

Sygn. akt IV KK 10/13

POSTANOWIENIE

Dnia 10 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puzkarski

w sprawie Ł. J.

skazanego z art. 280 § 2 k.k. i in.

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

w dniu 10 kwietnia 2013 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 30 sierpnia 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 22 marca 2012 r.

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt ... 180/11, Ł. J. uznał za winnego:

- czynu z art. 280 § 2 k.k. (dokonania rozboju z posłużeniem się bronią palną alarmową), za który wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1. wyroku),

- czynu z art. 281 k.k., art. 223 § 1 k.k., art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który na mocy art. 281 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2. wyroku),

zaś na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 3. wyroku), zaliczając oskarżonemu na

jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17 lipca 2011 r. do dnia 22 marca 2012 r. (pkt 4. wyroku). Rozstrzygając o kosztach procesu, zwolnił oskarżonego od ich ponoszenia.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił:

- mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a to: art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k.; art. 7 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.;
- mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę;
- rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Należy zaznaczyć, że obrońca sprecyzował, na czym polegają podniesione przez niego uchybienia oraz że sformułował wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie do pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów kwalifikacji prawnej z art. 280 § 1 k.k., względnie z art. 282 k.k. i wymierzenie mu za to kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat oraz o uniewinnienie go od drugiego z zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Orzekający w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. akt ... 297/12, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w miejsce czynu przypisanego Ł. J. w pkt 2. uznał go za winnego tego, że w dniu 14 lipca 2011 r. w B., działając w celu utrzymania się w posiadaniu uprzednio skradzionych pieniędzy w kwocie 38.239,08 zł, bezpośrednio po dokonaniu rozboju, używając broni palnej alarmowej, groził A. P. pozbawieniem życia, czym wyczerpał znamiona występku z art. 281 k.k. i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- uchylając orzeczenia zawarte w punktach 3 i 4, na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł na nowo karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

na poczet której zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17 lipca 2011 r. do dnia 30 sierpnia 2012 r. Nadto zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa połowę wydatków postępowania odwoławczego i opłatę za II instancję w kwocie 400 zł.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił „mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa w postaci:

„- art. art. 458 w zw. z 410, 7 w zw. z 170 § 1 pkt 5 k.p.k. *a contrario* poprzez oparcie przez Sąd II instancji wyroku o niepełny materiał dowodowy na skutek nietrafnego uznania, iż oddalenie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego o powołanie innego biegłego z zakresu badań broni i balistyki nie jest konieczne, pomimo tego że ekspertyza sporządzona na potrzeby niniejszej sprawy przeprowadzona została w oderwaniu od realnego przebiegu zdarzenia w dniu 14 lipca 2011 r., a stan techniczny broni o jaką tu chodzi z usterkami stwierdzonymi już na potrzeby sprawy o sygn. akt ... 665/02 Sądu Rejonowego w B. mógł zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jedynie ulec pogorszeniu uniemożliwiając finalnie przypisanie skazanemu czynu stypizowanego w art. 280 § 2 k.k.,

- art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. art. 4 ust. 1 pkt 1 oraz 7 ustawy o broni i amunicji z dnia 21 maja 1999 r. na skutek utrzymania przyjętej przez Sąd I instancji błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego podsądnemu w punkcie 1 wyroku Sądu Okręgowego w K.”

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej Ł. J. (sądy obu instancji rozstrzygły także o odpowiedzialności drugiego oskarżonego) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji. Na wstępie trzeba zauważyć, że sposób sformułowania podniesionych w niej zarzutów świadczy o nierespektowaniu przez

skarżącego podstawowej zasady postępowania kasacyjnego zawartej w art. 519 k.p.k., zgodnie z którą kasacja może być wniesiona od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Jest zatem oczywiste, że skarżący, o ile nie podnosi uchybienia określonego w art. 439 k.p.k., powinien wykazać, iż to ze strony tego sądu zaistniało rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (wymóg z art. 523 § 1 k.p.k.). Tymczasem żaden z zarzutów zawartych w rozpatrywanej kasacji nie podnosi naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów zasadniczych dla postępowania odwoławczego (np. art. 433 § 2, 457 § 3 k.p.k.). Pierwszy z nich, nie dość, że zawiera mało zrozumiałe sformułowanie (jest mowa o nietrafnym uznaniu przez Sąd *ad quem*, iż oddalenie przez Sąd I instancji wniosku o powołanie innego biegłego nie jest konieczne; autor zapewne chciał powiedzieć, że Sąd odwoławczy nietrafnie uznał, iż organ *a quo* zasadnie oddalił wspomniany wniosek), stanowi powtórzenie, w zmodyfikowanej postaci, zarzutu apelacji, który podnosił błędność decyzji Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu badań broni i balistyki.

