



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSA del. do SN Andrzej Ryński

Protokolant Monika Sieczko

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **R. T.**

skazanego z art. 263 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 lutego 2012 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 lutego 2011 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

w Warszawie z dnia 11 października 2010 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. nakazuje zwrot wniesionych opłat od kasacji, w wysokości po 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych) każda, na rzecz R. T.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 11 października 2010 r., sygn. akt XIV K .../07, uznał R. T. za winnego tego, że w okresie od 1998–1999 r. w Warszawie, bez wymaganego zezwolenia posiadał amunicję kaliber 7,65 mm w ilości nie mniejszej niż 25 sztuk po nabyciu jej od T. L.”, tj. przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. i za to skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając wykonanie orzeczonej kary na okres 3 lat próby.

Od tego orzeczenia apelację wywiódł prokurator oraz obrońca R. T., a także osobiście sam oskarżony. Prokurator w swojej apelacji na niekorzyść oskarżonego podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść, wyrażający się w uznaniu, że w stosunku do wymierzonej oskarżonemu kary 10 miesięcy pozbawienia wolności zachodziła podstawa do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu kary.

Obrońca oskarżonego zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, i uniewinnienie oskarżonego.

R. T. w swojej apelacji podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 313 § 2 k.p.k., art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 337 § 1 k.p.k., art. 397 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, i uniewinnienie.

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 7 lutego 2011 r., zmienił zaskarżone orzeczenie Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że uchylił orzeczenie zawarte w pkt. 2 zaskarżonego wyroku o warunkowym zawieszeniu wykonania wobec R. T. kary pozbawienia wolności. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok ten został zaskarżony kasacjami obrońców oskarżonego.

W pierwszej z nich zarzucono orzeczeniu Sądu drugiej instancji rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez brak merytorycznego ustosunkowania się przez Sąd Okręgowy do podniesionego przez oskarżonego zarzutu nierozważenia przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, z których wynikały nieprawidłowości przesłuchania świadka koronnego;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1, § 4 k.p.k. oraz art. 2 i art. 7 Konstytucji RP poprzez nierozważnie przez Sąd Okręgowy podniesionego przez oskarżonego zarzutu oparcia orzeczenia na „nielegalnym dowodzie” w postaci „wyciągu” z protokołu przesłuchania świadka koronnego w dniu 15 listopada 2006 r.;
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez nierozważnie przez Sąd Okręgowy podniesionego przez oskarżonego zarzutu braku określenia w wyroku Sądu pierwszej instancji przypisanego mu czynu, a w szczególności czasu i miejsca jego popełnienia oraz nieokreślenia przedmiotu przestępstwa;
4. art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 148 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia Sądu Okręgowego m.in. na „wyciągach” z protokołów przesłuchania świadka koronnego (a wcześniej podejrzanego) T. L., które nie stanowiły wiernych odpisów tych protokołów (nie określając m.in. czasu

trwania oraz przebiegu czynności), które także przez swoją skrótowość w stosunku do oryginalnych protokołów nie pozwalały na rzetelną ocenę wiarygodności zeznań tego świadka oraz uniemożliwiły oskarżonemu w trakcie całego procesu (także w postępowaniu odwoławczym) zapoznanie się z całością depozycji świadka koronnego;

5. art. 7 przez danie wiary wyłącznie zeznaniom świadka koronnego, mimo ich ogólności, niespójności, wzajemnej sprzeczności i sprzeczności z zeznaniami świadków, a w szczególności świadka A. H., które to zeznania Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne w oparciu o wątpliwe i nie znajdujące potwierdzenia w realiach niniejszej sprawy domniemanie, że świadek ten obawiał się zeznać prawdę ze względu na grożącą mu odpowiedzialnością karną;

6. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 i § 4 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. przez nierozważenie zarzutu przeprowadzenia konfrontacji w dniu 23 listopada 2006 r. z udziałem świadka koronnego oraz oskarżonego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi oskarżonego, zastępowania wypowiedzi świadka koronnego wypowiedziami przesłuchującego i pozbawienia oskarżonego prawa do korzystania z pomocy obrońcy w czasie tej czynności, mimo że oskarżony posiadał ustanowionego obrońcę z urzędu i we wniosku o przeprowadzenie konfrontacji żądał jego obecności.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie w całości powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.

