

Sygn. akt II Ka 755/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marcin Świerk

Sędziowie: SSO Anna Romańska (spr.)

SSR del. Wioletta Zawora

Protokolant: protokolant Beata Szczotkowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie - Piotra Siekierskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2015 r.

sprawy T. L.

oskarżonego o przestępstwo z art. 263 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 5 września 2014 r., sygnatura akt XIV K 379/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 755/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 września 2014 r. sygn. akt XIV K 379/13 Sąd Rejonowy w Rzeszowie XIV Zamiejscowy Wydział Karny z/s w Strzyżowie uznał oskarżonego T. L. za winnego tego, że w okresie od 2003 roku do dnia 9 listopada 2012 roku w miejscowości L. na działce nr (...) w gminie F., bez wymaganego zezwolenia posiadał, w stanie rozłożonym pistolet (...) kal. 6,35 mm nr (...) produkcji hiszpańskiej, tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. skazał go na karę 8 /ośmiu/ miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat; na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 30,00 złotych; na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego; na podstawie art. 44 § 6 k.k. orzekł na rzecz Skarbu Państwa przepadek dowodów rzeczowych w postaci pistoletu marki F. (...) (...) nr (...). 6,35 mm, nr na zamku (...), nr na lufie (...) oraz pozostałe elementy tej broni oznaczone jako Drz (...); na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości w kwocie 920,00 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, wyrokowi temu zarzucając:

I. Na zasadzie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania oraz błąd w ustaleniach faktycznych, a to:

a) art. 7 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., 366 § 1 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami logiki, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a ponadto jednostronną, powierzchowną i wybiórczą ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, skutkującą zaniechaniem wszechstronnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy w zgodzie z naczelną zasadą rzetelnego procesu karnego i zasadą prawdy materialnej, w szczególności w zakresie ustalenia, że zabezpieczone przedmioty stanowią w stanie rozłożonym broń palną tj. pistolet (...) kal. 6,35 mm a ponadto zabezpieczone części tj. lufa i zamek stanowią gotową i pełnosprawną istotną część broni, nadto rażąco brak obiektywizmu oraz wyjątkowo negatywny stosunek do oskarżonego, widoczny przede wszystkim w sposobie oceny dowodów wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, co skutkowało następnie błędem w ustaleniach faktycznych dotyczącymi kwestii fundamentalnej dla oceny odpowiedzialności karnej oskarżonego, w postaci przyjęcia przez Sąd, że oskarżony posiadał broń palną w rozumieniu przepisu art. 263 § 2 k.k., w sytuacji gdy właściwa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego przeprowadzona w kontekście wszystkich okoliczności sprawy, nie pozwala na wyciągnięcie takich wniosków;

b) art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady obiektywizmu, wyrażające się w wyraźnym dopasowywaniu rezultatów przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz elementów ustalonego stanu faktycznego do z góry przyjętego przez Sąd meriti przekonania o winie oskarżonego, w tym zwłaszcza uwypuklaniu i nadawaniu nadmiernego znaczenia okolicznościom, które zgodnie z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz zdrowego rozsądku same w sobie nie mogą jeszcze świadczyć o tym, że oskarżony w istocie dopuścił się zarzucanego mu czynu, przy jednoczesnym zaniechaniu wyjaśnienia i tym samym rozważenia okoliczności potwierdzających wersję przedstawioną przez oskarżonego, w szczególności faktu, że zabezpieczone części po złożeniu przez biegłego — osobę mającą profesjonalny kontakt z bronią palną — nie otrzymano sprawnego urządzenia niebezpiecznego dla życia lub zdrowia, zdolnego do wystrzeliwania pocisków i rażenia na odległość, co miało istotne znaczenie z punktu widzenia możliwości przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonego;

c) art. 5 § 1 k.p.k. poprzez całkowicie nieuzasadnione uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu w sytuacji, gdy w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wina nie została oskarżonemu udowodniona ponad wszelką wątpliwość, zwłaszcza nie zostało wykazane, że oskarżony posiadał urządzenie niebezpieczne dla życia lub zdrowia, zdolnego do wystrzeliwania pocisków i rażenia na odległość, a zatem nie było możliwe przypisanie oskarżonemu winy w tym zakresie; a ponadto poprzez nieuprawnione przerzucanie na oskarżonego ciężaru dowodzenia, w sytuacji gdy oskarżony nie ma obowiązku przedstawiania zarówno dowodów go obciążających, jak i wskazujących na jego niewinność, albowiem ciężar udowodnienia oskarżonemu winy spoczywa na oskarżycielu, tak publicznym;

