

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **G. M.**

skazanego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 28 lutego 2025 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z dnia 25 czerwca 2024 r., sygn. akt II AKa 315/23,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 2 czerwca 2023 r., sygn. akt XIV K 199/21,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego G. M. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

G. M. został oskarżony:

- w punkcie I. aktu oskarżenia o przestępstwo z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 61 ustawy z dnia 29

lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

- w punkcie II. aktu oskarżenia o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 2 czerwca 2023 r., sygn. akt XIV K 199/21, uznał oskarżonego G. M.:

- w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie I. aktu oskarżenia za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej niż 1 marca 2017 r. i nie później niż 31 sierpnia 2017 r. w D., działając w zorganizowanej grupie przestępczej z innymi ustalonymi osobami, co do których toczy się odrębne postępowanie, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, po uprzednim skonstruowaniu linii technologicznej składającej się z pojemnika metalowego typu keg o pojemności około 30 litrów wyposażonego w trzy krućce, działając w celu niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej, wytworzyli metodą hydrolizy α -fenyloacetonitrylu (APAAN-u) prekursor w postaci benzylometyloketonu (BMK) - prekursor z grupy I zgodnie z Rozporządzeniem (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady numer 273/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie prekursorów narkotykowych - w ilości nie większej niż 1.100 gramów, a następnie wykorzystując wytworzony w ten sposób prekursor w postaci benzylometyloketonu (BMK), a także prekursory w postaci kwasu solnego i toluenu - prekursory z kategorii III zgodnie z Rozporządzeniem (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady numer 273/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie prekursorów narkotykowych - oraz reagenty w postaci kwasu mrówkowego, mocznika (łącznie pozwalających na wytworzenie innego reagenta w postaci formamidu), wodorotlenku sodu i wody destylowanej usiłowali wytworzyć metodą Leuckarta substancję psychotropową w postaci amfetaminy w nieustalonej ilości, jednakże o wadze nie większej niż 660 gramów, z której można otrzymać nie więcej niż 66.000 dawek efektywnych substancji psychotropowej zdolnych do odurzenia, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli, albowiem skonstruowana przez nich linia technologiczna z uwagi na brak chłodnicy zwrotnej nie pozwalała na ukończenie etapu II produkcji amfetaminy metodą Leuckarta w

postaci hydrolizy N-formyloamfetaminy do chlorowodorku amfetaminy i tym samym nie nadawała się do popełnienia w tym zakresie czynu zabronionego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 29 stycznia 2015 r. do 27 czerwca 2016 r. całości kary 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie z dnia 21 czerwca 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt IV K 1513/11 za przestępstwo podobne kwalifikowane z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, czyn ten przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. zakwalifikował jako przestępstwo z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 31 sierpnia 2017 r. i wymierzył oskarżonemu karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł (pkt I wyroku);

- w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie II. aktu oskarżenia za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie, nie wcześniej niż 1 marca 2017 r. i nie później niż 31 sierpnia 2017 r. w D. i W., działając wraz z innymi ustalonymi osobami, co do których toczy się odrębne postępowanie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw określonych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, polegających na wytworzeniu prekursora w postaci benzylometyloketonu (BMK) i usiłowaniu wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy przy użyciu posiadanego, specjalnie przystosowanego urządzenia w postaci pojemnika metalowego typu keg o pojemności około 30 litrów wyposażonego w trzy krućce oraz prekursorów w postaci wspomnianego BMK, kwasu solnego i toluenu, a także reagentów w postaci kwasu mrówkowego, mocznika (łącznie pozwalających na wytworzenie innego reagenta w postaci formamidu), wodorotlenku sodu i wody destylowanej, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 29 stycznia 2015 r. do 27 czerwca 2016 r. całości kary 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie z dnia 21 czerwca 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt

IV K 1513/11 za przestępstwo podobne kwalifikowane z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł (pkt II).

Sąd połączył orzeczone wobec G. M. jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz jednostkowe kary grzywny i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł (pkt III).

Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w ramach skazania za przestępstwo opisane w punkcie I. wyroku orzekł od oskarżonego na rzecz Szpitala Psychiatrycznego w G. nawiązkę w kwocie 3.000 zł na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii (pkt IV).

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie III. wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności w sprawie w postaci tymczasowego aresztowania od dnia 3 listopada 2021 r. godz. 19:00 do dnia 22 lipca 2022 r. godz. 13:00 przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności (pkt V). Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

„a) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegające na bezpodstawnym uznaniu, że fakt znajomości oskarżonego z P. Z., M. P., M. Z. jest wystarczającą okolicznością do uznania za spełnione znamiona czynu polegającego na braniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, opierając powyższy zarzut na zeznaniach świadka nieznanego Oskarżonemu, osoby uzależnionej od substancji psychoaktywnych, nie znajdujących potwierdzenia w żadnych innych dowodach, w tym w zeznaniach innych świadków, przesłuchanego z naruszeniem art. 192 § 2 k.p.k. (tak w oryginale – uw. SN),

b) naruszenie przepisów prawa materialnego z art. 53 uopn, polegającym na uznaniu, a mianowicie zeznania jedyne go świadka R. J. z których wynika, że prawdopodobnie widział na posesji w D. oskarżonego, stanowią pełny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, który daje podstawy do przyjęcia, że zachowania G. M. mogą spełniać znamiona ww. czynu, co miało wpływ na wydanie końcowego rozstrzygnięcia w sprawie (tak w oryginale),

c) art. 7 k.p.k. polegającej na dokonaniu przez Wysoki Sąd dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodów, niedokonaniu interpretacji wątpliwości na korzyść Oskarżonego. Zarzut odnosi się w szczególności do następujących wyjaśnień i zeznań: G. M., A. M., M. P., M. Z., P. Z., T. M., K. M., opinii z badania biegłego sądowego, z której nie wynika, że produkcja prekursorów mogła się odbyć, wobec braku urządzeń w pomieszczeniu w D.,

d) naruszenie przez Sąd art. 192 § 2 k.p.k. polegające na dokonaniu przesłuchania świadka R. J. bez udziału lekarza lub biegłego psychologa. (...). Sąd mając wiedzę o znacznej rozbieżności zeznań świadka, mogącej mieć wpływ na orzeczenie wydane w sprawie, a także mając wiedzę o wieloletnim intensywnym zażywaniu przez świadka substancji psychotropowych, nie mając wiedzy specjalnej, zignorował konieczność ustalenia, czy świadek nie ma luk pamięciowych, tendencji do konfabulacji, podwyższonej podatności na sugestię. Te wszystkie rzeczy mogą bowiem wpływać na jego zdolność do prawidłowego zarejestrowania zdarzenia a następnie do jego odtwarzanie przed sądem”.

Podnosząc powyższe, obrońca wniosła o uniewinnienie G. M. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie pkt I. i II. – na niekorzyść oskarżonego. Podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść. Postulował zmianę opisów czynów przypisanych oskarżonemu, zmianę kwalifikacji prawnej czynu z pkt I. oraz wymierzenie oskarżonemu surowszych kar jednostkowych i kar łącznych.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 25 czerwca 2024 r., sygn. akt II AKa 315/23, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt II i w tej części kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (pkt I.1. wyroku),
- uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt III odnośnie orzeczenia o karze łącznej i w pkt V o rzeczywistym pozbawieniu wolności (pkt I.2.),
- wyeliminował z opisu czynu w punkcie I, iż oskarżony działał w zorganizowanej grupie przestępczej, a z kwalifikacji prawnej i podstawy wymiaru kary art. 65 § 1 k.k. (pkt I.3.),
- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w punkcie I kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 3 listopada 2021 r. godz. 19.00 do dnia 22 lipca 2022 r. godz. 13.00, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności (pkt I.4).

W pozostałej części wyrok utrzymał w mocy (pkt II) oraz zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (pkt III).

