

POSTANOWIENIE

Dnia 18 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 grudnia 2019 r.
sprawy M. K.
skazanego za przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt IV Ka (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

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

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 6 czerwca 2017 r. w K. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną z napisem „S.” o nr (...) wraz z magazynkiem zawierającym 6 sztuk amunicji kal. 9 mm oraz 194 sztuki amunicji z napisem „W. mm P.A.50 K.” i „W. mm PA CN”, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.
2. w nieustalonym okresie czasu do dnia 6 czerwca 2017 r. w K. czynił przygotowania do użycia za autentyczne trzech podrobionych służbowych legitymacji policyjnych wydanych na nazwisko M. M., tj. o czyn z art. 270 § 3 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K.:

- w punkcie I. uznał oskarżonego M. K. za winnego zarzucanego mu w punkcie I czynu, przyjmując jednak, że oskarżony posiadał 104 sztuki amunicji, w miejsce wskazanej przez Prokuratora 194 sztuk amunicji, co stanowi występki z art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. i art. 37b k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym,
- w punkcie II. uznał oskarżonego M. K. za winnego zarzucanego mu w punkcie II czynu, stanowiącego występki z art. 270 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 3 k.k. i art. 37b k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności i 1 (jednego) roku ograniczenia wolności, polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym,
- w punkcie III. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 87 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną w wymiarze 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym,
- w punkcie IV. i V. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa oraz zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności,
- w punkcie VI orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

„1. obrazę przepisów postępowania mogących mieć wpływ na wynik postępowania, a mianowicie:

- a) art. 7 k.p.k. (zasada swobodnej oceny dowodów) poprzez:

- dokonywanie wadliwej logicznie analizy materiału dowodowego, polegającej na wnioskowaniu, że samo posiadanie kopii legitymacji policyjnych jest wystarczającą przesłanką do ustalenia przygotowania do ich użycia za autentyczne,

- przyjęcie, że jakość kopii legitymacji nie pozwalała - bez szczegółowych kwalifikacji i wiedzy - na rozpoznanie falsyfikatu,

b) art. 4 (zasada obiektywizmu) poprzez:

- przyjęcie, że jednokrotne przyznanie się do popełnienia zarzucanych czynów posiada większą wartość dowodową niż kilkukrotne temu zaprzeczenie,

a w konsekwencji dokonanie:

2. Błędnych ustaleń faktycznych, polegających na ustaleniu, że :

a) wydruki legitymacji z umieszczonych na portalach internetowych plików cyfrowych noszą cechy dokumentów podrobionych,

b) M. K. czynił przygotowania do użycia za autentyczne trzech podrobionych legitymacji policyjnych,

c) M. K. w okolicznościach opisanych w pkt. b) działał z zamiarem bezpośrednim a nadto:

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to

- art. 28 k.k. poprzez jego niezastosowanie,

- art. 37a k.k. poprzez jego niezastosowanie,

- art. 58 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie

4. rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu w przypadku każdego z czynów bezwzględnej kary pozbawienia wolności, z naruszeniem zasady prymatu kar nieizolacyjnych oraz pominięciu okoliczności, że M. K. w niniejszej sprawie był przez kilka miesięcy tymczasowo aresztowany”.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez:

a) uniewinnienie M. K. od stawianych mu zarzutów,

ewentualnie:

b) orzeczenie kar nieizolacyjnych przy zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności

c) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), Sąd Okręgowy w K. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w całości zarzucając mu:

1. „rażące naruszenie przepisów postępowania mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. (zasada swobodnej oceny dowodów) poprzez:

- dokonywanie wadliwej logicznie analizy materiału dowodowego, polegającej na wnioskowaniu, że posiadanie kopii legitymacji policyjnych jest wystarczającą przesłanką do ustalenia przygotowania do ich użycia za autentyczne,
- przyjęcie, że jakość kopii legitymacji nie pozwalała - bez szczegółowych kwalifikacji i wiedzy - na rozpoznanie falsyfikatu,

2. art. 5 (zasada domniemania niewinności; zasada *in dubio pro reo*) poprzez:

- rozpatrywanie sprawy przy wstępnym założeniu, że samo gromadzenie określonych przedmiotów - bez wskazania konkretnego celu, dla którego były one gromadzone - stanowi cechę istotną przygotowania.
- ustalenie, że oskarżony wszedł w posiadanie określonych przedmiotów celem wykorzystania ich w sposób sprzeczny z prawem, mimo iż co najmniej równie uprawnionym było ustalenie, że gromadzenie tych przedmiotów miało na celu ich dozwolone wykorzystanie,

c) art. 4 (zasada obiektywizmu) poprzez przywoływanie zasad doświadczenia życiowego mających świadczyć na niekorzyść oskarżonego (obywatele co do zasady nie sprawdzają dokumentów interweniujących funkcjonariuszy), a pomijanie ich w przypadku gdy miałyby świadczyć na korzyść oskarżonego (obywatele co do zasady powinni na bieżąco śledzić zmieniające się przepisy), a w konsekwencji dokonanie:

1. błędnych ustaleń faktycznych, polegających na przyjęciu, że:

