



Sygn. akt III KK 70/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Jacek Sobczak

del. do SN - SSA Krzysztof Eichstaedt (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,
w sprawie D. K.

skazanego z art. 258 § 1 i 3 kk, art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o
przeciwdziałaniu narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 3 września 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 września 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 20 września 2012 r.

**1/ uchyla zaskarżony wyrok i zmieniony nim wyrok Sądu
Okręgowego w O. w odniesieniu do D. K., w zakresie dotyczącym
kary łącznej oraz skazania za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia
29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.
w z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w tej części sprawę**

przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.;

2/ oddala kasację w pozostałej części;

3/ zarządza zwrot uiszczonej przez skazanego opłaty od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt złotych) zł.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 września 2012r., sygn. akt ... 31/10, Sąd Okręgowy w O. uznał oskarżonego D. K. w ramach zarzucanych mu czynów za winnego tego, że:

- 1) w okresie od 1999 r. do grudnia 2004r. w Ł. i innych miejscowościach województwa p./.../, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu i udzielaniu innym osobom w celu osiągnięcia korzyści majątkowej znacznych ilości środków odurzających i psychotropowych, a w okresie od 3 lutego 2003 r. do 14 grudnia 2004r. współkierował tą grupą, to jest winnego czynu z art. 258 § 1 i 3 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- 2) w okresie od 1999 r. do grudnia 2004r. w Ł. i innych miejscowościach województwa p./.../, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, którą w okresie od 3 lutego 2003r. do 14 grudnia 2004r. współkierował, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie znacznymi ilościami narkotyków w postaci amfetaminy, marihuany oraz tabletek extazy, w tym w grudniu 2004r. w R. uczestniczył w obrocie środkami psychotropowymi, nabywając wspólnie z inną osobą, pochodzące z transakcji z ustalonymi osobami 5 gramów kokainy za 750 zł, to jest winnego popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to wymierzył mu kary 4 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokości jednej stawki na kwotę 20 zł.

Za będące w zbiegu realnym przestępstwa sąd *meriti* wymierzył D. K. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając jednocześnie na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie, to jest od 16 grudnia 2008r. do 9 grudnia 2009r., a nadto w oparciu o przepis art. 45 § 1 k.k.

orzekł od D. K. przepadek korzyści w kwocie 375 zł.

Wyrok sądu okręgowego obok prokuratora zaskarżył m. in. także obrońca D. K., zarzucając mu:

I) obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest:

- 1) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k., wynikającą z dokonania dowolnych ustaleń i rozstrzygnięcia na niekorzyść D. K., wbrew zasadzie *in dubio pro reo*;
- 2) art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dokładnego określenia czynu przypisanego D. K. w pkt. 17 sentencji wyroku: brał udział w obrocie znacznymi ilościami narkotyków w postaci amfetaminy, marihuany oraz tabletek extazy, w tym w grudniu 2004r. w R. uczestniczył w obrocie środkami psychotropowymi nabywając wspólnie z inną osobą pochodzące z transakcji z ustalonymi osobami 5 gramów kokainy za 750 zł, przy przyjęciu kwalifikacji prawnej z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co nie tylko uniemożliwiło podjęcie konstruktywnej obrony w zakresie w/wym. czynu, co do faktu jego popełnienia, ale również przyjętego typu kwalifikowanego, a co za tym idzie sformułowania chociażby zarzutu rażącej niewspółmierności kary;
- 3) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. wynikającą z zaniechania wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy zwłaszcza w zakresie kompleksowego wyjaśnienia przyczyn istnienia rozbieżności między opiniami biegłej psycholog A. N., wydanymi na potrzeby spraw ... 31/10 oraz ... 48/09 Sądu Okręgowego Wydział Karny w O., w oparciu o tożsamy materiał dowodowy, których wnioski końcowe pozostają we wzajemnej opozycji;
- 4) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 368 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. (*a contrario*), poprzez zaniechanie rozpoznania wniosku obrońcy D. K. (wyartykułowanego w piśmie z dnia 10 lutego 2009 r.), którego przedmiotem było zażądanie z Powiatowego Urzędu Pracy w Ł. dokumentacji związanej z pracami sezonowymi, wykonywanymi przez podejrzanego D. K. na terenie Niemiec w okresie od 1999 r. do grudnia 2004 r. (która to okoliczność została uprawdopodobniona wpisami w dokumencie paszportowym), co skutkowało wyrokiem w oparciu o niepełny materiał dowodowy i pozwoliłoby na kompleksową i swobodną ocenę prawdziwości wyjaśnień D. K.;

II) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na wskazaniu, iż „D. K. uczestniczył w spotkaniach towarzyskich i tzw. rozkminkach, podczas których rozwiązywano konflikty między członkami grupy” (k. 22214v), w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy nie wskazywał nawet na istnienie poszlak potwierdzających powyższe, nie wspominając o dowodach bezpośrednich.