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wniosła obrońca aktualnie skazanego G. M.. Zaskarżyła wyrok w zakresie pkt I ppkt 2, 3 i 4 oraz pkt II, zarzucając:

„a) naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez wydanie wyroku przez Sąd, który ze względu na sposób wyłonienia nie spełniał warunku niezależności i bezstronności,

b) rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie obrazę przepisów art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wskutek zupełnie nieuzasadnionego przyjęcia, jakoby obecność oskarżonego G. M. na posesji w D., stwierdzona przez świadka R. J., oznaczała obsługę przez oskarżonego linii technologicznej, którą usiłowano wytworzyć amfetaminę oraz wyczerpywała znamiona usiłowania popełnienia czynu zabronionego,

c) rażące naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd I Instancji ocen i wniosków nieodpowiadających prawidłowości logicznego rozumowania,

przejawiających się w przyjęciu, że oskarżony z uwagi na obecność w D., wynikającą z zeznań jednego tylko świadka i przy zaprzeczających zeznaniach innych świadków M. P., braki M. (tak w oryginale – uw. SN), pozostających w oczywistej sprzeczności z zeznaniami pozostałych świadków w sprawie, uznany został winnym nieudolnego usiłowania produkcji amfetaminy pomimo, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku w motywach rozstrzygnięcia podkreślał, że nader skromny materiał dowodowy odnośnie istnienia grupy przestępczej nie uprawniał do utożsamienia grupy osób znanych sobie z grupą przestępczą, wskutek czego oskarżony został uniewinniony od zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, a z opisu zarzucanego mu czynu i podstawy wymiaru kary wyeliminowano art. 65 § 1 k.k., tworząc w ten sposób fikcję, że oskarżony samodzielnie skonstruował i obsługiwał linię produkcyjną do produkcji amfetaminy, co jest niemożliwe,

d) rażące naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. polegające na rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego za przypisany mu czyn z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w rozmiarze 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, której określenie wynikające z zasad wymierzania kary łącznej, zaakceptował Sąd Apelacyjny w Gdańsku, pomimo, że uniewinnił oskarżonego od zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie G. M. od zarzucanego mu czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania. Nadto wystąpiła o wstrzymanie wykonania kary pozbawienia wolności do czasu rozpoznania kasacji.

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

Sąd Najwyższy procedując w tej sprawie zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności przedmiotowej kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Zarzut zaistnienia w sprawie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (nienależyta obsada sądu) autorka kasacji uzasadniła wskazując, że cyt. „w wydaniu zaskarżonego wyroku brał udział sędzia X. Y., powołany na stanowisko na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa wyłonionej po uprzednim skróceniu w sposób niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej kadencji legalnie działającej Rady. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielkiej Izby) z dnia 19 listopada 2019 roku (nr C 585/18, C - 624/18, C 625/18) oraz uchwałą pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA 1-4110-1/20) stan ten stworzył podstawy do wątpliwości co do wpływu sił politycznych na powołanie sędziego. W konsekwencji skutkuje on naruszeniem gwarancji bezstronności i niezależności wyłonionego z udziałem takiego Sędziego Sądu”. Obrońca wskazała również, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanym na tle art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sąd bezstronny to taki, co do którego nie zachodzą żadne podstawy do jakiegokolwiek spekulacji na temat wpływu sił politycznych lub innych na jego funkcjonowanie (wyrok z 12.01.2016 r. w sprawie *Miracle Europe* przeciwko Węgrom, § 58)”. Odnosząc się do tej argumentacji należy stwierdzić, że obrońca słusznie ma w polu widzenia orzecznictwo trybunałów europejskich oraz Sądu Najwyższego, jednak najwyraźniej pobieżnie zapoznała się zwłaszcza z uchwałą składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. W punkcie 2. tej uchwały wskazano, że „nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do

naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Konsekwentnie w pkt 2. uchwały składu 7 sędziów z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, Sąd Najwyższy stwierdził, że „brak podstaw do przyjęcia a priori, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (...)”. Wynika z tego, że stawiając zarzut uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., obrońca nie powinna poprzestać na wskazaniu, że określony sędzia został powołany do pełnienia urzędu na wniosek nieprawidłowo ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa, ale przytoczyć dodatkowe, „konkretne okoliczności”, które uzasadnią twierdzenie, że wadliwość procesu powoływania prowadzi do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności. Przykłady takich okoliczności zostały wymienione w cytowanej uchwale (zaangażowanie sędziego bezpośrednio przed powołaniem go na urząd w jednostkach podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub innych organach władzy wykonawczej lub Krajowej Radzie Sądownictwa, stosunek sędziego do destrukcyjnych zmian dokonywanych w obszarze wymiaru sprawiedliwości po 2015 r., nietransparentność procedury konkursowej, uzyskanie wskazania KRS przy braku opinii organów samorządu sędziowskiego lub po uzyskaniu opinii ukazującej brak poparcia, względnie wskazanie osoby o oczywiście mniejszych kompetencjach w stosunku do innych osób uczestniczących w konkursie, pozytywne głosowanie Rady in pleno bez szczególnego uzasadnienia, wbrew wcześniejszej opinii zespołu Rady, awansowanie na najwyższy /apelacyjny/ szczebel sądownictwa powszechnego z pominięciem szczebla pośredniego), jednak w kasacji nie twierdzono, że któraś z nich jest aktualna w przypadku sędziego X. Y..

W domenie publicznej (Internet) jest dostępna uchwała Krajowej Rady Sądownictwa z dnia [...] 2021 r. nr [...] w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie sędziego X. Y. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Gdańsku. Treść tej uchwały pozwala uznać,

że nie zachodzą okoliczności, które kazałyby przyjąć, iż orzekający w sprawie G. M. Sąd Apelacyjny w Gdańsku był nienależycie obsadzony, np. że awans sędziego X. Y. był nienaturalnie szybki, względnie dyktowany jakimiś „zasługami” niezwiązanymi z dorobkiem orzecznictwem. Sędzia nie był jedynym kandydatem na wolne stanowisko sędziowskie, w chwili podejmowania uchwały przez KRS miał 49 lat i 20-letni staż sędziowski, w tym 13-letni na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku, gdzie od 4 lat orzekał w sprawach drugoinstancyjnych. Pozytywne głosowanie Rady było poprzedzone przychylną opinią zespołu Rady, a wcześniej pozytywną opinią przewodniczącej wydziału i sędziego wizytatora, który akcentował doświadczenie, pracowitość, wysoki poziom orzecznictwa sędziego X. Y., jak też stałe uzupełnianie przez niego wiedzy. Co prawda głosowanie Kolegium Sądu Apelacyjnego nie było dla sędziego korzystne, ale też nie bardzo złe (5 głosów za, 6 przeciw), jednak wyraźnie lepsze niż kontrkandydatki, a trzeba też mieć na uwadze, że chodzi o pojedynczą ujemną okoliczność, która nie jest takiej wagi, by nadawać jej decydujące znaczenie. W uzupełnieniu należy wspomnieć, że przedmiotowy zarzut sprawia wrażenie instrumentalnego, skoro w toku postępowania apelacyjnego nikt nie wystąpił o wyłączenie sędziego, co więcej, na rozprawie obrońca oświadczyła, że nie wnosi zastrzeżeń do składu orzekającego (k. 754v akt sprawy). Również wydane w sprawie przez Sąd odwoławczy orzeczenie, w części uniewinniające oskarżonego, nie skłania do snucia hipotez o braku bezstronności i niezależności tego Sądu.

Niektóre z pozostałych zarzutów kasacji, jak też jej wniosek wskazują, że reguły postępowania kasacyjnego nie są w pełni przyswojone przez obrońcę. Autorka skargi jako podmiot fachowy powinna wiedzieć, że orzekający w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy nie jest sądem odwoławczym, zatem – co wynika z art. 537 k.p.k. – nie może wydać orzeczenia reformatoryjnego. Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. w każdym wypadku, a nie tylko konstruując zarzut oznaczony literą b), powinna twierdzić, że sygnalizowane naruszenia prawa (inne niż z art. 439 k.p.k.) mogło mieć (miało) istotny wpływ na treść orzeczenia. Z kolei nie jest prawidłowe zamieszczenie w kasacji zarzutu podnoszącego naruszenie przepisu, który stosował sąd pierwszej instancji, a nie sąd odwoławczy. Ta uwaga odnosi się do zarzutu oznaczonego literą b), bowiem to Sąd Okręgowy, skazując G. M.,