Drugi z obrońców oskarżonego podniósł następujące zarzuty:

1. mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie art. 263 § 2 k.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przypisaniu oskarżonemu

przestępstwa posiadania amunicji bez wypełnienia ustawowych znamion przestępstwa;

2. rażące naruszenie art. 6 k.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji i niewskazanie w uzasadnieniu Sądu odwoławczego:
 - na czym oparto przekonanie, że przedmiotowe przestępstwo trwałe ustało i z jakim dniem,
 - który z dowodów potwierdza, że w pudełku przekazanym oskarżonemu znajdowała się amunicja do broni palnej, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia;
3. rażące naruszenie art. 4 § 1 k.k. poprzez nierozważenie zasadności zastosowania ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych, co – zdaniem skarżącego – mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

W związku z opisanymi powyżej zarzutami obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. i zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego oraz uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje obrońców oskarżonego są częściowo zasadne.

Przede wszystkim za trafny należy uznać zarzut postawiony Sądowi odwoławczemu w pkt. 5 kasacji sporządzonej przez obrońcę adw. K., i to pomimo pewnej nieporadności towarzyszącej jego sformułowaniu, a wynikającej ze wskazania na obrazę art. 7 k.p.k., co mogłoby sugerować, że jest to zarzut skierowany do Sądu pierwszej instancji. W istocie jednak odczytując go w

powiązaniu z treścią) cią uzasadnienia kasacji, należy uznać, że chodzi tu o zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k., polegający na nieodniesieniu się przez Sąd odwoławczy do zawartego w apelacji oskarżonego zarzutu dowolności w ocenie wiarygodności zeznań świadka koronnego T. L.. Rzeczywiście, jeśli chodzi o zarzut dotyczący oceny jego zeznań, Sąd odwoławczy nie odniósł się do niego w sposób prawidłowy. Analiza treści zeznań tego świadka, zwłaszcza w zakresie wskazania na czas popełnienia przestępstwa przez oskarżonego wskazuje jednoznacznie, że nie były one spójne. Na przesłuchaniu w dniu 3 sierpnia 2005 r. T. L. stwierdził, że nie pamięta, kiedy sprzedał skazanemu amunicję (k. 63). Z kolei w zeznaniach złożonych przed Sądem na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2009 r. (k. 353) świadek ten zeznał: „Nie pamiętam daty [...] Nie przypominam sobie, który to mógł być rok, czy 1996 czy 1997 rok. Nie pamiętam”. Podobnie też w jego zeznaniach pojawiają się rozbieżności, co do miejsca dokonania sprzedaży amunicji. Wobec różnic w zacytowanych powyżej zeznaniach świadka koronnego, w pełni uprawnione było kwestionowanie w apelacji przekonania Sądu pierwszej instancji o ich jednolitości i konsekwencji (k. 792). Zwłaszcza, że nie jest prawdą, iż świadek „stanowczo utrzymywał, że pod koniec lat 90 – tych, ok. 1998 – 1999 r. sprzedał oskarżonemu amunicję (...)” i próżno szukać w uzasadnieniu przedstawionym przez Sąd pierwszej instancji, dlaczego przyjęto, że oskarżony nabył amunicję w latach 1998 – 1999, a nie w latach 1996 – 1997, jak to wynika z jego zeznań złożonych na rozprawie. Próżno też szukać – skoro Sąd pierwszej instancji nie zauważył oczywistych rozbieżności w zeznaniach świadka L. – odniesienia się tego Sądu do tego, czy te rozbieżności mają lub nie – i dlaczego – znaczenie dla oceny wiarygodności jego zeznań w ogóle. Brak wyraźnego i uargumentowanego stanowiska Sądu pierwszej instancji, co do oceny materiału dowodowego w tym zakresie, jak już wskazano, dawał podstawę do stawiania temu sądowi zarzutu dowolności w ocenie zeznań świadka koronnego. Nie oznacza to

