprawy (k. 538).

Jego ojciec w toku pierwszego przesłuchania w dniu 15 października 2014 r (podczas którego pokazywano mu tylko zdjęcia z telefonu jego syna T.) podał, że skazany też uprawiał konopie indyjskie i podał ilość sadzonek tej rośliny, która wówczas zasadził (k. 499 – „on zrobił dwa rzuty mniej więcej po 100 roślin konopi”,

„ja wiem z relacji T., że D. miał przy jednym rzucie tyle samo towaru tj. marihuany co on za pierwszym razem, tj. 1790 g”). Dopiero podczas kolejnego przesłuchania J. D. w dniu 16 października 2014 r. odtworzono mu treść nagranej jego rozmowy z synem T. (k. 541). Nie jest zatem tak, że J. D. zaczął obciążać skazanego dopiero po wysłuchaniu tej rozmowy. Treść rozmowy pomiędzy J. D., a jego synem T. (k. 452 – 470) pozwala też uznać poprawność zaprezentowanych przez Sąd Apelacyjny ocen dotyczących zgłaszanych w związku z nią zarzutów w apelacji obrońcy oskarżonego. Sama rozmowa, a także złożone przez oskarżonych w fazie postępowania przygotowawczego wyjaśnienia, nie niweczą poprawności ustaleń co do pozostawania w tym czasie przez oskarżonych z synami w tego rodzaju relacjach, których charakter samoistnie dowodziłby możliwości fałszywego obciążania tychże synów przez J. D. To, że T. D. miał ujawnić w tej rozmowie – według skarżącego – chęć uzyskania największego zysku, nie podważa prawdziwości, ani znaczenia tego, co wówczas powiedział o korzyściach osiągniętych przez skazanego z uprawy konopi. Twierdzenie iż odtworzonym nagraniem rozmowy „zasugerowano” J. D. te bardziej szczegółowe wyjaśnienia dotyczące skazanego, jest całkowicie dowolne, tak z racji na treść pierwszych jego wyjaśnień (w których najważniejsze fakty w tym zakresie podał), jak i że względu na to, że w kolejnych wyjaśnieniach te okoliczności – co do zasady – potwierdzał (także i przed sądem – k. 1044), nic przy tym nie wspominając, by na treść tych jego deponycji wpłynęło odtworzone mu nagranie z jego rozmowy z synem.

Wszystkie te przytoczone powyżej okoliczności świadczą o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

kc