stosował art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. O tym, że zarzut ten, wbrew treści art. 519 k.p.k., jest skierowany przeciwko wyrokowi tego Sądu świadczy też fakt, iż wcześniej w zbliżonej postaci był podniesiony w apelacji. Jest przy tym widoczne, że wskazując na obrazę prawa materialnego, obrońca w istocie twierdzi, że zaistniał błąd w ustaleniach faktycznych wynikający z nieprawidłowej oceny dowodów.

Gdy chodzi o zarzut oznaczony literą d), to również jego treść, dotycząca orzeczonej wobec skazanego kary, nie odpowiada przepisom wskazanym jako naruszone, przy czym wskazanie jako naruszonego przez Sąd odwoławczy art. 526 § 1 k.p.k. jest zupełnym nieporozumieniem, skoro przepis ten stanowi, że „w kasacji należy podać, na czym polega zarzucane uchybienie”. Ważniejsze jest jednak to, że i ten zarzut jest skierowany przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji – wszak to ten Sąd, a nie Sąd odwoławczy wymierzył G. M. karę, a zarzut jej niewspółmierności nie został zamieszczony w apelacji – oraz że kwestionuje wymiar kary, bezpodstawnie wskazując, że jest wynikiem naruszenia przepisów, które z wymiarem kary nie mają nic wspólnego. Nie jest też zrozumiałe twierdzenie, że określenie kary za czyn z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wynikało z zasad wymierzania kary łącznej. Nie można też nie odnotować, że chociaż w zarzucie wymieniono art. 523 § 1 k.p.k., to podniesienie tego zarzutu świadczy o nierespektowaniu przez skarżącą unormowania zawartego w tym przepisie, wskazującego, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy tłumaczył, iż nie oznacza to, że w kasacji można kwestionować wymiar kary, o ile skarżący podniesie też inne zarzuty, natomiast oznacza, iż skarżący powinien wykazać, że niewspółmierność kary jest skutkiem rażącego naruszenia prawa.

Również zarzut oznaczony literą c) nie odpowiada treścią wymienionym w nim przepisom, zwłaszcza art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Drugi przepis dotyczy uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, które powinno świadczyć, że sąd wykonał obowiązek określony w art. 433 § 2 k.p.k., tj. rozważył wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. W zarzucie nie ma mowy, iż Sąd Apelacyjny nie wykonał tego