jeszcze, że zarzut ten był zasadny, ale niewątpliwie Sąd odwoławczy miał obowiązek wyraźnie do niego się odnieść, czego nie uczynił. Zawarte bowiem na s. 948 – 949 wywody wyraźnie pomijają okoliczności związane ze sprzecznościami w zeznaniach świadka L., w tym te najistotniejsze, dotyczące czasu popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Stanowi to uchybienie w ramach kontroli apelacyjnej, będące podstawą uwzględnienia kasacji z uwagi na jego rażący charakter i doniosłość dla opisu tego przestępstwa.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy będzie miał zatem na względzie konieczność rozważenia, w granicach stawianych w apelacji zarzutów, czy Sąd pierwszej instancji nie popełnił błędu dowolności w ocenie zeznań świadka L. i ustalił możliwie najdokładniej czas i miejsce popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, przy uwzględnieniu rozbieżności wynikających z zeznań świadka koronnego i okoliczności faktycznych, na które wskazuje w kasacji obrońca oskarżonego adw. K. dla uzasadnienia zarzutu przedstawionego w pkt 2 kasacji (s. 5 - 6 kasacji).

Niezależnie od powyższego, razi w tej sprawie brak dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu przestępstwa. W tej mierze postawione zostały w apelacji stosowne zarzuty, niestety Sąd odwoławczy odniósł się nich bardzo lakonicznie, stwierdzając, m.in., że „wbrew zarzutom apelacji strony biernej, obszernej treści przedmiotowych pism procesowych oskarżonego; pogląd Sądu Rejonowego, iż zebrany materiał dowodowy jest wystarczający do przypisania oskarżonemu występku stypizowanego w art. 263 § 2 k.k., a co za tym idzie nie zachodzą w sprawie przesłanki z art. 5 § 2 k.p.k., jest w pełni prawidłowy”. Poprzestanie na takim stwierdzeniu trudno uznać za spełniające wymagania określone w art. 457 § 3 k.p.k. Poza tym, niewątpliwie opis przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie spełnia postulatów określonych w art. 413 § 2 pkt 1

k.p.k., na co słusznie wskazano w obu kasacjach. Wprawdzie znamiona występku z art. 263 § 2 k.k. określone zostały bardzo syntetycznie: od strony przedmiotowej wystarczający jest fakt posiadania (szerzej niż ujęcie tego stanu w prawie cywilnym – zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 14 października 1999 r., I KZP 32/99, OSNKW 1999/11-12/68, Prok.i Pr.-wkł. 2000/1/5) wbrew przepisom ustawy m.in. amunicji, a od strony podmiotowej konieczne jest występowanie umyślności w formie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, jednakże uzasadnione wątpliwości budzi metoda przyjęta dla określenia, w opisie przypisanego przestępstwa, daty jego popełnienia. Przypisanie przestępstwa o charakterze trwałym, w którym stan bezprawny, wywołany przez sprawcę utrzymuje się przez dany okres, wymaga wskazania na konkretne ramy czasowe, tj. datę początkową i końcową tego okresu, poprzez użycie sformułowania: „od” – „do”. Przyjęta zaś w tej sprawie metoda prowadzi do oczywistych niejasności w odczytaniu czasu popełnienia przez oskarżonego przestępstwa. Można bowiem sformułowanie przyjęte przez Sąd pierwszej instancji (powtórzone zresztą bezkrytycznie za aktem oskarżenia) „w okresie od 1998–1999” odczytywać jako oznaczenie jedynie daty początkowej przestępstwa, co stanowiłoby o oczywistej wadliwości w tym zakresie. Można je jednak także postrzegać jako oznaczające, że stan przestępny posiadania przez oskarżonego bez zezwolenia amunicji trwał przez okres pełnych dwóch lat, na co w sposób oczywisty nie ma w sprawie dowodów (stanowiłoby to zatem o rażącej sprzeczności pomiędzy stanem dowodowym sprawy a dokonanyimi ustaleniami faktycznymi).

