

POSTANOWIENIE

Dnia 24 sierpnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 sierpnia 2016 r.,
sprawy **D. W. i M. D.**
skazanych z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o
przeciwdziałaniu narkomanii
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w J.
z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. obciążyć skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w J. uznał oskarżonych D. W. i M. D. za winnych popełnienia czynu z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to skazał:

- D. W. : na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny 100 stawek dziennych po 20 zł każda;
- M. D.: na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny 50 stawek dziennych po 20 zł każda.

Na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonych przepadek przedmiotów i narzędzi, które przeznaczone były do popełnienia przestępstwa. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec D. W. nawiązkę w kwocie 2000 zł i M. D. nawiązkę w kwocie 1000 zł na rzecz Ośrodka Leczenia Uzależnień od Środków Psychoaktywnych „S.”.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego D. W., zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.: art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu polegającego na wytwarzaniu wspólnie i w porozumieniu z M. D. znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy metodą Leucarta w ten sposób, że m.in. używali do tego kolb umieszczonych w kocach grzewczych wypełnionych cieczą koloru brunatno - czerwonego, która podlegała reakcji chemicznej polegającej na przemianie benzylometyloketonu (B.) w N-formyloamfetaminę, z której można było uzyskać nie mniej, niż 7,7 kilograma amfetaminy, w sytuacji, gdy przestępstwo stypizowane w ww. przepisie jest przestępstwem skutkowym, do dokonania którego dochodzi z chwilą wytworzenia, przetworzenia albo przerobienia środków odurzających lub substancji psychotropowych, w sytuacji, gdy oskarżony tego skutku nie osiągnął;

II. obrazę przepisów prawa procesowego, tj.:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. wyrażające się w:

a) dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującej z jednej strony odmówieniem wiary wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonych D. W. oraz M. D., z drugiej zaś uznaniem, iż zeznania świadków - funkcjonariuszy Policji i CBS oraz biegłej M. D., uzupełnione dodatkowo o dowód w postaci wyników ekspertyzy z zakresu chemii, są wystarczające do przyjęcia sprawstwa i winy oskarżonego;

b) niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonych dowodów, akcentującej okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, przy jednoczesnym

pominięciu okoliczności dla niego korzystnych;

2. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., poprzez dowolną ocenę zgromadzonych dowodów, wybiórcze ich analizowanie, pomijanie okoliczności korzystnych dla oskarżonego, brak należytego krytycyzmu przy analizie dowodów w ich fragmentach niekorzystnych dla tego oskarżonego, a także pomijanie istotnych okoliczności mających wpływ na ocenę dowodów, w szczególności przez bezzasadne i sprzeczne z dowodami zgromadzonymi w sprawie przyjęcie, iż:

a) w toku oględzin pobrane zostały z zabezpieczonych substancji materiały do wstępnych i zasadniczych badań laboratoryjnych w sytuacji, gdy nie zostało to odzwierciedlone w jakikolwiek sposób w protokole oględzin, zaś przesłuchany w dniu 19 marca 2015 r. w charakterze świadka podkom. W. N. zeznał, iż w toku oględzin nikt nie pobierał jakichkolwiek próbek do badań;

b) wyjaśnienia oskarżonego D. W. są zmienne;

c) zabezpieczone substancje oraz przedmioty służyły do wytwarzania amfetaminy metodą Leucarta w sytuacji, gdy powyższa teza sprzeczna jest z wyjaśnieniami oskarżonego D. W.;

3. art. 201 k.p.k., poprzez przyjęcie, że opinia Laboratorium Kryminalistycznego Policji w W. jest jasna i stanowi wiarygodne źródło dowodowe w sytuacji, gdy wątpliwości budzi:

a) sposób pobrania próbek poddanych analizie;

b) sposób przeprowadzenia badań substancji przekazanych do analizy, tj. odstąpienie od badań ilościowych;

c) bezpodstawne stwierdzenie, iż oskarżeni dysponowali odczynnikami umożliwiającymi przeprowadzenie wszystkich trzech etapów syntezy amfetaminy podczas, gdy szereg próbek z substancjami określonymi, jako niezbędne do ich przeprowadzenia, w ogóle nie został przebadany;

d) fakt nieujawnienia przez biegłą, jakiego rodzaju związki znajdowały się w próbkach, w których nie stwierdzono obecności substancji kontrolowanych ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii;

