

Sygn. akt IV KK 479/20

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 grudnia 2020 r.,

sprawy **M. L.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 263 § 2 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 24 stycznia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 15 października 2019 r., sygn. akt II K (...),

### **p o s t a n o w i ł**

**1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**

**2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

M. L. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 29 kwietnia 2019r. w C. na ul. L. posiadał wbrew przepisom ustawy znaczną ilość środków odurzających w postaci amfetaminy w ilości 338,18 grama, tj. o czyn z art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku,

II. w dniu 29 kwietnia 2019r. w C. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu alarmowo-gazowego „R.” model [...] 9 kal. 8 mm oraz

rewolweru produkcji samodziłowej przerobionego z rewolweru marki „Z. mod K IOmm oraz 2 sztuki amunicji w postaci naboów pistoletowych ślepych kal. 9 mm wz. Parabellum, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 15 października 2019r., sygn.akt II K (...), uznał tego oskarżonego za winnego tego, że:

1. w dniu 29 kwietnia 2019r. w garażu przy ul. L. wbrew przepisom ustawy posiadał znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci 338,18 gram amfetaminy tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu i art. 34 § 1 i 1a pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37b k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

2. w dniu 29 kwietnia 2019r. w garażu przy ul. L., w C. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu alarmowo-gazowego „R.” mod. [...] 9 kal. 8 mm K oraz rewolweru produkcji samodziłowej przerobionego z rewolweru marki „Z. mod. K 10 mm 99 i 2 sztuki amunicji w postaci naboów pistoletowych ślepych kal. 9 mm wz. Parabellum tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. i art. 34 § 1 i 1a pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37b k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 §1 i 3 k.k. i art. 87 § 2 k.k., w miejsce powyżej orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności i kar ograniczenia wolności, wymierzył oskarżonemu M. L. karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną 2 lat ograniczenia wolności, polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym; na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie od godz.06.40 w dniu 29 kwietnia 2019 roku do godziny 11.08 w dniu 30 kwietnia 2019 roku, uznając karę ograniczenia wolności za wykonaną w wymiarze 2 dni.

Apelację od tego wyroku, w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego, wywiódł prokurator zarzucając rażącą niewspółmierność kary, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary:

- za czyn z art.62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii - kary roku i 10 m-cy pozbawienia wolności,
- za czyn z art. 263 § 2 k.k. - kary roku pozbawienia wolności,
- wymierzenie kary łącznej za przypisane czyny w wysokości 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 24 stycznia 2020r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

- a) w pkt. 1 wyeliminował z podstawy prawnej wymiaru kary przepisy art. 34 § 1 i 1a pkt. 1 k.k., art. 35 § 1 k.k. i art. 37 b k.k. i w miejsce kary sekwencyjnej wymierzył oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- b) w pkt. 2 wyeliminował z podstawy prawnej wymiaru kary przepisy art. 34 § 1 i 1a pkt. 1 k.k.; art. 35 § 1 k.k. i art. 37 b k.k. i w miejsce kary sekwencyjnej wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności;
- c) w pkt 3 w miejsce kary łącznej pozbawienia wolności i kary łącznej ograniczenia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, zarzucając:

„ 1. rażące naruszenia przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 433 § 2 Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 457 § 3 Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 7 Kodeksu postępowania karnego polegające na niedostatecznym, wybiórczym, nieuwzględniającym stanowiska oskarżonego i jego obrońcy wyrażonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 stycznia 2020 roku, merytorycznym rozważeniu przez Sąd II Instancji zarzutów apelacji oskarżyciela publicznego, w szczególności w zakresie w jakim Sąd ten pominął, wskazane stanowisko oskarżonego i jego obrońcy w części w jakiej naprowadzali na to, iż po popełnieniu zarzucanych mu czynów podjął współpracę z organami ścigania — Policji, jako „informator” (osobowe źródło informacji), której efektem było dokonanie przez ten organ

zatrzymania określonych osób i zapobieżenie popełnieniu przez te osoby w przyszłości czynów zabronionych, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany wyroku Sądu I Instancji zarówno co do podstawy orzeczenia o karze oraz ich wymiarze jednostkowym oraz łącznym — zarzut brak wszechstronnej kontroli odwoławczej,

