

POSTANOWIENIE

Dnia 5 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **W. S.**

skazanego za czyn z art. 263 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 5 kwietnia 2023 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 6 lipca 2022 r., sygn. akt V Ka 860/22

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi

z dnia 22 marca 2022 r., sygn. akt IV K 602/21,

postanowił:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi z dnia 22 marca 2022 r., sygn. akt IV K 602/21, W. S. został uznany za winnego czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. 2020, poz. 2050 ze zm.; dalej: u.p.n.), za który wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 1) oraz czynu z art. 263 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2). Kary jednostkowe zostały połączone i jako karę łączną wymierzono W. S. karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3).

Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie przepadku dowodów rzeczowych (pkt 4), nawiązki (pkt 5) i kosztów procesu (pkt 6).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok Sądu I instancji w następującym zakresie:

- „1. w zakresie pkt 1 w części dotyczącej orzeczenia o karze zasadniczej;
2. w zakresie pkt 2 w całości;
3. w zakresie pkt 3 w całości.”

Skarżący zarzucił:

„1. co do pkt 1, tj. przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii:

a) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i czynienie ustaleń faktycznych w oparciu o nieistniejące dowody i:

- odmowę dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie w jakim określił przeznaczenie substancji zabronionych na użytek osobisty i ustalenie, że ilość substancji psychotropowej świadczyła o tym, że nie były one przeznaczone na osobisty użytek oskarżonego, a tym samym *de facto* musiał udzielać narkotyków osobom trzecim, co doprowadziło do błędnej oceny i uznania stopnia społecznej szkodliwości czynu za znaczny, podczas gdy brak jest jakichkolwiek dowodów przemawiających przeciwko wiarogodności wyjaśnień oskarżonego, a postawiony mu zarzut nie obejmował udzielenia substancji psychotropowej ani w formie dokonania, ani w innej formie studialnej, wskutek czego ustalenia faktyczne oparto na nieistniejących faktach;

- przyjęcie, że zeznania K. S., A. S. i E. S. są nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego w rozpoznawanej sprawie, kiedy z zeznań tych wprost wynika postawa W. S. po popełnieniu przez niego przestępstwa, podjęcie przez niego działań w celu walki z nałogiem, korzystne warunki i właściwości osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, wskazując na pozytywną prognozę kryminologiczną wobec oskarżonego;

b) rażąco niewspółmierność kary nawet przy założeniu prawidłowości wszystkich ustaleń faktycznych Sądu I instancji, z uwagi na fakt niedoceny okoliczności łagodzących i przecenienie wymowy i znaczenia ustalonych przez Sąd okoliczności

obciążających, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia kary nieuwzględniającej ustawowych dyrektyw wymiaru kary, nakazujących zwracać szczególną uwagę na okoliczności czynu czy postawę sprawcy przed i po popełnieniu przestępstwa, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia kary przewyższającej stopień społecznej szkodliwości czynu i zawinienia sprawcy,
2. co do pkt 2, tj. przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego z art. 263 § 2 k.k.:

a) obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu, tj. art. 263 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że znamię „posiadania amunicji” w rozumieniu przywołanej normy wypełnia już posiadanie jednej sztuki pocisku, jakie przypisano W.S., kiedy wykładnia funkcjonalna, uwzględniająca *ratio legis* oraz przedmiot ochrony skłania do przyjęcia, że dla wypełnienia znamion czynu zabronionego konieczne jest:

- posiadanie więcej niż jednej sztuki amunicji,
- wykazanie, że rzeczywistym przeznaczeniem pocisku było wystrzelenie broni palnej, a nie dekoracja wnętrza;

b) niezależnie od powyższego, obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu, tj. art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 29 k.k. poprzez ich niezastosowanie i nierozważenie stanu świadomości oskarżonego w zakresie działania przez niego w ramach kontratypu „usprawiedliwionego błędu co do karalności” zarzucanego mu czynu zabronionego, ewentualnie nieusprawiedliwionego błędu, skutkującego możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary;

c) obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu, tj. art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k. poprzez ich niezastosowanie i pominięcie rozważenia kwestii społecznej szkodliwości czynu przy subsumpcji stanu faktycznego do przywołanej normy, kiedy społeczna szkodliwość zarzucanego oskarżonemu czynu jest znikoma, biorąc pod uwagę, że oskarżony posiadał wyłącznie jeden nabój nabyty w drodze nieodpłatnego udzielenia, nie miał zamiaru jego przechowania wbrew przepisom ustawy i z chwilą jego przekazania oskarżonemu nabój zmienił swoje przeznaczenie na wyłącznie ozdobne, a przedmiotem ochrony zarzucanego

oskarżonemu przestępstwa jest porządek publiczny, który nie został naruszony lub choćby realnie zagrożony;