4. art.170 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych oskarżonego, złożonych w toku rozpraw, jak również na piśmie, a tym

samym pozbawienie oskarżonego prawa do obrony w toczącym się procesie;

5. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy w J. samodzielnej analizy materiału dowodowego;

6. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez:

a) zbiorcze powołanie dowodów, jako podstawy zrekonstruowanego stanu faktycznego;

b) niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku motywów, którymi kierował się Sąd uznając opinię pisemną biegłej D., jak również jej opinię ustną złożoną w toku rozprawy, za jasną i wyczerpującą, nie zawierającą sprzeczności;

c) zaniechanie uzasadnienia oddalenia wszystkich wniosków dowodowych zgłaszanych przez oskarżonego;

7. art. 196 § 1 - 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 205 k.p.k. oraz art. 206 k.p.k., polegające na oparciu orzeczenia na podstawie opinii biegłej M. D., która nie powinna stanowić dowodu, z uwagi na fakt, iż biegła była osobą przybraną w charakterze specjalisty w trakcie czynności przeszukania pomieszczeń w lokalu nr (...) przy ul. Z. w Z., a tym samym była świadkiem zdarzenia;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia polegający m. in. na:

a) niewłaściwym przyjęciu, iż oskarżony D. W. dopuścił się czynu z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na wytwarzaniu substancji psychotropowej w postaci amfetaminy metodą Leucarta w sytuacji, gdy brak jest jakichkolwiek dowodów przemawiających za przyjęciem ww. ustaleń za niewątpliwe;

b) niewłaściwym przyjęciu, iż w okresie pomiędzy styczniem a 20 lutego 2014 r. D. W. oraz M. D. postanowili, iż w mieszkaniu zamieszkiwanym przez M. D. produkować będą amfetaminę w sytuacji, gdy ustaleń takowych nie sposób jest poczynić w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie;

c) niewłaściwym przyjęciu, iż z mieszkania nr (...) przy ul. [...] w Z. ulatniał się zapach charakterystyczny dla produkcji amfetaminy, co zdaniem Sądu zadecydowało o wytypowaniu tego lokalu przez funkcjonariuszy organów ścigania w sytuacji, gdy powyższe twierdzenie jest sprzeczne z zeznaniami przesłuchanych

osób zamieszkujących sąsiednie lokale w tym samym budynku.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym oskarżonego D. W. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w J..

Apelację od powyższego wyroku złożył również obrońca oskarżonego M. D., zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, tj.:

a) art. 196 § 1 k.p.k., poprzez dopuszczenie przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłej sądowej mgr inż. M. D. podczas, gdy osoba ta była świadkiem czynu, jaki został zarzucony oskarżonemu M. D.;

b) art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez dokonywanie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłej sądowej mgr inż. M. D. podczas, gdy opinia ta jest niepełna a także w sytuacji, gdy przeprowadzenie badań ilościowych oraz jakościowych było konieczne dla ustalenia możliwości wyprodukowania konkretnej ilości amfetaminy metodą Leucarta;

c) art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez dokonywanie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłej sądowej mgr inż. M. D., będącej pracownikiem Laboratorium Kryminalistycznego KWP w W., które związane jest organizacyjnie z organami ścigania, co powoduje iż aktualizują się powody osłabiające zaufanie co do bezstronności tegoż biegłego;

d) art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych zmierzających do weryfikacji, czy substancje odnalezione podczas przeszukania zostały w sposób właściwy zabezpieczone;