obowiązku, natomiast obrońca twierdzi, że wyprowadził z materiału dowodowego oceny i wnioski nieodpowiadające prawidłowości logicznego rozumowania, przejawiające się w przyjęciu, że oskarżony z uwagi na obecność w D. (tam miało zaistnieć przestępstwo) został uznany za winnego nieudolnego usiłowania produkcji amfetaminy. Tym samym obrońca nadała Sądowi Apelacyjnemu rolę sądu meriti, którą sąd drugiej instancji niekiedy częściowo pełni, np. gdy przeprowadza i ocenia dowody, jednak w rozpatrywanej sprawie nie miało to miejsca. W istocie i ten zarzut jest skierowany przeciwko wyrokowi Sądu I instancji, bowiem stanowi powielenie zarzutu podniesionego w apelacji. Wtedy, tyle że upatrując w tym naruszenia art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Sąd *ad quem* wskazał, że w istocie sygnalizuje inne uchybienie), obrońca twierdziła, że na podstawie zeznań „jedyne go świadka” R. J., z których wynika, że prawdopodobnie widział oskarżonego na terenie posesji w D., nie można przyjąć, że G. M. dopuścił się przestępstwa. W skromnym objętościowo uzasadnieniu kasacji skarżąca powtarza tezę apelacji – że na podstawie zeznań R. J. nie było można skazać oskarżonego, bo wynika z nich, że widział go na posesji w D., natomiast nie widział, że obsługiwał tam linię technologiczną. W związku z tym należy odnotować, że Sąd meriti dokonał obszernej i szczegółowej analizy zeznań wspomnianego świadka, którą Sąd odwoławczy uznał za prawidłową i zaznaczył, że cyt. „świadek konsekwentnie, nie tylko składając wyjaśnienia jako podejrzany, ale także w tej sprawie, wskazywał oskarżonego jako osobę, która uczestniczyła w podjętej próbie produkcji amfetaminy w D. (k. 53-56, k. 88-90, k. 407-413)”. Natomiast Sąd Okręgowy nawiązał m.in. do konfrontacji R. J. z G. M., podczas której ten pierwszy rozpoznał drugiego jako widzianego w D., gdzie „oni wszyscy robili BMK”, a finalnie uznał, iż „świadek z pewnością widział G. M. na terenie nieruchomości w D. przynajmniej raz - w trakcie pierwszej wizyty, a więc wtedy, gdy w świetle przyjętego ustalenia odbywała się produkcja prekursora BMK. W ocenie Sądu rozpoznanie przez omawianego świadka osoby G. M. jako jednej z osób biorących udział w czynnościach na terenie D. jest przy tym jednoznaczne i nie budzi wątpliwości (co podważa wyjaśnienia oskarżonego, że nigdy go tam nie było). Z kolei ogólny opis zachowania oskarżonego (trudno, by świadek podawał go dokładniej, skoro był tam tylko na krótkich wizytach i koncentrował się na rozmowach z M. P.) jest w

ocenie Sądu wystarczający do uznania, że G. M. nie był tam przypadkowo, tylko towarzyszył pozostałym mężczyznom w czynnościach mających na celu produkcję najpierw prekursora BMK, a potem amfetaminy, i był świadomy, jaki jest cel pobytu ich wszystkich na przedmiotowej nieruchomości. W ocenie Sądu przyjęcie innego założenia, z uwagi na bardzo specyficzny charakter podejmowanych wtedy działań, byłoby niezgodne ze wskazaniami doświadczenia życiowego i zasadami logicznego rozumowania”. Sąd Apelacyjny nie naruszył prawa, gdy uznał, że apelacja obrońcy nie wykazała błędności rozumowania Sądu meriti.

Treść omawianego zarzutu zdaje się sugerować, że skarżąca uważa, iż Sąd Apelacyjny popadł w sprzeczność, gdy uniewinnił oskarżonego od udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i utrzymał skazanie za nieudolne usiłowanie wytworzenia amfetaminy, bowiem w ten sposób cyt. „wytworzył fikcję, że oskarżony samodzielnie skonstruował i obsługiwał linię produkcyjną, co jest oczywiście niemożliwe”. Wnioskowanie to nie jest prawidłowe, jako że nie uwzględnia, iż chociaż zazwyczaj tak się dzieje, to tego rodzaju przestępstwo niekoniecznie musi być popełnione wyłącznie przez osoby działające w zorganizowanej grupie przestępczej. W tym względzie Sąd odwoławczy wskazał, że „analiza nader skromnego materiału dowodowego jakim dysponował Sąd I instancji odnośnie istnienia grupy przestępczej (...) prowadzi do wniosku, iż oskarżyciel publiczny, a za nim Sąd a quo utożsamili istnienie grupy przestępczej z istnieniem grupy osób znanych sobie, popełniających przestępstwo wspólnie i w porozumieniu”. Kończąc omawianie zarzutu celowe będzie zauważyć, że nie jest zrozumiałe, dlaczego obrońca wskazała, iż został naruszony „art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k.”, gdy w apelacji nie podnosiła, że zaistniało naruszenie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w pkt 1. postanowienia, przy czym rozpoznanie kasacji krótko po jej wpłynięciu czyniło zbędnym rozpoznanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia. Rozstrzygnięcie o kosztach zawarte w pkt 2. znajduje oparcie w art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k.

[J.J.]

[r.g.]