

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

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

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2022 r.

sprawy **D. L.**,

skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońców skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu,

z dnia 22 kwietnia 2022 r., sygn. akt VI Ka 304/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu,

z dnia 9 marca 2021 r., sygn. akt VIII K 464/17,

### **postanowił**

- 1. oddalić kasację obrońców skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego D. L. kosztami postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Elblągu wyrokiem z dnia 9 marca 2021 r., sygn. akt VIII K 464/17, uznał oskarżonego D. L. za winnego tego, że:

1. „od nieustalonego okresu czasu do dnia 19 stycznia 2016 r. w E., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z R. N. uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychoaktywnych oraz znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że w zajmowanym przez R. N.

mieszkań w E. przy ulicy [...] przechowywał, w celu wprowadzenia do obrotu, substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości łącznej 24,183 kg, środki odurzające w postaci marihuany w ilości łącznej 14,383 kg, środki odurzające w postaci kokainy w ilości 1,494 kg oraz substancje psychotropowe w postaci tabletek extasy w ilości 7070 sztuk, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, w ciągu pięciu lat po odbyciu kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności obejmującej jednostkową karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczoną na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 25 stycznia 2012 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 228/08 za umyślne przestępstwo podobne popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kwalifikowane z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., którą to karę odbył w całości w okresie od 26.06.2007 r. do 18.12.2008 r. i od 20.07.2012 r. do 26.01.2014 r.”,

tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych (pkt VI wyroku);

2. „w dniu 19 stycznia 2016 r. w G., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci kokainy o wadze 0,16 grama, przy czym stanowiło to wypadek mniejszej wagi”,

tj. przestępstwa z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt VII wyroku).

Tym samym wyrokiem Sąd I instancji na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 85a k.k. i z art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego D. L. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności (pkt VIII wyroku). Ponadto, na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego D. L. nawiązkę w wysokości 10.000 złotych na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii (pkt IX wyroku).

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł obrońca oskarżonego D. L., zaskarżając go w całości, zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k., 424

k.p.k. i 179 § 1 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych. Stawiając powyższe, szczegółowo opisane w apelacji zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. L. od zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2022 r., sygn. akt VI Ka 304/21, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego D. L. od czynu przypisanego mu w punkcie VII wyroku Sądu I instancji (pkt I.a), uchylił rozstrzygnięcie z punktu VIII wyroku Sądu I instancji o karze łącznej (pkt I.b) oraz uchylił rozstrzygnięcie w zakresie obciążenia D. L. opłatą (pkt I.c), w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy (pkt II). Ponadto, Sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego D. L. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji w 3/8 części oraz obciążył go opłatą w wysokości 3.400 zł za obie instancje, a w zakresie związanym z uniewinnieniem D. L. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (pkt III).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego D. L., zaskarżając go w całości, zarzucając:

„I. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 440 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k. polegającą na niedostatecznym i niewystarczającym rozważeniu okoliczności podnoszonych przez obronę w piśmie skierowanym do Sądu odwoławczego, a w szczególności na pominięciu i zignorowaniu faktów prowadzących do uzasadnionego wniosku o wydaniu przez Sąd I instancji orzeczenia z przekroczeniem granic skargi prokuratorskiej, w szczególności uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa uczestniczenia w obrocie znaczną ilością substancji psychoaktywnych, pomimo pierwotnie stawianego mu zarzutu usiłowania wprowadzenia do obrotu tożsamej substancji, przy jednoczesnym braku uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku pomimo braku w tym zakresie skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), a przez to zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.; ewentualnie

II. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 433 § 1 k.p.k. i art. 179 § 1 k.p.k. polegające na przyjęciu, że Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził przesłuchanie świadka M. A., mimo iż świadek ten nie został zwolniony przez uprawniony organ od obowiązku zachowania tajemnicy, a zatem nie mógł być przesłuchiwany w charakterze świadka co do okoliczności, na które rozciągał się obowiązek zachowania w tajemnicy, co miało istotny wpływ na treść oskarżenia, bowiem doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji w części skazującej D. L. za zarzucany mu czyn z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie oceny, w kontekście całokształtu materiału dowodowego, czy stwierdzenie, że przypisano skazanemu w pkt. VII wyroku Sądu I instancji posiadanie innego środka niż ten faktycznie znajdujący się w woreczku z proszkiem ujawnionym w mieszkaniu wynajmowanym w G., i w konsekwencji uniewinnienie D. L. od zarzucanego mu czynu, miało znaczenie dla ustalenia sprawstwa Skazanego, co do czynu przypisanego mu w pkt VI wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu, w sytuacji gdy Sąd I instancji przyjął, że zabezpieczony w G. proszek pochodził z tej większej całości przechowywanej w mieszkaniu w E. przy ul. M., i na tej podstawie ustalił odpowiedzialność D. L. za czyn z art. 56 ust. 3 u.p.n.;