2. rażące naruszenia przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 457 § 3 Kodeksu postępowania karnego w zw. art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 458 Kodeksu postępowania karnego, polegające na niezastosowaniu się przez Sąd II Instancji do ogólnych zasad uzasadniania wyroków wiążących go w razie zmiany orzeczenia, w szczególności na całkowitym pominięciu w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia okoliczności naprowadzanych przez oskarżonego i jego obrońcę w zakresie podjęcia przez oskarżonego współpracy z organami ścigania — Policji, jako „informatorem” (osobowe źródło informacji), a w konsekwencji nie wyjaśnieniu czy wskazanym okolicznościom dał wiarę czy też nie, jakie fakty w tej części przemawiały na oparciu się wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego złożonych w toku postępowania przygotowawczego, nie wyjaśnieniu które fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i co za tym idzie, nie zawiera wszechstronnego odniesienia się do wszystkich faktów i okoliczności mających znaczenie w sprawie w zakresie oceny prawnej zachowania oskarżonego po popełnieniu zarzucanych mu czynów, co skutkuje niemożnością prawidłowej oceny procesu wyrokowania, gdyż uzasadnienie w tej mierze nie zawiera merytorycznego stanowiska, a co w konsekwencji doprowadziło do zmiany wyroku Sądu I Instancji zarówno co do podstawy orzeczenia o karze oraz ich wymiarze jednostkowym oraz łącznym,

3. rażące naruszenia przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 4 Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 167 Kodeksu postępowania karnego oraz w zw. z art. 366 § 1 Kodeksu postępowania karnego i art. 458 Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 22 ust. 1 i 1 oraz art. 20 ba ustawy o Policji z dnia 06 kwietnia 1990 roku (Dz. U. 2020, poz. 360 tj. z późn. zm.), a w konsekwencji art. 437 § 2 Kodeksu postępowania karnego, polegające na niezbadaniu w sposób wszechstronny i rzetelny okoliczności

przemawiających na korzyść skarżonego., tj. zaniechanie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania oskarżonego prowadzącego do weryfikacji okoliczności na które naprowadzał on oraz jego obrońca na rozprawie w dniu 24 stycznia 2020 roku, a mianowicie iż po popełnieniu zarzucanych mu czynów podjął współpracę z organami ścigania — Policji, jako „informator” (osobowe źródło informacji), której efektem było dokonanie przez ten organ zatrzymania określonych osób i zapobieżenie popełnieniu przez te osoby w przyszłości czynów zabronionych, w tym także przez skierowanie zapytania do właściwej jednostki Policji, czy taka współpraca miała miejsce i na czym ona polegała — w sytuacji, gdy dowody przeprowadza się zarówno na wniosek stron, jak i z urzędu, a przewodniczący kierujący rozprawą ma obowiązek czuwania nad jej przebiegiem tak, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, mimo, że powyższa okoliczność stanowiła istotny element oceny zachowania sprawcy po popełnieniu czynu, rzeczywistego wymiaru wyrażonej przez niego skruchy oraz przeprosin za popełnione przestępstwa, czynienie starań o naprawienie skutków swoich działań, w tym dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a realna możliwość uzyskania przez oskarżonego środków dowodowych na poparcie swojego udziału w czynnościach Policji jest nader utrudniona, gdyż objęta jest ustawową tajemnicą operacyjną, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany wyroku Sądu I Instancji zarówno co do podstawy orzeczenia o karze oraz ich wymiarze jednostkowym oraz łącznym;

4. w konsekwencji powyższych uchybień — do rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, polegającego na naruszeniu art. 53 § 2 Kodeksu karnego, poprzez pominięcie sformułowanej w przywołanym przepisie dyrektywy wymiaru kary, a mianowicie zachowania się oskarżonego po popełnieniu zarzucanych mu czynów, a w szczególności staranie się przez niego o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, poprzez podjęcie współpracy z organami ścigania — Policji, jako „informator” (osobowe źródło informacji), której efektem było dokonanie przez ten organ zatrzymania określonych osób i zapobieżenie popełnieniu przez te osoby w przyszłości czynów zabronionych, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany wyroku Sądu I Instancji zarówno co do podstawy orzeczenia o karze oraz ich wymiarze jednostkowym oraz łącznym”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

Prokurator Prokuratury Rejonowej w C. w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja obrońcy jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem, na posiedzeniu, w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k.