W konkluzji autor apelacji wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie D. K. od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 września 2013r., sygn. akt ... 95/13, zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do D. K. w ten tylko sposób, iż orzekł wobec niego przepadek korzyści majątkowej w kwocie 750 zł, natomiast w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w odniesieniu do w/wym. utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w ustawowym terminie kasację wniósł obrońca skazanego D. K. zarzucając niniejszemu wyrokowi:

I) rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 2 k.p.k., poprzez zaniechanie dokładnego określenia czynu przypisanego D. K. w pkt. 17 sentencji wyroku Sądu Okręgowego Wydział Karny w O.: *brał udział w obrocie znacznymi ilościami narkotyków w postaci amfetaminy, marihuany oraz tabletek extazy, w tym w grudniu 2004 r. w R. uczestniczył w obrocie środkami psychotropowymi nabywając wspólnie z inną osobą pochodzące z transakcji z ustalonymi osobami 5 gramów kokainy za 750 zł* i odstępianie od określenia ilości środków odurzających i psychotropowych, w obrocie którymi skazany miałby uczestniczyć, podczas gdy powyższe uniemożliwiło chociażby sformułowanie zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary czterech lat pozbawienia wolności, a tym samym także przeprowadzenie kontroli instancyjnej, co winno skutkować wydaniem przez sąd odwoławczy orzeczenia uchylającego wyrok w w/wym. zakresie, z uwagi na obrazę prawa procesowego, która niewątpliwie

miała istotny wpływ na treść orzeczenia;

- 2) art. 41 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie, pomimo złożenia stosownego wniosku, wyłączenia ze składu orzekającego sędziów Sądu Apelacyjnego – N. S. i L. K. (postanowienie z dnia 20 sierpnia 2013 r.), którzy uprzednio orzekali w sprawie ... 61/13, w której wydanie wyroku skazującego, podobnie jak w sprawie niniejszej, oparto wyłącznie o zeznania uzyskane w toku przesłuchania w charakterze świadka M. S., a zatem za uzasadnioną należy uznać tezę, że wskazani sędziowie Sądu Apelacyjnego rozważali już w „poprzednim” postępowaniu kwestię wiarygodności zeznań tegoż świadka, a zatem zaistniała uzasadniona wątpliwość co do ich obiektywizmu, przy dokonywaniu oceny wiarygodności jego depozycji prezentowanych w niniejszej sprawie;
- 3) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:
 - a) dokonanie dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z przekroczeniem reguł swobodnej jej oceny, wbrew zasadom logiki i prawidłowego rozumowania, co skutkowało przyjęciem, że skazany:
 - w okresie od 1999 r. do grudnia 2004 r. w Ł. i innych miejscowościach województwa p., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu i udzielaniu innym osobom w celu osiągnięcia korzyści majątkowej znacznych ilości środków odurzających i psychotropowych, a w okresie od 3 lutego 2003 r. do 14 grudnia 2004 r. współkierował tą grupą, mimo że D. K. podejmował w w/wym. okresie wielotygodniowe prace sezonowe na terenie Niemiec, jak również leczył się psychiatrycznie;
 - w okresie od 1999 r. do grudnia 2004 r. w Ł. i innych miejscowościach województwa p., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, którą w okresie od 3 lutego 2003 r. do 14 grudnia 2004 r. współkierował, w realizacji z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie znacznymi ilościami narkotyków w postaci amfetaminy, marihuany oraz tabletek extazy, w tym w grudniu 2004 r. w R. uczestniczył w obrocie środkami psychotropowymi, nabywając wspólnie z inną osobą pochodzące z transakcji z ustalonymi osobami