d) art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez wydanie wyroku w oparciu o sporządzoną z naruszeniem przepisów prawa procesowego opinię biegłego, która to jest niepełna i niejasna z uwagi na braki w jej treści co do sposobu i zakresu przeprowadzonych badań, sposobu wyprowadzenia wniosków oraz ich uzasadnienia a ponadto nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich wobec braku przedstawienia zakresu i przebiegu badań przeprowadzonych w ramach wykonania opinii a w konsekwencji końcowe wnioski nie znajdują oparcia w badaniach przeprowadzonych przez biegłego wobec braku sprawozdania z nich w treści opinii,

e) art. 193 § 1 i 2 k.p.k. w zw. art. 196 § 1,2 i 3 k.p.k. poprzez wydanie wyroku w oparciu o sporządzoną z naruszeniem przepisów prawa procesowego opinię biegłego przez osobę, która nie może ze względu na fakt bycia funkcjonariuszem Policji być biegłym sądowym oraz wobec istnienia wiedzy o tym fakcie przez sąd pierwszej instancji nie powołaniu innego biegłego z listy biegłych,

f) art. 201 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii innego zespołu biegłego, pomimo istnienia ku temu podstaw do zasięgnięcia opinii uzupełniającej oraz zwrócenie się do tego samego biegłego celem uzupełnienia opinii pomimo, że nie posiadał możliwości przeprowadzenia stosownych badań w zakresie sprawności broni i jej istotnych elementów,

g) art. 424 § 2 k.p.k. w zw. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 53 § 1 k.k. poprzez niewykazanie i niewyjaśnienie w treści uzasadnienia wyroku okoliczności, którymi kierował się Sąd wymierzając oskarżonemu karę,

h) art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 i 7 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób pobieżny, ogólny, bez wyjaśnienia, w jaki sposób Sąd doszedł do wniosków sformułowanych w uzasadnieniu wyroku.

W konkluzji obrońca wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

ewentualnie

II. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację obrońcy Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie, o ile postuluje uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pierwszej kolejności konieczne jest odniesienie się zarzutu rozwiniętego w uzasadnieniu apelacji, a dotyczącego problemu czasu popełnienia czynu, reguł intertemporalnych oraz definicji broni palnej.

Obrońca przedstawił w apelacji szereg poglądów doktryny, które mają przemawiać za przyjęciem koncepcji, że przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. nie jest przestępstwem trwałym. Stwierdzić należy, że koncepcja ta wbrew apelacji jest dalece odosobniona.

„W polskiej doktrynie istoty przestępstwa trwałego upatruje się w wywołaniu bezprawnego stanu i utrzymywaniu go swoją wolą. Przerwanie sprowadzonego stanu ma zatem pozostawać w gestii sprawcy. Przesłpstwo trwałe miałoby polegać na „rozcągłości czasowej pewnego stanu przestępczego wywołanego jednym aktem woli i postępowania sprawcy”. Przytaczając słowa nestora polskich karnistów – Juliusza Makarewicza, przestępstwo trwałe polega na „wytworzeniu sytuacji przestępczej, będącej następstwem jednego działania: choć działanie ukończono, to sytuacja przestępna trwa”. We współczesnej literaturze jako przykłady przestępstw będących bezspornie trwałymi wymienia się pozbawienie człowieka wolności (art. 189 k.k.), nielegalne posiadanie broni palnej (art. 263 k.k.) i dezercję (art. 339 k.k.)” (Katarzyna Banasik: Przesłpstwa trwałe i delikty trwałe. Prokuratura i Prawo 7–8, 2013). Przykłady publikowanych w ostatnich latach orzeczeń wskazujących również na trwały charakter przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. to: wyrok s.apel.w Warszawie II AKa 212/13, 2013-11-05, LEX nr 1392052, wyrok s.apel.w Katowicach, II AKa 321/08, 2009-01-15, LEX nr 511994, wyrok s.apel w Lublinie, II AKa 250/06, 2006-12-18 LEX nr 314609.