Zastanawiać musi sposób zredagowania przez Autora kasacji, w sposób szeroko rozbudowany, zarzutów kasacyjnych wokół jednej i tej samej okoliczności, jakoby niezasadnie pominiętej przez Sąd odwoławczy przy rozstrzygnięciu o zasadności apelacji prokuratorskiej a dotyczącej „naprowadzania” przez oskarżonego i jego obrońcę na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 stycznia 2020r., że po popełnieniu zarzucanych mu czynów, oskarżony podjął współpracę z organami ścigania jako „informator” (osobowe źródło informacji), której efektem było zatrzymanie określonych osób i zapobieżenie popełnieniu przez te osoby w przyszłości czynów zabronionych. Zabieg ten, którego celem zapewne była próba ominięcia ograniczeń w zakresie podstaw kasacyjnych (art. 523 § 1 k.p.k. - kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, przy czym kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary) nie mógł jednak prowadzić do oczekiwanych przez niego rezultatów.

Najwyraźniej skarżący stara się nie zauważać, że Sąd odwoławczy, do którego to orzeczenia tylko kasacja może być skierowana, rozpoznawał, i to w granicach podniesionych zarzutów, apelację prokuratora, złożoną na niekorzyść oskarżonego i zaskarżającą wyrok Sądu I instancji jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze, apelację tę uwzględnił. W takim układzie procesowym niezwykle trudno skutecznie podnieść, pod adresem Sądu odwoławczego, zarzut dokonania nierzetelnej kontroli odwoławczej. A już z całą pewnością zarzut taki nie może obejmować ewentualnych nowych dowodów, które ujawniły się w toku postępowania odwoławczego. Stąd zarzuty, w części w jakiej wskazywać mają na rażącą obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. zw. z art. 7

k.p.k., musiały zostać ocenione jako oczywiście bezzasadne (w tym także zarzut obrazy art. 7 k.p.k., bo przecież Sąd odwoławczy postępowania dowodowego nie prowadził i w związku z tym żadnych dowodów nie oceniał).

Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jasno wskazał na wszystkie istotne okoliczności, które – jego zdaniem - powodowały, iż zarówno kary jednostkowe, jak i orzeczone przez Sąd I instancji kary łączne (6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat ograniczenia wolności) należało ocenić (oczywiście w takim stanie dowodowym, w jakim orzekał Sąd pierwszej instancji), jako kary rażąco niewspółmierne i drastycznie nieadekwatne do przesłanek determinujących ich wymiar w kontekście dyrektyw wskazanych w art. 53 § 1 k.k. Stąd za oczywiście chyby należało także zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., który formalnie mógł zostać postawiony, jako że Sąd odwoławczy, zmieniając w sferze kary zaskarżony wyrok, miał obowiązek uzasadnić swoje stanowisko w pełnym zakresie.

W istocie więc kasacja tak naprawdę upatruje rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku w naruszeniu art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. (milczeniem już pomińmy zarzut obrazy art. 22 ust. 1 i 1a oraz art. 20 ba ustawy o Policji z dnia 06 kwietnia 1990 roku (Dz. U. 2020, poz. 360 tj. z późn. zm.) w następstwie nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu z przesłuchania oskarżonego w celu ustalenia, że po popełnieniu zarzucanych mu czynów podjął współpracę z organami ścigania, jako „informer” (osobowe źródło informacji), której efektem było dokonanie przez ten organ zatrzymania określonych osób i zapobieżenie popełnieniu przez te osoby w przyszłości czynów zabronionych, i nie skierowania zapytania do właściwej jednostki Policji, czy taka współpraca miała miejsce i na czym ona polegała, mimo, że okoliczność ta mogła – zdaniem obrońcy - stanowić istotny element oceny zachowania sprawcy po popełnieniu czynu.

