

Sygn. akt III KK 208/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 lipca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j.: Dz. U. z 2012r., poz.124)

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

w dniu 16 lipca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 21 stycznia 2014 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 24 czerwca 2013 r.

**p o s t a n o w i ł :**

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

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. akt ... 1955/12, uznał M. S. za winnego tego, że w dniu 8 sierpnia 2012 r. w L., wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość substancji psychotropowych w postaci co najmniej 21,96 g amfetaminy, 0,31 g 4-MEC (4 metylo - N- etylokatorynonu), dwóch tabletek o łącznej masie 0,57 g z zawartością amfetaminy i MDMA, 19,84 g amfetaminy pod postacią 83 sztuk tabletek barwy żółtej i fragmentów tych tabletek,

przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go na karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył mu okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 8 sierpnia 2012 r. do dnia 20 marca 2013 r. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 2.000 zł na rzecz wskazanego podmiotu zajmującego się leczeniem uzależnień od środków psychoaktywnych, nadto rozstrzygnął o dowodach rzeczowych oraz kosztach sądowych.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania - art. 424 § 1 k.p.k. - wyrażającą się w sprzeczności pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku a jego uzasadnieniem, gdzie w części dyspozytywnej Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego posiadania między innymi co najmniej 21,96 g amfetaminy, 0,31 g 4-MEC i 19,84 g amfetaminy pod postacią 83 sztuk tabletek, podczas gdy w uzasadnieniu wyroku Sąd na podstawie opinii z zakresu badań chemicznych podał, że przypisał oskarżonemu posiadanie substancji w postaci proszku barwy białej o masie netto 21,96 g, w której stwierdzono obecność amfetaminy, substancji w postaci proszku barwy białej o masie netto 0,31 g, w której stwierdzono obecność 4-MEC i 83 tabletek barwy żółtej oraz fragmentów tych tabletek o łącznej masie netto 19,84 g, w których stwierdzono obecność amfetaminy, co uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku;
2. obrazę przepisów postępowania - art. 366 § 1 k.p.k. i art. 170 § 5 k.p.k. - poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy wskutek bezzasadnego oddalenia wniosku obrony o przeprowadzenie badań ilościowych zabezpieczonych substancji, które to badania pozwoliłyby na ustalenie ile substancji czynnej („czystej amfetaminy” i 4-MEC) znajduje się w zabezpieczonych substancjach, co po powołaniu następnie biegłego

toksykologa pozwoliłoby z kolei ustalić, ile porcji konsumpcyjnych stanowią zabezpieczone substancje, co ma istotne znaczenie dla przyjęcia prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu (znamię znacznej ilości);

