

Sygn. akt IV KK 349/06



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Józef Dołhy (sprawozdawca)

SWSO del. do SN Tomasz Artymiuk

Protokolant Elżbieta Brejniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Bogumiły Drozdowskiej

w sprawie **D. J.**

skazanego z art. 263 § 2, art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 1 i in. k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 marca 2007 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 4 października 2005 r., sygn. akt IV Ka .../04

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 1 grudnia 2003 r., sygn. akt II K .../02,

- 1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. uchyla
zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu
Rejonowego w O. w części skazującej D. J. za przestępstwo z art. 13 §
1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., opisane w pkt XIV tegoż wyroku, i**

sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. jako sądowi pierwszej instancji;

- 2. oddala kasację w pozostałym zakresie jako oczywiście bezzasadną;**
- 3. zarządza zwrot na rzecz skazanego kwoty 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł wniesionej tytułem opłaty od kasacji.**

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 1 grudnia 2003 r., D. J. skazany został:

- 1) za przestępstwo z art. 263 § 2 kk – na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XI wyroku);
- 2) za ciąg przestępstw z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XII wyroku);
- 3) za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., polegające na tym, że „w dniu 18 czerwca 2002 r. w Ł., działając wspólnie i w porozumieniu z H. D., zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy m-ki Nokia wartości ok. 700 zł na szkodę S.B.” – na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XIII wyroku);
- 4) za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., polegające na tym, że „w tym samym miejscu i czasie jak w pkt XIII wyroku, działając wspólnie i w porozumieniu z H. D., w zamiarze dokonania rozboju, używając pistoletu gazowego marki Wektor, który przyłożył S. B. do głowy i grożąc mu uszkodzeniem ciała zażądał wydania pieniędzy w kwocie 500 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął wobec podjęcia interwencji przez brata pokrzywdzonego” – na karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt IV wyroku);
- 5) za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. – na karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt XV wyroku);

- 6) za przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. – na karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt. XVI wyroku);
 - 7) za przestępstwo z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegające na tym, że „w dniu 19 czerwca 2002 r. w O., w pomieszczeniu mieszkalnym budynku przechowywał narkotyki w postaci ziela konopii o wadze 0.046 gram” – na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt XVII wyroku),
- łącznie na karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł oskarżony, kwestionując skazanie za czyny ujęte w pkt XIII i XIV wyroku, zaś w odniesieniu do pozostałych czynów zaskarżył rozstrzygnięcie o karze.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 4 października 2005 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W kasacji od powyższego wyroku obrońca skazanego zarzucił:

I. rażące naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 455 k.p.k., poprzez:

- niedokonanie poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu D.J. w pkt. XIII i XIV wyroku Sądu Rejonowego w O. i rezygnację z przyjęcia, iż w rzeczywistości stanowiły one jeden czyn ciągły, kwalifikowany na podstawie art. 278 § 1 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.p.k.;

II. rażące naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przejawiające się w podzieleniu mylnego poglądu sądu pierwszej instancji, jakoby ustalony w sprawie stan faktyczny, w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu D. J. w pkt. VIII aktu oskarżenia, pozwalał przypisać temu oskarżonemu występki penalizowany w treści przytoczonej normy prawnej, nie zaś typ uprzywilejowany, o którym mowa w art. 48 ust. 2 ustawy.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesiony w kasacji zarzut rażącego naruszenia art. 455 k.p.k. jest niezasadny. Sąd odwoławczy, rozpoznając podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, sprowadzający się do kwestionowania przypisania D. J. współsprawstwa kradzieży telefonu komórkowego (pkt XIII wyroku Sądu Rejonowego) oraz usiłowania rozboju (pkt XIV wyroku) trafnie wykazał niezasadność tego zarzutu, tym samym zaaprobował ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy oraz ocenę prawną przypisanych oskarżonemu czynów. Oczywiste jest zatem, że w postępowaniu odwoławczym brak było warunków pozwalających na modyfikację kwalifikacji prawnej w ramach art. 455 k.p.k.

Z urzędu podnieść należy, że w realiach niniejszej sprawy działanie D. Jekielka, przypisane mu w pkt XIV wyroku sądu pierwszej instancji, odpowiada znamionom przestępstwa określonego w art. 280 § 2 k.k. – sprawca usiłowania rozboju posługiwał się bronią gazową, a więc bronią palną. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 stycznia 2004 r. I KZP 39/03 (OSNKW 2004, z. 2, poz. 13) Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że – od wejścia w życie ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji – broń gazowa jest bronią palną zarówno w rozumieniu art. 263 § 2 k.k., jak i art. 280 § 2 k.k. Sądy orzekające wykazały niekonsekwencję, skoro D. J. skazano za przestępstwo z art. 263 § 2 k.k., polegające na posiadaniu bez wymaganego zezwolenia broni palnej w postaci rewolweru gazowego marki Holec (pkt XI wyroku Sądu Rejonowego), natomiast użycie pistoletu gazowego marki Wektor w trakcie usiłowania rozboju na osobie S. B. nie dało podstaw do przyjęcia kwalifikacji z art. 280 § 2 k.k.

Tak więc prawidłowa ocena prawna przypisanego oskarżonemu D. J. zachowania, jako wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa

określonego w art. 280 § 2 k.k., przesądza o właściwości rzeczowej sądu – ze względu na treść art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. właściwym do rozpoznania sprawy jest Sąd Okręgowy w K.

Stwierdzenie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k., rodzi konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w O. w części skazującej D. J.a za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., opisane w pkt XIV tegoż wyroku, i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.jako Sądowi pierwszej instancji.