5 gramów kokainy za 750 zł, a które to okoliczności sąd pierwszej instancji ustalił, a sąd odwoławczy uznał za prawidłowe, jedynie w oparciu o depozycje, zeznającego w charakterze świadka M. S., deprecjonując całkowicie przy tym fakt, wskazany przez sam sąd odwoławczy, że *„przedstawiony przez niego opis zdarzeń nie był we wszystkich elementach precyzyjny i konsekwentny, a więc chociażby z tych względów winien być oceniany przy zastosowaniu zasady nieufności i konfrontowany z pozostałym materiałem dowodowym”*, a zatem stwierdzić należy, że wobec braku innych dowodów wskazujących na sprawstwo skazanego, niekonsekwentne i niespójne zeznania jednego świadka należy uznać za niewystarczające dla poczynienia wszystkich ustaleń faktycznych w sprawie i w konsekwencji wydania wyroku skazującego;

- b) dowolną i niezgodną z zasadami logiki ocenę dowodów, a mianowicie uznanie, że pomiędzy opinią biegłej psycholog A. N., wydaną na potrzeby postępowania w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w O., sygn. akt ... 48/09, oraz opiniami sporządzonymi przez tę samą biegłą, na potrzeby niniejszej sprawy, w oparciu o tożsamy materiał dowodowy, nie zachodziły istotne rozbieżności, podczas gdy z powyższym nie można się zgodzić, wobec wskazania przez biegłą, iż M. S. wykazuje tendencje do kłamstwa, do chwili obecnej używa marihuany, może ujawniać potrzebę uzyskania aprobaty swojego stanowiska od ewentualnych korzyści w przyszłości, jako osoba, która stoi pod zarzutami dokonywania szeregu czynów przestępczych.

W konkluzji kasacji obrońca skazanego wnosił o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację oskarżyciel publiczny wnosił o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego zasługiwała na częściowe uwzględnienie. Zgodnie z przepisem art. 413 §2 pkt 1 k.p.k. każdy wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. W kontekście wniesionego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w realiach niniejszej sprawy do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia

wymogów jakie spełniać musi opis czynu przypisanego skazanemu (dotyczy przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, to jest wprowadzenia do obrotu znacznych ilości środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej).

W orzecznictwie oraz doktrynie przyjmuje się, iż dokładne określenie zarzucanego, a następnie przypisanego oskarżonemu przestępstwa powinno zawierać, poza wskazaniem czasu i miejsca jego popełnienia, niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion danego przestępstwa opis czynu, z pominięciem faktów i okoliczności nienależących do istoty tego czynu (wyrok SN z dnia 20 marca 1973r., V KRN 23/73, OSNKW 1973r., nr 10, poz. 129; wyrok SN z dnia 24 marca 1983r., II KR 49/83, OSPiKA 1984r., nr 6, poz. 126; postanowienie (7 s.) SN z dnia 28 maja 2003r., WK 10/03, OSNKW 2003r., nr 9-10, poz. 760; postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2007r., II KK 101/07, opubl. Legalis; wyrok SN z dnia 29 października 2013r., WA 21/13, opubl. Legalis; wyrok SN z dnia 7 marca 2014r., V KK 276/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014r., nr 6, poz. 17; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Tom II, Warszawa 2011r. s. 633-634 i literatura tam powołana; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Tom I, Warszawa 2014r., s. 1362-1363). Opis czynu przytaczany w wyroku powinien obejmować nie tylko oznaczenie czasu i miejsca jego popełnienia, ale również zachowanie sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego, a także istotne elementy konkretyzujące ten czyn (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 21 stycznia 2013r., II AKa 285/12, Lex nr 1282752).

Przechodząc bezpośrednio na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż sąd *meriti* w opisie czynu przypisanego D. K. w pkt 17 wyroku przyjął, iż brał on udział w obrocie znacznymi ilościami narkotyków w postaci amfetaminy, marihuany oraz tabletek extazy, nie określając ich ilości. Ilości te nie wynikają także z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w O., w którym sąd ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż „oskarżony D. K. w okresie od 1999r. do grudnia 2004r. w Ł. i innych miejscowościach województwa p./.../ wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu brał udział w łącznym obrocie narkotykami w znacznych ilościach w postaci amfetaminy, marihuany oraz tabletek extazy” (k. 22220 odw.). Z dalszych rozważań sądu okręgowego wynika, iż z uwagi na długi okres, w którym skazany uczestniczył