IV. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 1 i w zw. z art. 4 pkt 34 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 2050, dalej jako u.p.n.) poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że D. L. swoim zachowaniem opisanym w pkt. VI części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji wypełnił znamiona czynu zabronionego z tego przepisu, co w konsekwencji skutkowało utrzymaniem wyroku Sądu Okręgowego Elblągu z dnia 22 kwietnia 2022 r., sygn. akt VI Ka 304/21, w mocy, w sytuacji, gdy opis czynu przypisanego oskarżonemu wskazuje, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie oraz przechowywał substancje psychotropowe i środki odurzające w celu wprowadzenia do obrotu, co nie odzwierciedla znamion przestępstwa z art. 56 ust. 3 u.p.n., gdyż opis czynu przypisanego oskarżonemu nie

zawiera wskazania, czy dokonywane czynności były odpłatne czy nieodpłatne, nie określa osób trzecich, którym narkotyki miały być udostępnione (w przypadku wprowadzenia do obrotu), kto był odbiorcą zabezpieczonych substancji oraz czy był nim konsument (w przypadku uczestniczenia w obrocie), a nadto oskarżony nie mógł wypełnić rozłącznych znamion czasownikowych przestępstwa w stosunku do tego samego przedmiotu przestępstwa;

V. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu należytego skontrolowania, poza granicami zaskarżenia i zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, orzeczenia Sądu I instancji, w wyniku czego, z rażącą obrazą również prawa materialnego, a mianowicie art. 64 § 1 k.k., doszło do utrzymania w mocy rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 9 marca 2021 r., sygn. akt VIII K 464/17, i skazania D. L. za czyn przypisany mu w pkt VI części dyspozytywnej wyroku, zakwalifikowany jako występki z 56 ust. 3 u.p.n., popełniony w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., mimo iż było ono rażąco niesprawiedliwe, gdyż z ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż brak jest odzwierciedlenia w opisie przypisanego skazanemu czynu, że podejmował on czynności w sposób odpłatny, a nadto brak jest w opisie czynu z art. 280 § 1 k.k. przypisanego D. L. w wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 25 stycznia 2012 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 228/08 (k. 450) wskazania znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a zatem brak było podstaw do przyjęcia działania oskarżonego w warunkach recydywy specjalnej podstawowej;

VI. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów. prawa procesowego tj. art. 41 par 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez nierozpoznanie i niezbadanie wszystkich okoliczności wpływających na ocenę rzetelności i prawidłowości rozpoznania przedmiotowej sprawy, w szczególności zaś pominięcie i niedokładne wyjaśnienie wszystkich faktów związanych z potencjalną znajomością oskarżonego i sędziego referenta orzekającego w sprawie jako Przewodniczący w Sądzie I instancji, a które to okoliczności właściwie zbadane i ocenione mogły potwierdzić wystąpienie sytuacji poddającej w wątpliwość zachowanie przez sędziego bezstronności przewidzianej w art. 41 § 1 k.p.k.”.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca skazanego D. L. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania.

Kasację od wyroku Sądu II instancji wniósł ponadto drugi z obrońców skazanego D. L., zaskarżając go w zakresie punktów I.c, II i III, zarzucając rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

„I. art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwie wykonaną przez Sąd *ad quem* kontrolę wyroku Sądu *a quo* w zakresie szerszym niż podniesione przez obronę zarzuty w środku odwoławczym i nieuznanie w jej toku, że doszło, przy orzekaniu przez Sąd *a quo*, do wyjścia poza granice oskarżenia i tym samym do naruszenia zasady skargowości;