3. obrazę przepisów postępowania - art. 391 § 1 k.p.k. - poprzez ujawnienie na podstawie tego przepisu zeznań M. K., co do którego Sąd Rejonowy powziął informację, że przebywa on za granicą;
4. obrazę przepisów postępowania - art. 391 § 1 k.p.k. - poprzez odczytanie na podstawie tego przepisu zeznań A. K., co do której Sąd Rejonowy przyjął, że przebywa za granicą;
5. obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. - poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, polegającą w szczególności na:
  - a) bezpodstawnym odmówieniu wiary zeznaniom świadka T. K.;
  - b) uznaniu za wiarygodne sprzecznych ze sobą dowodów, to jest zeznań R. K., i zeznań M. K.;
  - c) bezpodstawne odmówienie wiary zeznaniom M. M.;
  - d) bezpodstawne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego w części, w której nie przyznał się do zarzutu i podał, że piwnica była dostępna dla mieszkańców domu i narkotyki ujawnione w piwnicy mogły należeć do M. K., zaś narkotyki znalezione w mieszkaniu mogły należeć do jego konkubiny;
  - e) bezpodstawne odmówienie wiary oskarżonemu w części dotyczącej jego spotkania z M. K. w piwnicy.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. S. od popełnienia przypisanego mu czynu, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja ta nie odniosła oczekiwanego przez skarżącego skutku, bowiem Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt ... 1137/13, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego. Zaskarżył wyrok w całości, podnosząc zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów postępowania - art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez faktyczne zaniechanie przez Sąd odwoławczy ustosunkowania się do zarzutu 1. apelacji co do sprzeczności pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku a jego uzasadnieniem, polegającą na tym, że sąd w części dyspozytywnej uznał oskarżonego winnym posiadania co najmniej 21,96 g amfetaminy, 0,31 g 4-MEC i 19,84 g amfetaminy pod postacią 83 sztuk tabletek, natomiast w treści uzasadnienia sąd przyjął na podstawie opinii chemicznej posiadanie przez oskarżonego substancji w postaci proszku barwy białej o masie netto 21,96 g stwierdzono obecność amfetaminy, substancji w postaci proszku barwy białej o masie netto 0,31 g, w której stwierdzono 4-MEC i 83 tabletek barwy żółtej oraz fragmentów tych tabletek o łącznej masie 19,84 g, w których stwierdzono obecność amfetaminy, co miało istotny wpływ na treść wyroku, albowiem taka sprzeczność winna skutkować uchYLENIEM wyroku Sądu I instancji zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego;
2. rażącego naruszenia przepisów postępowania - art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez błędne merytorycznie ustosunkowanie się do zarzutu 2. apelacji i przyjęcie, że Sąd Rejonowy prawidłowo wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy i nie musiał ustalać zawartości substancji czynnej w zabezpieczonych środkach, gdyż nie jest to pojęcie ustawowe, podczas gdy ma to decydujące znaczenie dla prawidłowego ustalenia ilości porcji konsumpcyjnych (możliwych do uzyskania z zabezpieczonych środków) wystarczającej do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu osób uzależnionych, a następnie do przyjęcia prawidłowej kwalifikacji prawnej (znaczna ilość) i winno być zgodnie z art. 366 § 1 k.p.k. wyjaśnione, przez co miało to istotny wpływ na treść wyroku w zakresie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu;
3. rażącego naruszenia przepisów postępowania - art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez błędne merytorycznie ustosunkowanie się do zarzutów 3. i 4. apelacji i uznanie, że Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że świadek A. K. i M. K. przebywają za granicą i przez to nie był zobowiązany do ustalania ewentualnego pobytu świadków w areszcie

śledczym lub zakładzie karnym, podczas gdy z wywiadu przeprowadzonego z T. K. wynika, że A. K. mieszka u matki w G., natomiast M. K. kilka razy do roku przyjeżdża do kraju, nadto rodzina tychże świadków może nie mieć wiedzy odnośnie ewentualnego pobytu świadków w areszcie śledczym czy zakładzie karnym, skoro nie potrafi wskazać dokładnego adresu przebywania świadków, co miało istotny wpływ na treść wyroku, albowiem Sąd Okręgowy powielił błąd Sądu Rejonowego w zakresie przynajmniej przedwczesnego odstąpienia od zasady bezpośredniości na rzecz zasady szybkości postępowania;