w obrocie narkotykami, nie można stosować uproszczonych reguł rachunkowych, lecz bez wątpienia były to ilości znaczne i obejmowały różnego rodzaju substancje w postaci amfetaminy, marihuany oraz tabletek extazy (k. 22233 odw.). Sąd odwoławczy odnosząc się do zarzutu naruszenia przez sąd okręgowy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. uznał go wprawdzie za zasadny, lecz ostatecznie stwierdził, iż opis czynu przypisanego skazanemu, choć nieprecyzyjny, to jednak zawierał wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa w jego kwalifikowanej postaci, zgodnie z kwalifikacją przyjętą przez sąd *meriti* w wyroku skazującym. Lektura uzasadnienia sądu odwoławczego wskazuje na to, iż ilości i wartości narkotyków będących przedmiotem przestępstwa wynikały zarówno z aktu oskarżenia, jak i jego uzasadnienia, zaś tezy aktu oskarżenia znalazły pełne potwierdzenie w wynikach przewodu sądowego, mając oparcie w zeznaniach M. S. Przyjmując taką konstatację sąd odwoławczy nie dostrzegł jednak, iż D. K. nie został uznany za winnego czynu zgodnie z jego opisem wynikającym z aktu oskarżenia, lecz sąd *meriti* dokonał stosowanej modyfikacji opisu czynu przypisanego ostatecznie skazanemu, zaś sąd apelacyjny nie dokonał w tym zakresie żadnej zmiany. W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż ilości wprowadzonych do obrotu przez skazanego środków odurzających nie można odnosić do aktu oskarżenia, jak uczynił to w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy.

Skoro art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wymaga dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu, a ilość wprowadzonych do obrotu narkotyków w postaci amfetaminy, marihuany oraz tabletek ekstazy, stanowi stronę przedmiotową czynu zabronionego polegającego na wprowadzeniu do obrotu znacznej ilości środków odurzających i substancji psychotropowej, to niewątpliwie konieczne jest określenie ich ilości w opisie czynu przypisanego, a nie ograniczenie się tylko do stwierdzenia, iż stanowią one znaczną ilość, zwłaszcza iż ilość wprowadzonych do obrotu środków odurzających oraz substancji psychotropowych, ma wpływ nie tylko na kwalifikację prawną czynu, ale także na stopień szkodliwości społecznej czynu, a w konsekwencji również na orzeczoną karę.

Wprawdzie w przepisie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii mowa jest o wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości

środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, bez określenia jednostek miary (np. kilogramów, dekagramów, gramów), to jednak brak określenia w jednostkach miary w opisie czynu przypisanego, ilości wprowadzonych do obrotu niedozwolonych środków lub substancji, nie determinuje przyjęcia wspomnianej wcześniej kwalifikacji, albowiem przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii właśnie z uwagi na ilość wprowadzonych do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, przewidują łagodniej zagrożone przestępstwo określone w art. 56 ust. 1. Dlatego też przyjęcie przez sąd opisu czynu z pominięciem wyżej wymienionego elementu, prowadzi do wydania orzeczenia z rażącym naruszeniem art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 8 lutego 2012r., V KK 416/11, Lex nr 1119585).

Jeśli sąd po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych nie był w stanie dokładnie ustalić ilości wprowadzonej do obrotu przez D. K. amfetaminy, marihuany oraz tabletek extazy, to w opisie czynu przypisanego powinien przejąć ilość nie budzącą wątpliwości i taką przypisać sprawcy. Można było w takiej sytuacji określić ową ilość zwrotem „co najmniej” lub „nie mniej niż”, o ile pozostawało pewne, iż faktyczna ilość była wyższa, ale niemożliwa do określenia (podobnie: postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2011 r., III KK 184/10, Lex nr 736749).