Jeżeli zatem, w realiach procesowych rozpoznawanej sprawy, ustalono jedynie, że oskarżony nabył od T. L. amunicję, co równoznaczne jest z wejściem w jej posiadanie, to fakt ten może uzasadniać przypisanie oskarżonemu przestępstwa nabycia i tym samym posiadania bez zezwolenia amunicji, jako popełnionego w ciągu tylko jednego dnia. Z kolei brak możliwości ustalenia konkretnej daty

wspomnianej transakcji, przy możliwości ustalenia jedynie przybliżonego czasu, kiedy mogło do niej dojść prowadzić musi – zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k. – do przyjęcia wersji najbardziej korzystnej dla oskarżonego (bo ma to m.in. wpływ na bieg terminu przedawnienia karalności przestępstwa), tj. najbardziej odległej daty czynu (oczywiście w zależności od tego, która ze sprzecznych wersji, podawanych przez świadka L., zostanie uznana za wiarygodną).

Gdy idzie o pozostałe zarzuty podniesione w kasacjach, to nie ma potrzeby odniesienia się do nich skoro rozpoznanie sprawy w zakresie wyżej wskazanych zarzutów okazało się wystarczające do wydania orzeczenia o uchyleniu zaskarżonego kasacją wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Zauważyć należy jedynie marginalnie, że zarzut oparcia orzeczenia na „wyciągach” z protokołów zeznań świadka koronnego skierowany jest przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji i nie może stanowić podstawy kasacji. Nie dotyczy on bowiem wyroku Sądu *ad quem*, który nie przeprowadzał żadnych czynności dowodowych, ani też nie miał obowiązku zbadania przedmiotowej kwestii, albowiem nie została ona podniesiona w żadnej z wniesionych w sprawie apelacji. Zresztą korzystanie z „wyciągów” protokołów zeznań świadka koronnego podyktowane jest kwestiami praktycznymi, z uwagi na zwykle znaczną objętość tych zeznań oraz ich rozległą treść, która tylko w pewnych fragmentach jest istotna dla rozpoznania danej sprawy. Trzeba również zauważyć, że zarówno Sąd orzekający, jak i strony, miały dostęp do takiego samego zakresu zeznań świadka koronnego, co gwarantowało zasadę równości broni. Wprawdzie teoretycznie istniała możliwość wybiórczego zbierania materiału poprzez dołączenie do akt tej części zeznań, które są korzystne dla stanowiska i twierdzeń oskarżyciela publicznego, jednakże – w przypadku wystąpienia takiego przypuszczenia – skazany i jego obrońca zawsze mieli

możliwość zapytania świadka koronnego o budzące wątpliwości okoliczności i fakty oraz ewentualne rozbieżności w zeznaniach w trakcie przesłuchania przed sądem, czego nie uczynili.

Natomiast kwestia zmiany ustawy o broni palnej i amunicji nie jest doniosła dla zastosowania art. 4 k.k. w analizowanej sprawie. Niezależnie, czy na gruncie ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2004 r., Nr 52, poz. 525) czy poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz.U. z 1961 r., Nr 6, poz. 43 z późn. zm.) skazany posiadał amunicję bez odpowiedniego zezwolenia, czym wypełnił, mającą charakter blankietowy, dyspozycję przepisu art. 262 § 2 k.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. zwracając oskarżonemu wniesione opłaty od kasacji.