1. wydruki legitymacji z umieszczonych na portalach internetowych plików cyfrowych noszą cechy dokumentów podrobionych,
2. M. K. czynił przygotowania do użycia za autentyczne trzech podrobionych legitymacji policyjnych,
3. M. K. w okolicznościach opisanych w pkt. b) działał z zamiarem bezpośrednim

a nadto:

4. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, a to

- art. 28 kk poprzez jego niezastosowanie,
- art. 37a kk poprzez jego niezastosowanie,
- art. 58 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie

przy uwzględnieniu:

- możliwości naruszenia konstytucyjnej zasady sprawiedliwego procesu (art. 45 Konstytucji), polegającego w szczególności na orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, sankcjonującej w istocie wątpliwe stosowanie aresztu tymczasowego w postępowaniu przygotowawczym.

5. Rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu w przypadku każdego z czynów bezwzględnej kary pozbawienia wolności, z naruszeniem zasady prymatu kar nieizolacyjnych oraz pominięciu okoliczności, że ewentualny stopień zawinienia był nieznaczny”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

- uchylenie wyroku oraz uniewinnienie M. K.,

albo:

- uchylenie wyroku i przekazanie sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest także postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W jego toku z założenia nie dokonuje się zatem

kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Kasacja jest bowiem nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do "zaabsorbowania" owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko więc w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, że zarzuty podniesione w punktach 1a, 2, 3 i 4 zostały skierowane przeciwko wyrokowi sądu pierwszej, a nie drugiej instancji. Skarżący podniósł je bowiem już w apelacji, a następnie w niemal niezmienionej postaci przeniósł je do nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Takie postąpienie należy uznać za chybione i skutkujące koniecznością uznania tychże zarzutów za oczywiście bezzasadne, zwłaszcza, że także argumenty podniesione w uzasadnieniu kasacji nie wskazują na rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia błędy zaistniałe w toku postępowania kontrolnego.

Należy zauważyć, że swoje stanowisko o wadliwości rozumowania sądu drugiej instancji obrońca skazanego opiera przede wszystkim na polemicznych twierdzeniach, w których przedstawia własną, konkurencyjną wersję oceny materiału dowodowego, co jest ewidentnie sprzeczne z istotą postępowania kasacyjnego. Skarżący nie pamięta również o tym, że absolutnie nietrafne jest podnoszenie pod adresem sądu odwoławczego zarzutów opartych na twierdzeniach o naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów albo reguły *in dubio pro reo*, w sytuacji, w której sąd ten nie przeprowadzał własnego postępowania dowodowego, nie dokonywał własnej, samodzielnej oceny dowodów, a jedynie, w granicach zarzutów apelacji, oceniał, w ramach kontroli odwoławczej, prawidłowość jej dokonania przez sąd pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2016 r., V KK 326/16, LEX nr 2204981, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2019 r., V KK 20/18, LEX nr 2620238), a taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie.

Ponadto, na co również nie zwrócił uwagi autor kasacji, naruszenie reguły *in dubio pro reo* możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. ocenie materiału dowodowego, nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości, które sąd rozstrzyga niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Oznacza to, że w przypadkach, w których skarżący kwestionuje ocenę poszczególnych dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obraży art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r., II KK 18/17, LEX nr 2311295, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 stycznia 2019 r., III KK 215/18, LEX nr 2602107). Z powyższych uwag wynika zatem, że za oczywiście bezzasadny należało uznać nie tylko zarzut podniesiony w punkcie 1a, ale i w punkcie 1b tiret drugie nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Wbrew również temu co twierdzi skarżący, nie ma także podstaw do twierdzenia, że organ ad quem w sposób zbyt ogólny odniósł się do podniesionych w apelacji zarzutów. Argumenty przedstawione przez sąd odwoławczy w pisemnych motywach wyroku są co prawda syntetyczne, gdyż organ ten odwołał się także do argumentacji przywołanej w uzasadnieniu orzeczenia

pierwszoinstancyjnego, ale postąpienie takie należało uznać za prawidłowe. Pamiętać bowiem trzeba, że stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego, w wykonaniu jego obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k., uzależniony jest od charakteru i jakości wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji oraz w środку odwoławczym, stąd nie można przyjąć niejako automatycznej reguły, która obszerność uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego czyniłaby argumentem przesądzającym o wypełnieniu, bądź nie dyspozycji wskazanego przepisu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt SDI 126/17, LEX nr 2499887).

Ewidentnie wadliwie było również skierowanie wprost pod adresem orzeczenia organu ad quem, w istocie apelacyjnych zarzutów obrazy prawa materialnego. Apelacyjny ich charakter nie był jednak jedyną wadą tych zarzutów.

Obrońca skazanego zapomniał także, że skuteczny zarzut obrazy prawa materialnego można podnieść jedynie wtedy, gdy nie kwestionuje się poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych. O obrazie art. 28 k.k. nie mogło być zatem mowy skoro żaden z sądów nie przyjął, by między obiektywną rzeczywistością a odbiciem jej w świadomości skazanego wystąpiła różnica.