e) art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych zmierzających do weryfikacji, czy z substancji zabezpieczonych podczas przeszukania mogły zostać wytworzone sterydy anaboliczne;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony M. D. działał wspólnie i w porozumieniu z D. W. w produkcji amfetaminy metodą Leucarta.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego M. D. od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych D. W. i M. D. w zakresie opisu i kwalifikacji prawnej czynu im przypisanego w ten sposób, że uznał tych oskarżonych za winnych tego, że w dniu 20 lutego 2014 r. w Z. działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali wytworzyć metodą Leucarta znaczną ilość środka odurzającego w postaci co najmniej 7,7 kg amfetaminy w ten sposób, że m.in. używając odpowiednio przystosowanych kolb umieszczonych w kocach grzewczych poddawali ogrzewaniu i reakcji chemicznej benzylometyloketon (B.) co skutkowało jego przemianę w N- formyloamfetaminę, ale zamierzonego skutku nie osiągnęli z powodu interwencji Policji, która przerwała proces wytwarzania amfetaminy i czyn ten zakwalifikował jako wyczerpujący znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustalił, że wyżej wymieniony przepis jest podstawą prawną kar wymierzonych obu oskarżonym. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego D. W. zarzucając rażącą obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k., poprzez aprobowanie w zaskarżonym orzeczeniu Sądu Okręgowego oceny dokonanej przez Sąd I instancji w odniesieniu do opinii biegłej jako pełnej, jasnej, niesprzecznej i wydanej przez osobę mającą odpowiednią wiedzę specjalistyczną co do wszystkich istotnych w ramach niniejszej sprawy okoliczności, podczas gdy Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku nie dokonał samodzielnej oceny tego dowodu, bezkrytycznie i wybiórczo inkorporując do wyroku ustalenia Sądu I instancji, skutkiem czego w dalszym ciągu wątpliwości nie rozwiane przez Sąd Apelacyjny budzi:

a) sposób przeprowadzenia badań substancji przekazanych do analizy, tj. odstąpienie od badań ilościowych, które pozwoliłyby na określenie ich faktycznego

składu, a przeprowadzenie jedynie badań jakościowych, co z kolei nie pozwala na wykluczenie założenia zgodnie z którym substancje zidentyfikowane, jako powstające podczas syntezy amfetaminy metodą Leucarta stanowiły jedynie zabrudzenie naczyń, z których pobrane zostały próbki;

- b) sposób i okoliczności pobrania próbek poddanych analizie;
- c) bezpodstawne stwierdzenie, iż oskarżeni dysponowali odczynnikami umożliwiającymi przeprowadzenie wszystkich trzech etapów syntezy amfetaminy podczas, gdy szereg próbek z substancjami określonymi jako niezbędne do ich przeprowadzenia w ogóle nie został przebadany, część zaś substancji niezbędnych do przeprowadzenia drugiego etapu syntezy w ogóle nie znajdowała się w lokalu nr [...] przy ul. [x];
- d) fakt nieujawnienia przez biegłą, jakiego rodzaju związki znajdowały się w próbkach, w których nie stwierdzono obecności substancji kontrolowanych ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii, co czyni przygotowaną opinię niepełną i niepozwalającą na zweryfikowanie wyjaśnień oskarżonego dotyczących wytwarzania legalnych substancji psychotropowych, nawet w sytuacji dopuszczenia przez Sąd odwoławczy opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych prof. Sehna;

2. art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., poprzez:

- a) niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu chemii w celu pobrania i zbadania próbek substancji zabezpieczonych podczas czynności przeszukania, a dotychczas nie zbadanych, celem ustalenia ich składu chemicznego;
- b) niezwrócenie się do Laboratorium Kryminalistycznego KWP w W. o nadesłanie do akt postępowania wyników badań w postaci spektrogramów mas oraz chromatogramów wszystkich próbek, na podstawie których sporządzona została przez biegłą opinia oraz niedopuszczenie dowodu z tych dokumentów w sytuacji, gdy takowa dokumentacja nie została dołączona do akt postępowania;
- c) niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu techniki kryminalistycznej oraz zabezpieczania śladów, co pozwoliłoby na wyjaśnienie nieścisłości w zeznaniach świadków i opinii biegłej w tym zakresie;
- d) niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu chemii, celem sprawdzenia rzetelności analiz dokonywanych przez biegłą M. D.;

3. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art.

170 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k., polegające na bezzasadnym zaaprobowaniu decyzji Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych obrońcy skazanego D. W.;

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu wszystkich zarzutów apelacji od wyroku Sądu I instancji oraz nie odniesieniu się do argumentów w niej zawartych, w szczególności dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy w J. przepisów prawa procesowego, w tym m.in. zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 196 § 1 - 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 205 k.p.k. oraz art. 206 k.p.k., jak również zarzutu dotyczącego błędów w ustaleniach faktycznych;

5. art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do zarzutów apelacji w sposób ogólny i szablonowy oraz lapidarny i nieczytelny;

6. art. 4 k.p.k., w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., polegające na tym, że zarówno Sąd Apelacyjny w (...), jak również Sąd Okręgowy w J., w sposób rażąco naruszyły zasadę obiektywizmu i rozstrzygnęły na niekorzyść skazanego D. W. nie dając się usunąć wątpliwości, w szczególności wynikające z braków dowodowych w niniejszym postępowaniu;