3. co do obu ww. czynów zabronionych:

a) obrazę przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, wskutek czego orzeczenie nie odpowiada prawu, tj. art. 106 k.k. w zw. z art. 107 k.k. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że oskarżony był uprzednio karany, kiedy w chwili wyrokowania oskarżony był niekarany z uwagi na następujące z mocy prawa zatarcie skazania związane z upływem ustawowego terminu;

4. co do pkt 3, tj. rozstrzygnięcia o karze łącznej:

a) z ostrożności procesowej, rażąco niewspółmierność kary z uwagi na wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności z zastosowaniem zasady asperacji, kiedy stosownie do dyrektyw wymiaru kary łącznej w niniejszym stanie faktycznym zachodzi wypadek, w którym należy zastosować zasadę absorpcji najkorzystniejszą dla sprawcy". W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

„1. rozwiązanie węzła kary łącznej;

2. w zakresie pkt 1 zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez jej złagodzenie i wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 62 ust. 2 z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. art. 37b k.k. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, ewentualnie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w zakresie pkt 2 zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu lub umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., ewentualnie wymierzenie mu kary grzywny lub ograniczenia wolności na podstawie art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 37a k.k.;

4. ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia ww. wniosku wnosząc o wymierzenie oskarżonemu kary łącznej nieprzekraczającej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności".

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 6 lipca 2022 r., sygn. akt V Ka 860/22, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego. Obrońca zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości i zarzucił:

„a. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu, tj. art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że znamię „posiadania amunicji” w rozumieniu przywołanej normy wypełnia już posiadanie jednej sztuki pocisku, jakie przypisano W. S., kiedy wykładnia funkcjonalna, uwzględniająca *ratio legis* oraz przedmiot ochrony skłania do przyjęcia, że dla wypełnienia znamienia „posiadania amunicji” konieczne jest:

- posiadanie więcej niż jednej sztuki amunicji;
- wykazanie, że rzeczywistym przeznaczeniem pocisku było wystrzelenie z broni palnej, a nie dekoracja wnętrza;

b. rażąco obrazę prawa materialnego, w zakresie innym niż kwalifikacja prawna przypisanego skazanemu czynu wskutek czego orzeczenie nie odpowiada prawu, tj. art. 53 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że wśród dyrektyw wymiaru kary i okoliczności wpływających na wysokość kary nie znajduje się uprzednia niekaralność i przyjęcie, że uprzednia karalność stanowi okoliczność obciążającą, a niekaralność nie wpływa na wymiar kary, kiedy to wskazana norma nakazuje brać pod uwagę właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa;

c. rażące naruszenie przepisów procedury, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez utrzymanie przez sąd *ad quem* w mocy zaskarżonego orzeczenia w sytuacji ustalenia zasadności zarzutu naruszenia przez sąd *a quo* prawa materialnego w zakresie zatarcia skazania w odniesieniu do uprzedniej karalności skazanego i nie wywiedzenia wniosków w omawianym zakresie, co skutkowało przeprowadzeniem nieprawidłowej kontroli odwoławczej wyroku sądu *meriti* i nierozpoznanie istoty;

d. przy uwzględnieniu powyższych zarzutów, rażąco niewspółmierność wymierzonej W. S. kary, z uwagi na fakt niedoceny okoliczności łagodzących i przecenienie wymowy i znaczenia ustalonych przez sądy *meriti* okoliczności

obciążających, co ostatecznie doprowadziło do wymierzenia kary przewyższającej stopień społecznej szkodliwości czynu i zawinienia sprawcy, w sytuacji gdy skazany jako osoba niekarana powinna ponieść niższe prawnokarne represje związane z przypisanym mu czynem”. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację p.o. Prokuratora Rejonowego Łódź-Bałuty wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Przed wskazaniem powodów oddalenia kasacji należy przypomnieć, że dla zasadności tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia konieczne jest wykazanie, iż Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Ponadto podstawą zarzutów kasacyjnych mogą być tzw. bezwzględne powody odwoławcze z art. 439 § 1 k.p.k., które jednak w tej sprawie nie zaistniały. Sąd Najwyższy nie stwierdził, aby w kasacji obrońca wykazał dopuszczenie się przez Sąd Okręgowy w Łodzi wspomnianego rażącego naruszenia prawa.