4. rażącego naruszenia przepisów postępowania - art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez brak ustosunkowania się do zarzutów dotyczących przekroczenia przez Sąd I instancji zasad swobodnej oceny dowodów (zarzut 5. apelacji), co miało istotny wpływ na treść wyroku, albowiem prawidłowe odniesienie się do tych zarzutów winno skutkować uchyleniem wyroku Sądu Rejonowego, zaś brak ustosunkowania się powoduje, że nie jest wiadomym czym kierował się Sąd Okręgowy nie uznając zarzutów apelacji i wydając zaskarżony wyrok;
5. rażącego naruszenia przepisów postępowania - art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 k.p.k. i 434 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie w toku postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego dodatkowych ustaleń faktycznych odnośnie posiadania środków odurzających przez oskarżonego w chwili zatrzymania przez Policję, co nie znajduje żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, przez to nie mogło być to podważane przez obrońcę w apelacji, gdyż zostało ustalone dopiero na etapie wydania wyroku przez Sąd odwoławczy, co ogranicza prawo oskarżonego do obrony i miało istotny wpływ na treść wyroku.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji zasługiwał na aprobatę, bowiem nie potwierdziły się tezy skarżącego, iż Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepisy postępowania oraz że naruszenie to miało istotny wpływ na treść wydanego przezeń wyroku. Rozpatrując poszczególne zarzuty kasacji, odnośnie do zarzutu ujętego w pkt 1. należy wskazać, że podniesionego przez skarżącego zagadnienia Sąd Okręgowy nie pominął, przedstawiając swoje stanowisko na s. 4 uzasadnienia wyroku. Jest faktem, że nie ma tam wprost odniesienia do eksponowanego przez skarżącego faktu, iż w wyroku Sądu *a quo* jest mowa o posiadaniu przez oskarżonego określonej ilości amfetaminy, zaś w uzasadnieniu wyroku tenże Sąd stwierdził, że w odnalezionych przez funkcjonariuszy Policji substancjach, mających postać tabletek i proszku, „stwierdzono obecność amfetaminy” (Sąd Okręgowy niezgodnie z intencją skarżącego wspominał natomiast o niecelowości badania ilości substancji czynnej w amfetaminie, gdy to amfetamina jest ową substancją czynną), jednak w realiach sprawy nie można przyjąć, że wchodzi w grę tak poważne uchybienie wskazanym w kasacji przepisom, iż konieczne jest uchylene zaskarżonego wyroku (nie jest jasne, dlaczego wśród tych przepisów wymieniono art. 424 § 1 k.p.k., przy utrzymaniu w mocy wyroku Sądu I instancji nieodnoszący się do uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego). Istotne jest bowiem to, że dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie było konieczne dokładne ustalenie, ile substancji aktywnej (zabronionej) znajdowało się w zakwestionowanych tabletkach i proszku. W orzecznictwie sądowym zagadnienie to nie jest nowe; na gruncie wspomnianej ustawy wyrażano pogląd, że chociaż substancje psychotropowe będące przedmiotem nielegalnego obrotu (posiadania) z reguły nie są czystym narkotykiem, z uwagi na mogące się pojawić w procesie produkcji zanieczyszczenia, albo celowe dodawanie zwiększających masę tzw. wypełniaczy, to w toku postępowania w celu wydania prawidłowego orzeczenia nie zachodzi konieczność oddzielenia (w zależności od procentowej jakości narkotyku) innych substancji (zob. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2009 r., II AKa 69/09/ LEX nr 508297; w Łodzi z dnia 29 października 2012 r., II AKa 212/12, LEX nr 1294812). Podobnie jest w realiach niniejszej sprawy, zaś wyrażając pogląd odmienny, w istocie skarżący zdaje się sugerować, że bez