Tak więc opowiadając się w pełni za ugruntowanym poglądem, iż przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. jest przestępstwem trwałym należy doń stosować odpowiednio reguły intertemporalne, przy czym podstawową kwestią do rozpatrzenia są obowiązujące kolejno definicje broni.

Bronią palną, o której mowa w art. 263 § 2 KK będą takie przedmioty, które są uznawane za broń palną przez stosowne przepisy ustawy z 21.5.1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. Nr 53, poz. 549 ze zm.) (post. SN z 22.1.2003 r., I KZP 46/02, Prok. i Pr. 2003, Nr 3, poz. 10 z głosami aprobuującymi: P. Pratkowieckiego, PS 2005, Nr 2, s. 136-140; A. Grządkowskiego, SIL 2004, t. IV, s. 249-260; R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 r., WPP 2004, Nr 1, s. 108-111).

Rozpatrując definicję broni palnej w czasie przyjętym przez Sąd Rejonowy jako czas popełnienia czynu, a więc od 2003 roku do dnia 9 listopada 2012 roku, przypomnieć należy że:

Zgodnie z brzemieniem obowiązującym w latach 2003-2011 (do 10.03.2011r.) w rozumieniu ustawy za broń palną uważane było niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość.

Od dnia 10.03.2011r. w rozumieniu ustawy bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego.

Zatem nowelizacja art. 7 ustawy z 21.5.1999 r. o broni i amunicji dokonana ustawą z 5.1.2011 r. zmieniła dotychczasową definicję, eliminując z niej takie cechy broni palnej, jak niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia i zdolność do rażenia celów na odległość, a więc w zakresie odpowiedzialności karnej z art. 263 § 2 kk rozszerzyła jej zakres.

Na tle poruszonego problemu reguł intertemporalnych wątpliwości rodzi kwestia zmiany ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego, czyli zmiany następującej po rozpoczęciu a przed zakończeniem działania lub zaniechania. Jeśli w takim momencie następuje zmiana stanu prawnego wyrażająca się w ustanowieniu lub zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za takie działanie lub zaniechanie, to stosowanie do całości owego działania lub zaniechania ustawy nowej, obowiązującej w chwili jego zakończenia byłoby pogwałceniem zasady nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori, a zwłaszcza pogwałceniem wynikającego z tej zasady zakazu retroakcji prawa pogarszającego sytuację sprawcy. Jeżeli ustawa penalizująca dany czyn wejdzie w życie już po rozpoczęciu tego czynu, to ewentualną podstawą odpowiedzialności karnej według tej ustawy może być tylko ta część czynu, "która rozegrała się już w czasie jej obowiązywania" Nakaz stosowania ustawy nowej lub nakaz stosowania ustawy względniejszej powinien być nakazem stosowania ustawy obowiązującej w chwili zakończenia czynu zabronionego. Kwestia ta, trudna in abstracto, powinna być rozwiązywana in concreto (J. Majewski, Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego, Pal. 2003, Nr 9-10, s. 21-32; oraz Kodeks karny. Komentarz do art. 4 kk pod red. prof. dr hab. Ryszarda Stefańskiego, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 9).

Kierując się powyższymi słusznymi uwagami kwestię posiadania przez oskarżonego ujawnionych podczas przeszukania przedmiotów, które mogą być rozpatrywane jako części broni, w tym istotne części broni traktowane jak broń (art. 5 ust. 1 oraz ust 2 ustawy o broni i amunicji) bądź jako broń (art. 7 ustawy o broni i amunicji) należy rozważyć wg przepisów obowiązujących w czasie trwania tegoż posiadania, z uwzględnieniem zmiany przepisu statuującego definicję broni palnej.

Oczywiście w świetle brzmienia przepisów obowiązujących od 2003r. do 10.03.2011r. realizacji znamion czynu z art. 263§2 k.k. należy się dopatrywać również w posiadaniu kompletnej lufy i zamka, które stanowią gotowe i pełnosprawne istotne części broni palnej i które zgodnie z art. 5 ust. 1 oraz ust 2 ustawy o broni i amunicji z dnia 21 maja 1999 r. uważa się za broń, co jednak nie oznacza, że przedmioty te są bronią definiowaną w art. 7 ustawy o broni i amunicji.