2. art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 56 § 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przez wadliwe nieprzeprowadzenie przez Sąd *ad quem* kontroli wyroku Sądu *a quo* w zakresie szerszym niż podniesione przez obronę zarzuty w środku odwoławczym, co spowodowało rażąco niesprawiedliwe utrzymanie w mocy wyroku, w zakresie, w jakim Sąd *meriti* wadliwie przyjął w odniesieniu do jednej i tej samej partii substancji psychotropowych i środków odurzających dwa znamienia czasownikowe, tj. „wprowadzenia do obrotu” i „uczestniczenia w obrocie”, będące w alternatywie rozłącznej, a ponadto dokonał wadliwej subsumpcji ustalonego przez siebie stanu faktycznego, w ramach którego przyjął, że przeprowadzone dowody nie dały podstaw do wskazania żadnej konkretnej osoby będącej dalszym odbiorcą narkotyków, a wręcz, że nie ustalono w realiach omawianej sprawy, by doszło do dystrybucji ujawnionych środków odurzających, co też powoduje dekompletację znamion omawianego typu czynu zabronionego i pozwala rozważać kwalifikację czynu jedynie pod kątem art 62 § 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

3. art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. przez wadliwie wykonaną przez Sąd *ad quem* kontrolę wyroku Sądu *a quo* w zakresie szerszym niż podniesione przez obronę zarzuty w środku odwoławczym i niedostrzeżenie w jej toku obrazy ww. przepisu

postępowania, co spowodowało rażąco niesprawiedliwe utrzymanie w mocy wyroku, w którym Sąd *a quo* samodzielnie i dowolnie przyjął, że ślady biologiczne na dowodach rzeczowych pochodzą bezpośrednio od D. L., przy czym biegły sądowy M. M. w swojej opinii stwierdziła jednoznacznie, że ilość materiału biologicznego nie pozwala na wnioskowanie sposobu naniesienia śladu, nie da się powiedzieć, czy skazany miał z przedmiotami bezpośredni kontakt, a same ujawnione ślady nie pozwalają na wnioskowanie, co doprowadziło do rozstrzygnięcia sprawy z pominięciem ustaleń, ocen i wniosków zawartych w opinii biegłego sądowego w odniesieniu do okoliczności o charakterze specjalistycznym i w konsekwencji przyjęcia twierdzeń o charakterze dowolnym, nieprawidłowym i niewynikającym z materiału dowodowego;

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 179 § 1 k.p.k. przez nieprawidłową merytorycznie ocenę zarzutów apelacji w zakresie, w jakim Sąd *a quo* dopuścił się przesłuchania funkcjonariusza Policji- M. A. co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych, co do których uprawniony organ przełożony nie zwolnił ww. osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, co doprowadziło do poczynienia ustaleń faktycznych i ukształtowania zapatrywania na sprawę skutkujących uznaniem D. L. za winnego oraz zmianą opisu czynu i kwalifikacji prawnej;

5. art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. przez wadliwie wykonaną przez Sąd *ad quem* kontrolę wyroku Sądu *a quo* w zakresie szerszym niż podniesione przez obronę zarzuty w środku odwoławczym i nieuznanie w jej toku obrazy ww. przepisów postępowania, co spowodowało rażąco niesprawiedliwe utrzymanie w mocy wyroku wydanego przez sędziego B. K., który, będąc przewodniczącym składu orzekającego w sprawie skazanego D. L. w Sądzie *a quo*, nie złożył żądania wyłączenia w sytuacji, gdy istnieją okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, tj. sytuacja z dzieciństwa, kiedy to, jak oświadczał skazany: „nad panem sędzią znęcali się w szkole inni uczniowie. Stał się obiektem najgorszych zachowań dzieci. Ciągłe mu dokuczali, a on nie potrafił się przeciwstawić takim zachowaniom, co jeszcze bardziej napędzało dzieci i powodowało, że nikt się z nim nie liczył. Ja byłem świadkiem takich zdarzeń. Z

racji, że znaliśmy się z podwórka i ze szkoły, pan sędzia wiedział, że mam duże poważanie w szkole, dlatego prosił mnie o wstawienie się za nim. Zlekceważyłem jego i jego prośbę. Był za to na mnie obrażony”.