przeprowadzenia szczegółowych badań chemicznych oraz zasięgnięcia opinii biegłego toksykologa nie da się wykluczyć, że w przypadku M. S. zaistniało usiłowanie nieudolne posiadania znacznej ilości substancji psychotropowej, z uwagi na zbyt małą ilość substancji czynnej w masie zakwestionowanych produktów (tego, że substancja ta w tych produktach występowała nie dało się zakwestionować). Potrzeby starannego wyjaśnienia okoliczności istotnych dla odpowiedzialności osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa nie sposób negować, jednak podejście autora kasacji do omawianego zagadnienia jest restrykcyjne nad miarę. W praktyce prowadziłoby np. do sytuacji, że skazanie na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zwłaszcza określających typ kwalifikowany przestępstwa, byłoby możliwe tylko wtedy, gdy doszło do przechwycenia przez organy ścigania niedozwolonych substancji. M. S. określone w wyroku przestępstwo zostało przypisane dlatego, że Sąd orzekający uznał, iż nie budzą wątpliwości opinie ustne specjalistów, wsparte wynikami badań przy użyciu testera narkotykowego oraz później przeprowadzonymi dokładniejszymi badaniami chemicznymi, że przedmiotowe tabletki i proszek zawierały określone substancje psychotropowe, a ich ilość umożliwiała zaspokojenie potrzeb kilkudziesięciu osób uzależnionych. Zwrócił przy tym uwagę Sąd, że „same tabletki stanowiły przeszło osiemdziesiąt działek”, jak też że „znaleziona amfetamina wystarczała do wytworzenia około dwustu działek”. Pomijając nieścisłość drugiej wypowiedzi (zapewne chodziło o substancję zawierającą amfetaminę), należy zwrócić uwagę, że nie sposób przyjąć, iż w masie nadającej się do podzielenia na blisko trzysta typowych dawek nie było takiej ilości substancji aktywnej, by umożliwiła zaspokojenie potrzeb kilkudziesięciu osób uzależnionych. Nadto, przy wspomnianej ilości dawek „tabletkowych” i „proszkowych” wadliwość skazania za typ kwalifikowany przestępstwa zaistniałaby wtedy, gdyby w obu wypadkach ilość substancji czynnej była drastycznie zaniżona, co wydaje się założeniem niemożliwym do przyjęcia. Wreszcie, nie bez powodu Sąd orzekający zwrócił uwagę, że „oskarżony świadomie i celowo gromadził środki narkotyczne, był osobą uzależnioną od amfetaminy”, jak też że „musiał w nie inwestować znaczną ilość pieniędzy”. Jeśli tak, to nie sposób przyjąć, że znając rynek wspomnianych środków, wydał pieniądze na substancje mało dla siebie, czy wręcz zupełnie

nieprzydatne. Przy uwzględnieniu powyższych okoliczności sygnalizowane przez skarżącego zagadnienie wypada postrzegać w kategoriach dokładności określenia przypisanego oskarżonemu czynu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), jednak zaistniała w tej materii nieprawidłowość i brak odpowiedniej na nią reakcji ze strony Sądu odwoławczego nie uzasadnia uchylecia wyroku tego Sądu.

Poczynione wyżej uwagi czynią zbędnym szersze odniesienie się do drugiego zarzutu apelacji. Wystarczy poprzestać na stwierdzeniu, że skarżący nie ma racji utrzymując, iż Sąd odwoławczy naruszył wskazane w zarzucie przepisy postępowania uznając, że Sąd *meriti* nie musiał ustalać zawartości substancji czynnej w zabezpieczonych środkach.

Zarzut trzeci kasacji jest niezasadny z tego względu, że Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż Sąd *a quo*, odczytując zeznania świadków M. i A. K., nie naruszył przepisu art. 391 § 1 k.p.k. Odczytanie to nastąpiło bowiem w sytuacji, gdy Sąd uzyskał informację, że M. K. przebywa za granicą, do kraju przyjeżdża sporadycznie, a terminu jego najbliższego przyjazdu nie ustalono, natomiast sama A. K. zawiadomiła o swoim bezterminowym, długotrwałym wyjeździe za granicę, uwiarygodniając to kopią wykupionego w jedną stronę biletu lotniczego. Autor kasacji, obecny na rozprawie w Sądzie Rejonowym, nie oponował przeciwko odczytaniu zeznań wymienionych świadków ani nie wskazywał na potrzebę podjęcia dodatkowych czynności sprawdzających (zob. protokół k. 588 - 591). Nie wiadomo zresztą, dlaczego uważa, że mimo posiadania informacji (ich wiarygodności nikt nie kwestionował) odnośnie do wymienionych osób, Sąd powinien sprawdzać, czy nie są pozbawione wolności. Nie jest też bez znaczenia, że zarzucając w apelacji naruszenie przez Sąd I instancji art. 391 § 1 k.p.k., obrońca poprzestał na wskazaniu, że w ten sposób doznała uszczerbku zasada bezpośredniości, natomiast w żaden sposób nie uzasadnił, dlaczego mogło to mieć wpływ na treść wyroku. Dodatkowo można zauważyć, że podnosząc „błędne merytoryczne ustosunkowanie się do zarzutów 3 i 4 apelacji”, obrońca nie powinien wskazywać na naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k., które to uchybienie miałyby miejsce, gdyby Sąd w ogóle nie odniósł się do tych zarzutów.