7. art. 196 § 1 - 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 205 k.p.k. oraz art. 206 k.p.k., polegające na błędnym przyjęciu, iż orzeczenie w niniejszej sprawie mogło zostać wydane w oparciu o dowód w postaci opinii biegłej M. D., zaś biegła pomimo, iż była osobą przybraną w charakterze specjalisty w trakcie czynności przeszukania pomieszczeń w lokalu nr (...) przy ul. [...]. w Z., nie podlegała bezwzględnemu wyłączeniu w oparciu o przepis art. 196 § 1 k.p.k. - jako świadek zdarzenia.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie dotyczącym oskarżonego D. W., jak również poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w J. i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku, a także poprzedzającego to orzeczenie wyroku Sądu Okręgowego w J. w granicach zaskarżenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznawania, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Od powyższego wyroku kasację wniósł również obrońca skazanego M. D. zarzucając:

I. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na przyjęciu, że oskarżony M. D. działając wspólnie i w porozumieniu z D. W. usiłował wytworzyć metodą Leucarta znaczną ilość środka odurzającego w postaci co najmniej 7.7 kg amfetaminy, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do przyjęcia takiego poglądu;

II. rażącą obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 196 § 1 i § 2 k.p.k., polegającą czynieniu ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłej M. D., podczas gdy biegła ta była jednocześnie świadkiem czynu, albowiem dokonywała zarówno oględzin lokalu w dniu 20 lutego 2014 r. wspólnie z funkcjonariuszami CBS, jak i brała udział w zabezpieczaniu ujawnionych w lokalu substancji chemicznych oraz aparatury;

2. art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 410 k.p.k., polegającą na całkowicie dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego u sprawie materiału dowodowego, pominięciu istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i oparciu wyroków Sądów obu instancji wyłącznie na części okoliczności ujawnionych w toku postępowania, niekorzystnych dla oskarżonego, a to na skutek:

a) nieuzasadnionego przyjęcia, że oskarżony M. D. działając wspólnie i w porozumieniu z D. W. usiłował wytworzyć co najmniej 7.7 kg amfetaminy, co stanowi znaczną ilość tego środka, podczas gdy wniosek taki nie wynikał z materiału dowodowego, w szczególności z opinii biegłej M. D., albowiem biegła nie przeprowadziła badań ilościowych zabezpieczonych substancji;

b) bezzasadnego przyjęcia w oparciu o opinię biegłej M. D., że oskarżeni usiłowali wytworzyć co najmniej 7.7 kg amfetaminy, podczas gdy sama biegła wskazała, iż uzyskane przez nią wyniki badań mają charakter wyłącznie teoretyczny, natomiast z opinii biegłego D. Z. nie można wyprowadzić jednoznacznego wniosku, wobec nie dokonywania przez tego biegłego ponownej analizy i badań zabezpieczonych przez biegłą D. substancji;

- c) nieuzasadnionego oddalenia wniosków dowodowych zmierzających do weryfikacji, czy substancje zabezpieczone podczas przeszukania w dniu 20 lutego 2014 r. zostały w sposób właściwy i zgodny z zasadami zapakowane w plastikowe pojemniki;
- d) nieuzasadnionego niezareagowania na uchybienia Sądu I instancji, polegające na oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie badań oskarżonych pod „kontem” czy w ich organizmie znajdują się narkotyki, wobec charakteru stawianego oskarżonym zarzutu;
- e) wypaczenia naczelných zasad procedury karnej (bezpośredniość, kontradiktoryjność, ustność) w imię pozornej sprawności procesu;
- f) kształtowania ustaleń taktycznych wg z góry przyjętego założenia ignorującego konstytucyjną zasadę *audiatur et altera pars* (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.);
- g) złamania reguły *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) i rozstrzygnięcia wszystkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, zwłaszcza w świetle wyłącznie teoretycznej i hipotetycznej opinii biegłej M. D., oraz braku wiedzy tej biegłej, co do procesu produkcji sterydów.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. akt II Aka (...), oraz wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. akt III K (...), w całości wobec oskarżonego M. D. i uniewinnienie go od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w J. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o ich oddalenie wobec oczywistej bezzasadności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje obrońców skazanych D. W. i M. D. są bezzasadne w stopniu oczywistym.