Wprawdzie podniesiony w kasacji przez obrońcę skazanego zarzut wskazujący na obrazę art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., był skierowany przeciwko wyrokowi sądu I instancji, co wskazywałoby na oczywistą bezzasadność nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jednakże przedstawiony w nim problem należy rozważyć w kontekście wadliwie dokonanej kontroli instancyjnej przez sąd odwoławczy (argument płynący z art. 118 §1 k.p.k.), co w rezultacie skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i zmienionego nim wyroku Sądu Okręgowego w O. w odniesieniu do D. K., w zakresie dotyczącym kary łącznej oraz skazania za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych i przekazaniem w tej części sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. Ponownie rozpoznając niniejszą sprawę, w zakresie w jakim nastąpiło uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w O.,

sąd *meriti* oprócz uwag, o których mowa w treści niniejszego uzasadnienia, będzie miał na względzie także treść przepisu art. 443 k.p.k.

Pozostałe zarzuty kasacyjne nie zasługują na uwzględnienie i są oczywiście bezzasadne. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie wyłączenia przez sąd odwoławczy ze składu orzekającego dwóch sędziów Sądu Apelacyjnego, przede wszystkim należy odnotować, iż sąd odwoławczy nie dokonywał oceny zeznań świadka M. S., co uczynił Sąd Okręgowy w O. Do sądu odwoławczego należało natomiast dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, przede wszystkim poprzez pryzmat zarzutów apelacyjnych, a nie ocena wiarygodności wspomnianego wcześniej świadka. Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż z uzasadnionymi wątpliwościami co do bezstronności sędziego w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k. mamy niewątpliwie do czynienia wówczas, gdy materiał dowodowy na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także i innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego samego czynu. Wówczas sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych (uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007r., I KZP 9/07, OSNKW 2007r., nr 5, poz. 39). Żadna z wymienionych powyżej okoliczności nie zachodziła w niniejszej sprawie, albowiem sędziowie, których dotyczył wniosek o wyłączenie, orzekali w postępowaniu odwoławczym w sprawie dotyczącej usiłowania podżegania do zabójstwa.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego kasacją orzeczenia Sądu Apelacyjnego nie daje podstaw do twierdzenia, iż w zakresie w jakim kasacja została oddalona, sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 457 § 3 k.p.k., albowiem z treści pisemnych motywów wyroku jednoznacznie wynika, iż sąd odwoławczy odniósł się w należyty sposób do wszystkich zarzutów apelacyjnych dotyczących czynu przypisanego skazanemu w pkt 16 wyroku Sądu Okręgowego w O. (udział oraz współkierowanie zorganizowaną grupą przestępczą).

Zważywszy na to, iż sąd apelacyjny nie przeprowadzał postępowania dowodowego, a z kasacji nie wynika aby sąd odwoławczy wydając wyrok brał pod

uwagę nieujawnione w toku rozprawy dowody, jako zupełnie niezasadny jawi się zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k., gdyż w istocie odnosi się on do orzeczenia wydanego przez sąd *meriti*, a nie przez sąd odwoławczy, co wskazuje na jego oczywistą bezzasadność. Na marginesie można jedynie odnotować, iż sąd apelacyjny w przekonywujący sposób odniósł się do zarzutu dotyczącego rzekomo podejmowanej pracy sezonowej na terenie Niemiec przez skazanego D. K., co uniemożliwiać mu miało współkierowanie zorganizowaną grupą przestępczą. Znamienne jest także to, iż zeznania świadka M. S. nie są jedynym dowodem obciążającym D. K., albowiem fakt istnienia zorganizowanej grupy przestępczej działającej m. in. na terenie Ł., do której należał także D.K., wynika również z depozycji M. S. Niezależnie od trafnej argumentacji przedstawionej przez sąd apelacyjny, a odnoszącej się do sugerowanej przez obrońcę skazanego sprzeczności pomiędzy opiniami dotyczącymi M. S., a sporządzonymi przez biegłą psycholog A. N., wskazać należy, iż art. 201 k.p.k. stanowi podstawę do powołania innego biegłego, m. in. wówczas, gdy organ procesowy stwierdzi sprzeczność pomiędzy opiniami sporządzonymi w tej samej sprawie, który to warunek nie był spełniony, albowiem obrońca skazanego wskazywał na rzekomą sprzeczność pomiędzy opiniami sporządzonymi w różnych postępowaniach.

Z uwagi na to, iż Sąd Najwyższy uwzględnił kasację obrońcy skazanego w części, stosownie do treści przepisu art. 527 § 4 k.p.k. zarządzono zwrot uiszczonej przez skazanego opłaty kasacyjnej w kwocie 750 zł.