Jeżeli natomiast w zarzucie czwartym kasacji jest mowa o braku ustosunkowania się przez Sąd odwoławczy do określonych zarzutów apelacji, to



skarżący powinien poprzestać na wskazaniu jako naruszonego właśnie art. 433 § 2 k.p.k. Również i ten zarzut został uznany za niezasadny, bowiem, wbrew twierdzeniu obrońcy skazanego, Sąd *ad quem* rozważał, czy Sąd I instancji ocenił przeprowadzone dowody w sposób respektujący normę art. 7 k.p.k. Rozważania te stanowią większość merytorycznej części uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku (zob. s. 5 - 7), a wobec zarzutów apelacji polegały na zbadaniu, czy Sąd *meriti* nie naruszył wymienionego przepisu uznając, że zebrane dowody uzasadniają skazanie oskarżonego za posiadanie substancji psychotropowych. Jest faktem, że miejscami wywód Sądu odwoławczego cechuje zbytnia ogólność, jednak nie odnosi się to do kluczowego zarzutu z pkt 5 lit. d) apelacji, wskazującego na „bezpodstawne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego w części, w której nie przyznał się do zarzutu i podał, że (...) narkotyki ujawnione w piwnicy mogły należeć do M. K., zaś narkotyki znalezione w mieszkaniu mogły należeć do jego konkubiny”. W tym względzie Sąd Okręgowy m.in. zasadnie wskazał na obszerność i wszechstronność argumentacji przedstawionej przez Sąd Rejonowy, wyjaśniającej dlaczego wersja przedstawiona przez oskarżonego została odrzucona. Trafnie też wskazał, że wywód zaprezentowany przez ten Sąd nie narusza zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji, że brak jest podstaw co stwierdzenia, że dowody stanowiące podstawę skazania były niewiarygodne lub zostały wadliwie ocenione. Brak szczegółowego odniesienia się do niektórych argumentów przedstawionych przez obrońcę w poszczególnych, oznaczonych literami podpunktach pkt 5 apelacji w pewnym stopniu obniża jakość uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku, jednak nie może prowadzić do jego wzruszenia. Obrońca forsował bowiem czysto hipotetyczne wersje zdarzeń, np. w oparciu o spostrzeżenie jednego ze świadków, funkcjonariusza Policji, że w trakcie mającego w przeszłości legitymowania M. K. zachowywał się „jakby był pobudzony”, co miało według autora apelacji przemawiać za tym, że „co najmniej miał kontakt z narkotykami”. W tym względzie wypowiedział się Sąd Rejonowy stwierdzając, że „z opisu świadków wyłania się opis M. K. jako osoby nerwowej, jednak przypisuje się to trudnej sytuacji życiowej, w jakiej się znalazł”. Dalece spłycił natomiast obrońca całokształt argumentów Sądu Rejonowego, kiedy wywodził, że ten nie dał wiary zeznaniom M. M. na tej

podstawie, że jest „zafascynowana światem, do którego weszła, dużych i łatwych pieniędzy”.

Wypada zgodzić się z prokuratorem, gdy ten w odpowiedzi na kasację wyraził pogląd, że zarzut piąty kasacji obrońca sformułował w następstwie błędnego odczytania jednego ze zdań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, mówiącego, że „oskarżony w chwili zatrzymania przez funkcjonariuszy Policji posiadał określone środki odurzające”. Nie chodziło przecież o to, że M. S. posiadał te środki przy sobie, ale że w chwili zatrzymania przez Policję posiadał je w znaczeniu, o którym mowa w art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. sprawował nad nimi faktyczne władztwo (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2014 r., III KK 88/14, LEX nr 1458717). Jest bowiem możliwe skazanie z tego przepisu także osoby, która w chwili zatrzymania nie posiadała środków odurzających lub substancji psychotropowych, ale posiadała je wcześniej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w pkt 1. postanowienia. Zawarte w pkt 2. rozstrzygnięcie o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego znajduje oparcie w art. 636 § 1 k.p.k.