Przystępując do wskazania powodów takiej oceny na wstępie przypomnieć należy, iż nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest kasacja, zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., wniesiony może być jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439

§ 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Takie unormowanie powoduje, że podstawy kasacji nie może stanowić samoistny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas kiedy, dla ominięcia owego ustawowego ograniczenia, przyjmuje postać zarzutu obrazy prawa. Sąd Najwyższy rozpoznając kasację nie jest bowiem uprawniony do dokonywania ponownej oceny dowodów i w oparciu o jej rezultaty, do sprawdzania poprawności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, a jedynie do skontrolowania, czy orzekające sądy dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć istotny wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku.

Przedmiotem kasacji, zgodnie z art. 519 k.p.k., może zaś być jedynie prawomocny i kończący postępowanie wyrok sądu odwoławczego. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają zatem rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego.

Obaj autorzy kasacji, wspomnianych powyżej regulacji, związanych z funkcją i przedmiotem tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w istocie nie respektują. Szczegółowa analiza zarzutów zawartych w wywiedzionych przez nich kasacjach prowadzi bowiem do wniosku, że nie tylko są one wprost zwrócone przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji, ale ponadto - pod pozorem obrazy przepisów prawa - w rzeczywistości formułują, niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Przechodząc do omówienia pierwszego zarzutu kasacji obrońcy M. D. wskazać należy - co konsekwentnie przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie - że obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych (por. S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L.

Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki - Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Warszawa 2004, t. III, s. 111).

Odnosząc te rozważania do realiów rozpoznawanej sprawy stwierdzić więc należy, iż podniesiony w kasacji zarzut jest całkowicie chybiony, o ile wytyka Sądowi odwoławczemu "rażące naruszenie prawa materialnego", które to miał on powielić w ślad za Sądem orzekającym w I instancji.

Sąd Okręgowy w J. ustalił fakt działania wspólnie i w porozumieniu oskarżonych M. D. i D. W. w wytwarzaniu amfetaminy w znacznej ilości. Sąd ten szczegółowo przy tym odniósł się do całości materiału dowodowego sprawy, wskazując, które dowody stanowiły podstawę dokonanych przezeń ustaleń, jak też wskazał okoliczności, które następnie determinowały sposób ich prawnokarnej oceny. Sąd Apelacyjny zasadniczo tę ocenę, tak jak i poprzedzające ją ustalenia faktyczne, co do sprawstwa skazanych czynu zaakceptował, ustalając jedynie, iż oskarżeni dopuścili się zarzucanego im przestępstwa w formie stadialnej usiłowania. obrońca skazanego M. D. , powielając w kasacji zarzut apelacyjny (zakwalifikowany poprzednio jako błąd w ustaleniach faktycznych), ustalenia te próbuje ponownie podważyć. Kwestionując bowiem ustalenia Sądu I instancji odnośnie współsprawstwa oskarżonego D. i wnosząc o ustalenie, iż faktycznie jego działanie stanowiło pomocnictwo do tego przestępstwa, w istocie podnosi zarzut błędności ustaleń faktycznych. Taka zaś praktyka, jako w rzeczywistości stanowiąca obejście ustawowych ograniczeń podstaw kasacji określonych w art. 523 k.p.k., jest niedopuszczalna.

Wbrew twierdzeniom obu obrońców w procesowaniu Sądu Apelacyjnego w (...) nie sposób doszukać się naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. Zgodnie z przywołanym przepisem, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego jednoznacznie wskazuje, że Sąd ten dokonał wszechstronnej i

szczegółowej kontroli wyroku Sądu I instancji, w tym dowodów kwestionowanych w apelacji (w postaci przede wszystkim opinii biegłej M.D.). Także sposób w jaki tą kontrolę przeprowadził nie może być skutecznie kwestionowany. Sąd odwoławczy poddał bowiem szczegółowej analizie prawidłowość oceny poszczególnych dowodów dokonaną przez sąd *meriti* oraz rozważył, czy dokonano ją w aspekcie całokształtu materiału dowodowego i czy wyciągnięte z tak przeprowadzonej oceny dowodów wnioski, co do ich wiarygodności były poprawne, a więc, czy uwzględniono tu wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego oraz wymogi prawidłowego rozumowania. Wbrew twierdzeniom autora kasacji, nie można uznać za naruszenie zasady określonej w art. 7 k.p.k., akceptacji przez Sąd Apelacyjny w (...) przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów. Skarżący nie wykazał, podnosząc ten zarzut, aby Sądy orzekające w niniejszej sprawie oceniły te dowody w sposób dowolny, a nie swobodny. Zarzut rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania wad w sposobie dokonania oceny konkretnych dowodów, podczas gdy kasacja kwestionuje jedynie wynik oceny domagając się podzielenia oceny dokonanej przez jej autora.