Oczywiście bezzasadne są zawarte w uzasadnieniu kasacji (a zaczerpnięte wprost z uzasadnienia apelacji) wywody dotyczące niekonstytucyjności regulacji zawartej w art. 263 § 2 k.k. związanej z faktem, że dla skutecznego postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. organy prowadzące postępowanie przygotowawcze zmuszone są zasięgnąć opinii biegłego. Stawiając taką tezę skarżący zdaje się nie dostrzegać, że czym innym jest kwestia procesowego udowodnienia realizacji przez sprawcę konkretnego znamienia strony przedmiotowej czynu zabronionego, a czym innym kwestia świadomości i woli sprawcy dotyczącej realizacji tego znamienia i ich udowodnienia. Idąc tokiem rozumowania obrońcy, wszystkie przypadki, w których wykazanie tego typu znamienia w toku procesu wymaga odwołania się do wiadomości specjalnych, czy też nawet użycia specjalistycznych narzędzi, wskazują na niekonstytucyjność regulacji kryminalizujących czyny zabronione zawierające takie znamiona. Dotyczyłoby to np. przestępstwa posiadania, wbrew przepisom ustawy, środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca

2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii), czy też nawet prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.).

Absolutnie chybione były również wyartykułowane w kasacji zarzuty obrazy art. 58 § 1 k.k. oraz art. 37a k.k. Sąd odwoławczy nie tylko bowiem sam tych regulacji nie stosował, ale nadto nie popełnił żadnych uchybień przy kontroli zarzutów dotyczących naruszeń tych przepisów podniesionych w apelacji. Zauważyć przy tym należy, że skarżący w środku odwoławczym zarzutów tych w istocie nie uzasadnił, gdyż cały wywód prowadził z perspektywy rażącej niewspółmierności kary. Było to nota bene posunięciem słusznym mając na uwadze charakter wskazanych wyżej przepisów. Rozwijając ten wątek przypomnieć trzeba, że obraza prawa materialnego polegająca na błędnym zastosowaniu lub niezastosowaniu przepisów prawa materialnego może dotyczyć wyłącznie przepisów o charakterze stanowczym, tj. nakazujących stosowanie prawa materialnego lub zakazujących jego stosowania. Art. 37a k.k., na co zasadnie zwracał uwagę już sąd okręgowy, jedynie zaś uprawnia, a nie nakazuje sądowi wymierzenia kary wolnościowej. Podobnie też powinno być wynikające z przepisu art. 58 § 1 k.k., mimo posłużenia się przez prawodawcę sformułowaniem „sąd orzeka”, nie należy pojmować jako obowiązku sądu. Zwrot ten, jak trafnie podkreśla się w doktrynie, nie wyłącza bowiem uznania sędziowskiego, a jest tylko zabiegiem redakcyjnym ustawodawcy, wyrażającym założenia przyjętego systemu wartości (zob. P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, WK 2016, komentarz do art. 58, teza 3, wyrok SA w K. z 20 stycznia 2010 r., II AKa 2152/09, KZS 2010, z. 2, poz. 33.) Praktyczne konsekwencje art. 58 § 1 k.k. sprowadzają się natomiast do tego, że w każdym uzasadnieniu wyroku, w którym - w określonej w tym przepisie sytuacji - wymierzono bezwzględną karę pozbawienia wolności, trzeba wytłumaczyć dokonany wybór przez wskazanie, dlaczego sąd uznał, że inne kary lub środki karne zostały uznane za niewystarczające do spełnienia celów kary (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2007 r., IV KK 41/07, OSNwSK 2007/1/514). I z tego obowiązku sąd pierwszej instancji się wywiązał, co trafnie ocenił sąd odwoławczy. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu kasacji, polemizująca przede wszystkim ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji nie jest

w stanie podważyć tej oceny. Powyższe oznacza również, że gdyby nawet zarzut podniesiony w punkcie 4 kasacji odczytywać jako zarzut wadliwego rozpoznania przed sąd odwoławczy apelacyjnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary (odczytywany wprost jest bowiem zarzutem niedopuszczalnym) i tak należałoby go uznać za oczywiście bezzasadny. Wbrew temu co twierdzi skarżący, Sąd Okręgowy miał rację wskazując, że dolegliwość, z jaką wiązał się dla skazanego pobyt w warunkach izolacji, w związku z zastosowaniem wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, nie podważa trafności przekonania sądu pierwszej instancji o celowości wymierzenia skazanemu kary pozbawienia wolności. Tymczasowe aresztowanie nie spełnia bowiem funkcji kary i nie stanowi jej antycypacji.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w punkcie 1b tiret pierwsze oraz w punkcie 1c należy skarżącemu natomiast przypomnieć, że przepisy art. 5 § 1 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. zawierają jedynie ogólne dyrektywy postępowania, a samo odwołanie się do naruszenia przepisów o charakterze dyrektywy ogólnej nie może stanowić skutecznej podstawy kasacyjnej (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2013 r., SDI 4/13, LEX nr 1335647 oraz w wyroku z dnia 23 października 2019 r., II KK 224/19, LEX nr 2751806).

Powyższe wywody prowadzą do konkluzji, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym – uzasadniającym oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. – stopniu.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. obciążając nimi skazanego.