Kwestia zaś tego, czy w świetle przepisów obowiązujących poprzednio części znalezione u oskarżonego stanowią pistolet tyle, że w stanie rozłożonym ma niewątpliwe znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu rozciągniętego w czasie. Ponadto ustalenie, czy w jakimś zakresie części te stanowią broń, czy też nie i ewentualne rozważanie realizacji znamion czynu z art. 263§2 k.k. w odniesieniu jedynie do kompletnej lufy i zamka, ma znaczenie dla zakresu przepadku orzeczanego na podstawie art. 44§6 kk. Abstrahując bowiem od uchybień w zakresie opinii przedstawionej w sprawie, o czym poniżej, nawet w świetle tejże opinii nie wszystkie dowody rzeczowe stanowią przedmioty, o których mowa w tym ostatnim przepisie, a których przepadek orzeczono.

Wracając do tematu definicji broni i zmian intertemporalnych w tym zakresie, należało z większym krytycyzmem podejść do oceny opinii biegłego stanowiącej kluczowy dowód w sprawie. W świetle powyższych rozważań opinię tę nie sposób uznać za jasną i pełną.

O ile niesłuszny jest zarzut, iż czynności biegłego pełnił funkcjonariusz Policji, gdyż po pierwsze jeśli opinię kryminalistyczną wydało Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji to jest to opinia instytutu w rozumieniu art 193 § 2 k.p.k. , a po drugie okoliczność że jednostką opiniującą była jednostka organizacyjna Policji , a opiniującym w jej ramach był funkcjonariusz Policji nie stoi w sprzeczności z żadnym z przepisów procesu karnego, to przyznać należy, że opinia ta wykazuje braki co do wskazania sposobu i zakresu przeprowadzonych badań, sposobu wyprowadzenia wniosków. Z treści opinii należy się domyślić jedynie jakie metody doprowadziły do podanych wniosków, a mianowicie badanie organoleptyczne przedmiotów, a następnie praktyczne fizyczne próby złożenia pistoletu z części.

Natomiast w sytuacji, kiedy biegły zgodnie z powyższymi uwagami powinien był wykazać, czy złożone urządzenie może stwarzać niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia i zdolność do rażenia celów na odległość, aby odpowiadało ono definicji broni palnej obowiązującej do 10.03.2011r., trudno uznać sprawozdanie z przeprowadzonych badań za przekonujące w sytuacji braku wykonania próby wystrzału po zamontowaniu brakującego elementu sprężyny uderzeniowej, w szczególności przy braku jasności co do tego, czy wszystkie elementy złożone na efekt końcowy przez biegłego są elementami fabrycznymi takiego, a nie innego pistoletu.

Ponadto dodatkowo stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy nie dokonał sprawdzenia linii obrony oskarżonego, który wyjaśniał, że próbował zalegalizować posiadanie broni. W tym celu należałoby zwrócić się do odpowiedniej Komendy Policji o informację na ten temat . Wprawdzie sam fakt starania się o pozwolenie na broń, w sytuacji braku uzyskania takiego pozwolenia nie przekreśla odpowiedzialności karnej oskarżonego, ale może wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Istotnym dla możliwości dokonania tej oceny byłoby uzyskanie dokumentów, które oskarżony składał przy okazji wdrożenia tejże procedury.

Powyższe powody przemawiają za koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy przesłucha oskarżonego, o ile ten nie skorzysta z prawa do odmowy składania wyjaśnień, dopuści dowód z zakresu badań broni celem zbadania zabezpieczonych dowodów i sporządzenia opinii zgodnie z wyżej przedstawionymi uwagami (w szczególności przeprowadzane ponownie badania powinny zostać poszerzone o próbę wystrzału, dającą jasną i pełną odpowiedź na pytanie, czy złożone urządzenie po uzupełnieniu o brakujący element może stwarzać niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia i zdolność do rażenia celów na odległość), uzyska informację, czy w inkryminowanym czasie oskarżony rzeczywiście starał się o pozwolenie na posiadanie broni typu takiego jak objęty zarzutem, ewentualnie ustali jakie było uzasadnienie jego wniosku. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd oceni wszelkie dowody w sposób opisany w art. 7 kpk., poczyni stosowne ustalenia faktyczne, rozważając wszystkie istotne okoliczności i dokona odpowiedniej subsumpcji prawnej, uwzględniając odpowiednie przepisy prawa materialnego.

Orzeczenie wydano na podstawie o art. 437 § 2 kpk.