Chybiony jest również zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Zastrzeżenia obu skarżących co do oceny wiarygodności dowodu rozstrzygane mogą być zaś jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k.

Odnosnie podniesionej przez skarżących obrazy art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. podkreślić należy, że przywołane przepisy nie mają zastosowania do postępowania odwoławczego, ponieważ to nie dowody ujawnione przed sądem II instancji stanowiły podstawę rozstrzygnięcia tego sądu.

Podobnie zarzut obrazy art. 2 k.p.k. i 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacji. Przepisy te statuują bowiem normy o charakterze

ogólnym, gdy tymczasem zarzut naruszenia prawa procesowego powinien opierać się na naruszeniu norm tworzących konkretne zakazy i nakazy.

Nietrafny jest również zarzut rażącej obrazy art. 201 k.p.k. Przepis ten znajduje bowiem zastosowanie w sytuacji, gdy opinia biegłego jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie. W rozpoznawanej sprawie zarówno Sąd I, jak i Sąd II instancji uznały, iż sporządzona w sprawie opinia biegłej M. D. była wyczerpująca, logiczna i szczegółowa, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy w tej dziedzinie. Oba procedujące w sprawie Sądy nie stwierdziły również sprzeczności w przedmiotowej opinii, które uzasadniałyby potrzebę powołania nowych biegłych. Podkreślić należy, iż w sytuacji, gdy opinia biegłego jest pełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, iż opinia taka nie spełnia oczekiwań uczestników postępowania, nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 r., IV KK 178/13, LEX nr 1375229).

Odnosnie zaś zarzutu naruszenia art. 196 § 1 k.p.k. stwierdzić należy, iż wprawdzie biegłym nie może być osoba, która była świadkiem czynu, jednakże nie sposób jest uznać, że biegły który bierze udział w oględzinach miejsca zdarzenia równocześnie staje się świadkiem tego zdarzenia. Udział biegłego w oględzinach przeprowadzonych przez organ procesowy nie powoduje wyłączenia biegłego, albowiem nie jest on świadkiem przestępstwa, a uczestnikiem czynności procesowej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 grudnia 2015 r., AKa 258/15, KZS 2016/3/43).

Odnosząc się do zarzutów zawartych w punkcie 1, 4 i 5 kasacji obrońcy D.W. stwierdzić należy, że twierdzeniu skarżącego o naruszeniu przez Sąd odwoławczy i to naruszeniu w sposób rażący, przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przeczy w pierwszym rzędzie argumentacja zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Apelacyjny w (...) należycie ocenił wszystkie zawarte w apelacji obrońcy D. W. zarzuty oraz poprawnie pod względem logicznym, bez sprzeczności i niekonsekwencji przedstawił swój tok rozumowania. Sąd odwoławczy przeprowadził kontrolę instancyjną zaskarżonego apelacją orzeczenia w sposób wszechstronny, nie

pomijając w swoich rozważaniach żadnego z podniesionych w apelacji zarzutów. Odniośł się zatem także do zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego przy ocenie opinii biegłej z zakresu chemii M. D.. W sprawie nie doszło więc do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k.

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. W istocie zarzut ten jest dosłownym powtórzeniem zarzutu apelacji obrońcy skazanego D. W. wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego w J. (z tą różnicą, że w apelacji skarżący zakwalifikował wskazane uchybienie jako naruszenie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.). Skarżący jedynie pozornie podnosząc zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, w istocie wdaje się w polemikę z ustaleniami faktycznymi dokonanyymi przez Sąd I instancji i zaakceptowanymi przez Sąd odwoławczy. Tym samym uzasadnione jest stwierdzenie, że w rzeczywistości zamiarem skarżącego było doprowadzenie do ponownej, powielającej apelacyjną, kontroli orzeczeniu sądu pierwszej instancji co jest zabiegiem niedopuszczalnym. Podkreślić przy tym należy, iż okoliczności objęte powyższym zarzutem były przedmiotem szczegółowej analizy Sądu odwoławczego (s. 16-17, 18-19 uzasadnienia Sądu II instancji).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł, jak w postanowieniu.