W zarzutach II.a. i II.b. kasacji wskazano na rażąca obrazę prawa materialnego co do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu oraz w zakresie stosowania art. 53 § 2 k.k. Te zarzuty kasacji są błędnie sformułowane. W tej sprawie Sąd odwoławczy nie stosował przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu, jak również nie wymierzał kary skazanemu, skoro utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji. Zatem Sąd Okręgowy jedynie kontrolował zastosowanie przepisów prawa karnego materialnego przez Sąd I instancji. Tym samym prawidłowe sformułowanie zarzutów w tym względzie wymagało powiązania ich z zarzutem rażącego naruszenia prawa procesowego w zakresie rzetelności kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.).

Niemniej jednak trzeba zauważyć, że Sąd odwoławczy odniósł się do kwestii prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu przypisanego nieprawomocnie W. S. przez Sąd I instancji. W punkcie 3.3. uzasadnienia Sąd odwoławczy potwierdził

prawidłowość przyjętej kwalifikacji, sporządzając w tym przedmiocie zwięzłe, lecz rzeczowe uzasadnienie, odwołujące się zarówno do obowiązujących przepisów prawa, aktualnego orzecznictwa, jak również zawierające własne stanowisko Sądu Okręgowego. Pogląd Sądu Okręgowego co do tego, że posiadanie nawet jednego naboju amunicji wypełnia znamiona typu czynu zabronionego z art. 263 § 2 k.k., nie może być uznany za przejaw rażącego naruszenia prawa. Ustawodawca w art. 263 § 2 k.k. penalizuje określony stan, to jest posiadanie broni palnej albo amunicji, pomimo braku indywidualnej decyzji administracyjnej o określonej treści (zezwolenia na posiadanie broni). Stąd, aby ustalić, czy sprawca swoim zachowaniem wyczerpał znamiona tego przestępstwa wystarczy stwierdzenie zaistnienia tych dwóch zaszłości. Przy czym – co istotne *in concreto* – użyta w tym przepisie alternatywa pozwala bezspornie wnioskować, że penalizowane jest już samo posiadanie amunicji bez wymaganego zezwolenia, bowiem zarówno odrębne posiadanie broni, jak i amunicji bez wymaganego pozwolenia jest karalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2020 r., IV KK 420/19). Jednocześnie w orzecznictwie stwierdza się, że stanowi przestępstwo posiadanie nawet jednego naboju, jeżeli tego rodzaju nabój stanowi amunicję do broni palnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2013 r., II AKa 209/13, aprobująco Z. Ćwiąkalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, WKP 2017, teza 10 komentarza do art. 263). W kontekście przytoczonego stanowiska i poczynionego tam zastrzeżenia (nabój „stanowiący amunicję do broni palnej”) trzeba podkreślić, że nie ma znaczenia cel posiadania naboju, jeżeli bezspornie ustalono, że stanowił on amunicję zdolną do wystrzału, której posiadanie jest reglamentowane (zob. wnioski opinii balistycznej – k. 155-156). Sąd Okręgowy odniósł się też w należyty sposób do argumentów obrońcy, że oskarżony działał „w ramach kontratypu usprawiedliwionego błędu co do karalności zarzucanego mu czynu”. Stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w punkcie 3.5. uzasadnienia wyroku świadczy o prawidłowym rozpoznaniu tego zarzutu apelacji.

Do kolejnych dwóch zarzutów (przy czym tylko zarzut II.c. jest prawidłowo sformułowany) należy odnieść się łącznie, albowiem sprowadzają się one do tożsamej okoliczności – braku zmiany wyroku przez Sąd odwoławczy pomimo

ustalenia faktu zatarcia skazania, w sytuacji, gdy uprzednia karalność została uwzględniona przez Sąd I instancji jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary. Sąd Najwyższy nie stwierdził w tym zakresie rażącego naruszenia prawa, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia. Wypada przypomnieć, że W. S. został skazany wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r., prawomocnym dnia 9 czerwca 2018 r., przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie V KK 1177/17 – odpis wyroku k. 120 – na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat. Okres ten upłynął w dniu 9 czerwca 2021 r. Skazanie uległo zatarciu w dniu 9 grudnia 2021 r. (art. 76 § 1 k.k.). Jeszcze przed wydaniem wyroku Sąd I instancji dysponował kartą karną skazanego, aktualną na dzień 22 lutego 2022 r. (k. 250), z której wynika, że W.S. nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego.