6. art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez całkowicie błędne oddalenie podczas terminu rozprawy apelacyjnej w dniu 22 kwietnia 2022 r. wniosków dowodowych obrońcy, przy całkowicie błędnym uznaniu, że zmierzają do przedłużenia postępowania i nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy mają istotne znaczenie dla zweryfikowania treści oświadczeń skazanego i sędziego, a w konsekwencji ustalenia, czy orzekający w Sądzie *a quo* sędzia winien ulec wyłączeniu wobec istnienia okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w niniejszej sprawie”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedziach na kasację Prokurator Okręgowy w Elblągu wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja, sporządzona w formie dwóch odrębnych pism procesowych przez obrońców skazanego, podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie opisanym w art. 535 § 3 k.p.k. ze względu na jej oczywistą bezzasadność.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że całkowicie niezasadny okazał się zarzut wykroczenia przez Sąd I instancji poza granice skargi, co miało uzasadniać zdaniem skarżącego naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a tym samym stanowić bezwzględną przyczynę odwoławczą z 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Należy przypomnieć, że w kontekście braku skargi uprawnionego podmiotu powinno się wykazać, że granice podmiotowe i przedmiotowe sprawy zostały przekroczone. O tym zaś przesądza nie opis czynu zawarty w akcie oskarżenia, czy też przyjęta przez oskarżyciela kwalifikacja prawna czynu, lecz zdarzenie w znaczeniu historycznym. Oznacza to, że sąd jest o tyle nim związany, o ile nie jest władny dokonać ustaleń wykraczających poza ramy tego zdarzenia. W konsekwencji możliwe jest m.in.: ustalenie odmiennego czasu popełnienia czynu będącego przedmiotem

rozpoznania, dokonanie odmiennych ustaleń faktycznych dotyczących zarówno strony podmiotowej, jak i przedmiotowej, ustalenie odmiennego sposobu zachowania się i działania poszczególnych sprawców, ustalenie odmiennego skutku związanego z zachowaniem oskarżonego (zob. np. postanowienie SN z dnia 20 maja 2021 r., sygn. akt IV KK 172/21).

W niniejszej sprawie zarzut dotyczy zmiany opisu czynu w zakresie, w jakim „usiłowanie wprowadzenia do obrotu” znacznych ilości substancji psychotropowej z aktu oskarżenia zostało zmienione na „uczestniczenie w obrocie” znacznych ilości substancji psychotropowej poprzez „przechowywanie w celu wprowadzenia do obrotu”. Należy zatem spostrzec, że czyn przypisany skazanemu D. L. przez Sąd I instancji był tożsamy z czynem zarzucanym w akcie oskarżenia. Opis dotyczył bowiem tego samego zdarzenia historycznego (ten sam czas trwania czynu: „od nieustalonego okresu czasu do dnia 19 stycznia 2016 r.”), tego samego miejsca (miasto E.), tej samej ilości substancji psychotropowej („24,183 kg amfetaminy”, „14,383 kg marihuany”, „1,494 kg kokainy”, „7070 tabletek extasy”). Należy dodać – na co zwrócił uwagę również prokurator w odpowiedzi na kasację – że w przedmiotowej sprawie usiłowanie wprowadzenia substancji psychotropowych do obrotu było tożsame z uczestniczeniem w obrocie poprzez przechowywanie w celu wprowadzenia do obrotu (vide chociażby okoliczność porcjowania substancji na duże paczki – co zostało ustalone w postępowaniu dowodowym). Warto ponadto wskazać, że skarżący nie kwestionował opisu czynu w apelacji, a jedynie w piśmie procesowym, które wpłynęło po upływie terminu do wniesienia apelacji. Pomimo to Sąd odwoławczy wnikliwie odniósł się do tych zarzutów (s. 28-30 uzasadnienia).

Skarżący całkowicie bezzasadnie zarzucili Sądowi odwoławczemu naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 179 § 1 k.p.k. poprzez nieprawidłową kontrolę odwoławczą w zakresie przesłuchania świadka M. A.. Wypada przypomnieć, że o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można twierdzić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k. wówczas, gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie

przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2021 r., sygn. akt V KK 73/21). Tymczasem w niniejszej sprawie do sytuacji takiej nie doszło. Sąd odwoławczy rozważał szczegółowo postawiony w apelacji zarzut naruszenia art. 179 § 1 k.p.k., o czym świadczy odpowiedni fragment uzasadnienia (s. 8-11). Sąd II instancji wskazał w szczególności racje, dla których nie doszło do obrazy tego przepisu, podkreślając fakt, że świadek M. A. w zeznaniach nie ujawnił informacji „ściśle tajnych” lub „tajnych”. Sąd oddzielił zatem wyraźnie te informacje, które były objęte klauzulą poufności, od tych, które mógł ujawnić (zob. s. 9 uzasadnienia).