Zupełnie błędnie jako naruszone przez Sąd Apelacyjny zostały wskazane przepisy art. 410 k.p.k. (w związku z art. 458 k.p.k.) oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., skoro ten Sąd pełnił funkcję czysto kontrolną, nie wydawał decyzji o oddaleniu wniosku dowodowego, jak też sam nie przeprowadzał dowodów na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. i dowodów uzyskanych w tym trybie nie oceniał. Nie mógł więc też naruszyć art. 410 k.p.k., przy czym zarzut naruszenia tego przepisu przez Sąd odwoławczy jest tym bardziej niezrozumiały, że apelacja nie zgłosiła w tym względzie zastrzeżeń pod adresem Sądu *meriti*. Jeżeli natomiast obrońca konsekwentnie stoi na stanowisku, że skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego było wadliwe, w kasacji powinien wyeksponować ewentualne niedostatki kontroli instancyjnej w zakresie odpowiedniego zarzutu podniesionego w apelacji. Uzasadnienie kasacji, ale też uzasadnienie zaskarżonego wyroku składają jednak do wniosku, że tego rodzaju zarzutu skarżący nie sformułował, bowiem nie był w

stanie wykazać, by wspomniane uchybienie zaistniało. Świadczy zwłaszcza o tym okoliczność, że część motywacyjna kasacji skupia się nie na wykazaniu błędności sporządzonej przez biegłego opinii na temat przedmiotowej broni, jak też wadliwości rozpoznania przez Sąd *ad quem* zarzutu z pkt 1. apelacji, ale na tym, że sądy niesłusznie uznały, iż oskarżony przy dokonaniu rozboju posługiwał się bronią palną. W tym względzie powtarza tezę, że broń ta była niezdatna do użytku, pomijając odmienne w tym względzie stanowisko sądów obu instancji, które uznały, że było inaczej, mianowicie mimo że przedmiotowy pistolet miał obniżoną sprawność techniczną, oddawanie z niego strzałów było możliwe. W istocie zatem obrońca kwestionował, podobnie jak w apelacji, poczynione w tym zakresie ustalenia faktyczne, co w kasacji nie jest dopuszczalne. Upewnia o tym okoliczność, że w apelacji właśnie jako błąd w ustaleniach faktycznych obrońca traktował uznanie, iż „przedmiot który był w posiadaniu mandanta mego stanowił broń palną w rozumieniu ustawy o broni i amunicji w sytuacji w jakiej ze względu na ewidentne jego wady, ubytki oraz zużycie należy przyjąć, iż nie była to w ogóle broń”.

W zarzucie 2. kasacji jest mowa o obrazie prawa materialnego, które to uchybienie w apelacji nie zostało podniesione. Może to świadczyć o próbie skłonienia Sądu Najwyższego do dokonania kontroli nie wyroku Sądu odwoławczego, ale wyroku Sądu I instancji. Jeżeli jednak przyjąć, że obrońcy chodzi o to, iż w wyniku tzw. efektu przeniesienia, sygnalizowane uchybienie, zaistniałe na szczeblu Sądu I instancji przeniknęło do wyroku Sądu odwoławczego, to należy zająć w tej materii stanowisko. Według obrońcy, do obrazu prawa materialnego doszło dlatego, że sądy obu instancji niezasadnie uznały, iż broń palna alarmowa jest bronią palną w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. W tym względzie skarżący, powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002 r., V KKN 376/01, (OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 12), wyraził pogląd, że nie można zawartej w ustawie z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji definicji legalnej pojęcia „broń palna” przenosić na grunt Kodeksu karnego, a jeżeli przepisy tego Kodeksu mówią o broni palnej, to trzeba przyjmować, że chodzi o broń, której użycie zagraża ze względu na

siłę rażenia bezpośrednio życiu człowieka. Tej cechy nie ma wspomniana broń palna alarmowa, którą posługiwał się oskarżony.

Rozpatrując podniesione zagadnienie należy zauważyć, że w przeszłości wywoływało ono wątpliwości, co skutkowało podjęciem w dniu 29 stycznia 2004 r. uchwały przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (I KZP 39/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 13) stwierdzającej, że broń gazowa jest bronią palną zarówno w rozumieniu art. 263 § 2 k.k., jak i art. 280 § 2 k.k. W obszernym uzasadnieniu uchwały w sposób przekonujący wykazano, że nie można przyjąć, iż rozumienie pojęcia broni palnej na gruncie Kodeksu karnego może być odmienne od tego, które zostało określone w ustawie o broni i amunicji. Zatem zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 tej ustawy broń palna alarmowa, którą posłużył się przy dokonaniu przestępstw Ł. J., jest bronią palną w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Należy dodać, że wyrażony we wspomnianej uchwale pogląd był powtarzany w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego (np. w wyroku z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 349/06, LEX nr 446359) oraz sądów powszechnych (np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 kwietnia 2010 r., II AKa 42/10, LEX nr 610011), został też zaaprobowany przez przedstawicieli doktryny [zob. np. M. Mozgawa w: M. Mozgawa (red.): Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Zakamycze 2006, s. 499; B. Michalski w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.): Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Warszawa 2010, s. 996). Nie można więc uznać, że podniesiony w kasacji zarzut rażącej obrazy prawa materialnego jest zasadny.

Do uchwały I KZP 39/03 słusznie nawiązał Sąd Apelacyjny, co skarżący zupełnie pominął. Wypada zatem wytknąć, że konstruując zarzut kasacyjny, z jednoczesnym zignorowaniem istotnego wyводу tego Sądu, wykazał brak lojalności procesowej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Sytuacja materialna skazanego uzasadniała zwolnienie go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