Rzecz jednak w tym, że co do zasady, w ramach zasady obiektywizmu, Sąd orzekający ma obowiązek podjąć inicjatywę dowodową z urzędu wtedy, gdy takiej inicjatywy nie podejmują, w szczególnych usprawiedliwiających to okolicznościach, strony a niepodjęcie tej inicjatywy grozi wydaniem rażąco niesprawiedliwego orzeczenia. Dlatego, jeżeli w kasacji podniesiony zostaje zarzut obrazy art. 167

k.p.k. (braku inicjatywy dowodowej ze strony Sądu) to – w zasadzie - warunkiem jego skuteczności jest wskazanie na powody, dla których strona takiej inicjatywy nie pojęła i powiązania go z zarzutem obrazy art. 440 k.p.k. Tego w kasacji nie uczyniono. Nie wiadomo natomiast dlaczego ani oskarżony, ani jego obrońca nie złożyli na rozprawie odwoławczej wniosku o przesłuchanie uzupełniające oskarżonego i wniosku o zwrócenie się do właściwych organów o przedstawienie dokumentów weryfikujących wiarygodność ewentualnych twierdzeń oskarżonego o podjęciu współpracy z policją. W tym kontekście zauważyć należy, że nie jest zrozumiałą używany przez obrońcę w kasacji termin „okoliczności naprowadzanych przez oskarżonego i jego obrońcę”. Z pewnością owo „naprowadzanie” nie może oznaczać wniosku dowodowego i jest pojęciem obcym procedurze karnej. Co więcej, analiza akt postępowania odwoławczego pozwala zauważyć, że obrońca oskarżonego w odpowiedzi na apelację oskarżyciela publicznego bynajmniej nie wskazywał na okoliczność podjęcia przez oskarżonego współpracy z policją. Z treści prokuratorskich postanowień o zmianie środka zapobiegawczego i o częściowym umorzeniu śledztwa postanowienia okoliczności takie wprost nie wynikają zaś treść protokołu z rozprawy odwoławczej z dnia 24 stycznia 2020r. wskazuje jednoznacznie, że obrońca oskarżonego żadnych wniosków dowodowych nie składał (poza przedłożeniem postanowienia o częściowym umorzeniu śledztwa). Wreszcie z treści zaprotokołowanego oświadczenia oskarżonego na tej rozprawie wynika, iż nie wspominał on o podjęciu przez siebie współpracy z policją (wniosku o ewentualne sprostowanie tego protokołu nie złożono).

Ponadto, niezależnie od tego, że nie ma w kasacji zarzutu obrazy art. 440 k.p.k. trzeba zauważyć, że nawet ewentualne potwierdzenie okoliczności - jak to ujmuje obrońca oskarżonego „naprowadzanych” na rozprawie odwoławczej – nie sposób mówić o rażącej niesprawiedliwości zapadłego w sprawie orzeczenia Sądu odwoławczego, jeśli zważyć, że - jak trafnie zauważył w uzasadnieniu Sąd odwoławczy - miarą rzeczywistej skruchy oskarżonego byłoby ujawnienie osób, od których uzyskał posiadane narkotyki. To, że tego nie uczynił pozwala bowiem zasadnie twierdzić, iż ewentualnie podjęta współpraca z organami ścigania w innej sprawie obliczona była wyłącznie na poprawę swojej, w niej, sytuacji.

Prokurator w odpowiedzi na kasację słusznie też poniósł, że w przedmiotowej sprawie nie zachodziła podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia związana ze współpracą skazanego z organami ścigania, co mocno akcentuje autor kasacji. Prokurator decyduje, czy mając na uwadze informacje uzyskane od osoby współpracującej są na tyle istotne, iż możliwe jest złożenie wniosku o zastosowanie instytucji z art. 60 § 4 k.k. W przedmiotowej sprawie prokurator nie widział podstaw do kierowania takiego wniosku, natomiast widział konieczność złożenia apelacji na niekorzyść oskarżonego w zakresie kary.

Na koniec, trzeba wreszcie zauważyć, że stawiany w kasacji zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, mającego polegać na naruszeniu art. 53 § 2 Kodeksu karnego, poprzez pominięcie sformułowanej w przywołanym przepisie dyrektywy wymiaru kary, a mianowicie zachowania się oskarżonego po popełnieniu zarzucanych mu czynów, a w szczególności staranie się przez niego o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, poprzez podjęcie współpracy z organami ścigania, w realiach tej sprawy jest także oczywiście bezzasadny. Obraza prawa materialnego, co powinno być oczywiste, nie może polegać na pominięciu jakiejś okoliczności. Jeżeli tak byłoby, to doszłoby w ten sposób do obrazy prawa procesowego, a to ze wskazanych już powodów, w sprawie miejsca nie miało. Polegać ona może jedynie na błędnym zastosowaniu lub niezastosowaniu przepisu prawa materialnego albo na błędnej jego wykładni.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego w myśl art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.