Oczywiście bezzasadny i niezrozumiały okazał się również zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. dotyczący zaniechania oceny przez Sąd odwoławczy zarzutu apelacyjnego, w którym obrońca skazanego D. L. kwestionował posiadanie środka odurzającego (pkt VII wyroku Sądu I instancji) w kontekście odpowiedzialności karnej za przestępstwo przypisane w punkcie VI wyroku Sądu I instancji. Zarzut został postawiony nieprawidłowo, bowiem w apelacji skarżący nie kwestionował powyższych okoliczności poprzez art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy nie mógł zatem dokonać kontroli odwoławczej co do wskazanego przepisu. Przepisy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie stanowią zaś podstawy do przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy kontroli instancyjnej w szerszym zakresie.

Jako niedopuszczalny należało uznać zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 34 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zakresie, w jakim Sąd odwoławczy uznał, że skazany D. L. wypełnił znamiona czynu zabronionego z ww. przepisów. W zakresie powyższego czynu, przypisanego skazanemu w punkcie VI wyroku Sądu I instancji, Sąd odwoławczy utrzymał bowiem w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu. Skoro bowiem sąd ten w ogóle nie stosował tych przepisów, to nie mógł ich naruszyć. Wydając rozstrzygnięcie utrzymujące w mocy wyrok sądu I instancji, sąd odwoławczy nie stosuje wprost przepisów prawa materialnego będących podstawą przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej (zob. np. postanowienie SN z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt III KK 386/21). Tak

sformułowany zarzut wskazuje, że skarżący w istocie kwestionuje przyjęte przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, czego w kasacji czynić nie wolno.

Jako oczywiście bezzasadny należy uznać także zarzut naruszenia art. 64 § 1 k.k. oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przez Sąd II instancji, który został powiązany z art. 440 k.p.k. Zarzut ten kierowany jest do Sądu odwoławczego, choć nie był podnoszony w apelacji. Co prawda podniesienie zarzutu obrazy art. 440 k.p.k. w kasacji jest możliwe, ale jedynie w wyjątkowych okolicznościach. O naruszeniu art. 440 k.p.k. można by mówić tylko wtedy, gdyby skarżący pominął w zwykłym środку odwoławczym jakieś istotne uchybienie sądu pierwszej instancji z katalogu względnych przyczyn odwoławczych, jednak jego zaistnienie nakazywałoby uchylenie wyroku, bowiem utrzymanie go w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (zob. wyrok z dnia 26 marca 2019 r., sygn. akt V KK 110/18). Innymi słowy, art. 440 k.p.k. nie powinien służyć jako obejście zasady kontroli odwoławczej w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, mając zastosowanie jedynie w przypadkach rzeczywiście rażącego naruszenia przepisów w postępowaniu przed sądem I instancji, który nie został zakwestionowany przez sąd odwoławczy. Z tożsamyh względów nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut obrazy art. 440 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., zważywszy na szczegółowe wyjaśnienie tej kwestii przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku.

Jeśli zaś chodzi o zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. to kwestia wyłączenia sędziego, który brał udział w wydaniu wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu, była znana skarżącemu już od czasu rozpoczęcia postępowania przed Sądem I instancji. Tymczasem okoliczność ta nie została zakwestionowana w apelacji. Sąd odwoławczy ponadto odniósł się do tego zarzutu zawartego w piśmie procesowym skarżącego na etapie postępowania odwoławczego, wskazując w szczególności na brak wiarygodności skazanego D. L. co do przedstawianych okoliczności oraz brak ich wpływu na niezawisłość sędziego w przedmiotowej sprawie. W kasacji skarżący zresztą ani nie podał dodatkowych okoliczności uzasadniających zarzut, ani nie wykazał, by doszło do niesprawiedliwości wyrokowania w stopniu rażącym.

Całkowicie pozbawiony uzasadnienia okazał się również zarzut naruszenia art. 170 § 2, 3 i 5 k.p.k. ze względu na fakt, że skarżący nie wskazał jakichkolwiek

argumentów mających przemawiać za zasadnością składanych wniosków dowodowych, które miałyby dowieść ich przydatności oraz znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

**Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.**

[as]