Słusznie zatem Sąd odwoławczy uznał za zasadny zarzut zawarty w apelacji obrońcy (pkt 3.6. uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego). Uznając ten zarzut za zasadny Sąd odwoławczy trafnie skonstatował, że wcześniejsze skazanie uległo zatarciu i należy oskarżonego traktować tak jak osobę niekaraną. Chociaż w apelacji obrońca atakował ustalenia co do uprzedniej karalności dokonane przez Sąd I instancji wskazując na rażące naruszenie prawa materialnego (art. 106 k.k. i art. 107 k.k.), to nie ma wątpliwości, że przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż ówczesny oskarżony był uprzednio karany, stanowiło błędne ustalenie faktyczne, a nie rażące naruszenie prawa materialnego. Taki błąd w ustaleniach faktycznych może spowodować zmianę wyroku, jeżeli ma wpływ na treść orzeczenia. Dodatkowo, jako że jest to ustalenie faktyczne, które w tej sprawie mogło mieć wpływ konkretnie na wymiar kary, to Sąd Okręgowy był w pełni uprawniony dokonać oceny tego wpływu w kontekście przesłanki odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. Inaczej rzecz ujmując, miał prawo stwierdzić, że rzeczony błąd w ustaleniach faktycznych w okolicznościach tej sprawy nie powinien mieć wpływu na wymiar kary orzeczonej wobec skazanego, gdyż ta nie jest rażąco niewspółmiernie surowa. Sąd Okręgowy poparł swe stanowisko przekonującymi argumentami (por. punkt 3.2. uzasadnienia). Wskazał mianowicie, że utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia o karze wynika z szeregu okoliczności: wymierzenia kary jednostkowej za czyn z art. 62 ust. 2 u.p.n. blisko dolnej granicy ustawowego zagrożenia (kara 2 lat pozbawienia

wolności przy ustawowym zagrożeniu karą od roku do lat 10); ilości posiadanej substancji psychotropowej, postrzeganej nie tylko jako „znaczna” w rozumieniu u.p.n., ale także znaczna w ramach „znacznej ilości”, jako stopniowalnego znamienia typu czynu zabronionego (zgodnie z wnioskami opinii biegłego była to ilość substancji psychotropowej pozwalająca na odurzenie od 3180 do 15901 osób – k. 176); „przecenienia” postawy procesowej skazanego, ze szczególnym uwzględnieniem tego, że skazany jest osobą uzależnioną, a także, iż jego samodenuncjacja nie nastąpiła dobrowolnie, ale dopiero w wyniku zebranych w sprawie dowodów obciążających; istoty kary pozbawienia wolności, która nie jest – wbrew twierdzeniom obrońcy – „represjonowaniem” skazanego, ale przewidzianą w przepisach prawa karnego odpłatą za popełnione przestępstwo. Tym samym Sąd odwoławczy rzetelnie przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska o braku podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i skonstatował, że „przyjęcie niekaralności oskarżonego nie zmienia jednak niczego w ocenie stopnia dolegliwości orzeczonej kary” (k. 295v).

Podsumowując, Sąd odwoławczy nie naruszył rażąco zasad kontroli odwoławczej. Sąd Okręgowy przekonująco uzasadnił swoje stanowisko, że nie ma podstaw do zmiany kary orzeczonej wobec skazanego pomimo dostrzeżonego uchybienia Sądu I instancji w zakresie ustaleń faktycznych, bowiem kara ta nie może zostać oceniona jako rażąco niewspółmiernie surowa. Sposób przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy kontroli odwoławczej w zakresie zarzutów dotyczących czynu z art. 263 § 2 k.k. także jest prawidłowy. Nie zostały zatem spełnione przesłanki uwzględnienia kasacji, o których mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Ostatni z zarzutów kasacyjnych (zarzut II.d.), stanowiący wprost zarzut rażącej niewspółmierności kary, należy uznać za niedopuszczalny na podstawie art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[SOP]

[ms]