



Sygn. akt IV KK 348/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **K.K.**

oskarżonego z art. 263 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 maja 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt IV Ka [...] /16

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego [...] w K.

z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. akt VIII K [...] /16/N

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego [...] w K. z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. akt
VIII K [...] /16/N i sprawę oskarżonego K.K. przekazuje temu
ostatniemu Sądowi w celu ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

K.K. został oskarżony o to, że w dniu 12 stycznia 2016 r. w B. posiadał bez wymaganego zezwolenia pistolet gazowy R. Perfecta, model FBI 8000, kal. 8 mm, produkcji niemieckiej i amunicję w postaci 2 naboju pistoletowych kaliber 8 mm, to jest o popełnienie przestępstwa z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy [...] w K., wyrokiem z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. akt VIII K [...] /16/N, na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a na zasadzie art. 616 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami sądowymi w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Oskarżyciel publiczny zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i nierozważenie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, co skutkowało przyjęciem wersji zdarzenia prezentowej przez oskarżonego jako podstawy dokonanych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji wpłynęło na przecenienie zeznań funkcjonariuszy Policji uczestniczących w interwencji na terenie posesji należącej do K.K. jako potwierdzających okoliczności podnoszone przez oskarżonego, podczas gdy zasady prawidłowego rozumowania i wskazania doświadczenia życiowego prowadzą do przekonania, że K.K. swoim zachowaniem zrealizował znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego stypizowanego w art. 263 § 2 k.k. a jego zachowanie cechowało się umyślnością w postaci zamiaru ewentualnego.

Podnosząc powyższe prokurator wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na apelację obrońca oskarżonego wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego na rzecz oskarżonego.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt IV Ka [...] /16, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy; kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz

oskarżonego K.K. kwotę 420 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z udziałem jego obrońcy w postępowaniu odwoławczym.

Kasację na niekorzyść oskarżonego od wyżej opisanego wyroku wywiódł Prokurator Rejonowy [...] w K. Oparł ją na zarzucie rażącego naruszenia prawa, a to art. 7 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez nienależyte rozpoznanie wszystkich zarzutów i argumentów podnoszonych w apelacji prokuratora i zaaprobowanie błędnej oceny Sądu *meriti*, iż oskarżonemu można zarzucić jedynie działanie nieumyślne jako zaniedbanie powinności przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego – choć, jak stwierdził ten Sąd, obiektywnie rzecz biorąc było to przewidywalne – jako skutek niezachowania bliżej nieskonkretyzowanej reguły ostrożności, w sytuacji gdy ustalone w tej sprawie i niekwestionowane ustalenia faktyczne co do sposobu, miejsca i okoliczności nabycia broni palnej i amunicji do niej w powiązaniu z ustalonymi okolicznościami przedmiotowymi i podmiotowymi, w tym z właściwościami osobistymi oskarżonego i z ustaleniami wynikającymi z pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie oraz w świetle zapisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji prowadzi wprost do wniosku, iż K.K. nabywając i posiadając broń palną wraz z amunicją do niej przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego i na to się godził.

Podnosząc powyższe prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację i wnosił o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez Prokuratora Rejonowego [...] w K. okazała się zasadna, a podniesiony w niej zarzut rażącego naruszenia przepisów normujących zakres i zasady kontroli odwoławczej, zasługiwał na uwzględnienie. Podzielić trzeba było pogląd, że orzeczenie Sądu Okręgowego w K. w niniejszej sprawie dotknięte jest rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w postaci niepełnego bądź niewłaściwego rozpoznania apelacji oskarżyciela publicznego wniesionej na niekorzyść osk. K.K. – które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Oczywiście, w tej

części skargi kasacyjnej, gdzie jej autor wprost kwestionuje samo ustalenie dotyczące postaci zamiaru z jakim miał działać sprawca czynu zabronionego, aktualizuje się problem braku prawnych możliwości podważania ustaleń faktycznych na etapie postępowania kasacyjnego, ale w realiach tej sprawy jej istota zasadza się na jurydycznej ocenie tych ustaleń, które zostały bez wątplenia poczynione w wyniku postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd I instancji. Do tego też obszaru zagadnień należało odnieść się w ramach kontroli kasacyjnej. Niesporne są bowiem ustalenia co do tego, że osk. K.K. świadomie posiadał urządzenie, które spełniało ustawowe kryteria broni palnej, ponieważ było przeznaczone do odstrzeliwania amunicji (co najmniej) alarmowej i ta ostatnia cecha nie tylko była znana oskarżonemu, ale ona właśnie determinowała jego zachowanie polegające na nabyciu i przechowywaniu przedmiotowego urządzenia. Pominięcie znaczenia tych okoliczności podnosił oskarżyciel publiczny w zwykłym środku odwoławczym.

Analiza treści uzasadnienia wyroku Sądu II instancji wskazuje, że w toku kontroli odwoławczej nie rozważono w pełni całości zarzutów i wszystkich argumentów podniesionych w apelacji prokuratora, pomimo tego, że na Sądzie *ad quem* ciążył taki obowiązek wynikający z dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k.

Zasadniczym przedmiotem rozważań Sądu II instancji było zagadnienie braku świadomości po stronie oskarżonego, co do statusu posiadanej broni, w szczególności jej przynależności do kręgu przedmiotów wypełniających ustawowe kryteria broni palnej. Efektem tych rozważań było podzielenie stanowiska Sądu I instancji co do tego, że oskarżony działał nieumyślnie, nie mając świadomości, że broń palna hukowa (alarmowa) i amunicja do niej, którą posiadał, to broń palna i amunicja w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U 2017, poz. 1839).

Jak trafnie zauważa skarżący, generalną zasadą odpowiedzialności karnej za przestępstwo jest reguła gwarancyjna i ochronna zarazem, wyrażona w art. 1 § 1 k.k., w myśl której odpowiedzialności tej podlega tylko ta osoba, która popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Natomiast przestępstwo o znamionach określonych w art. 263 § 2 k.k., wymaga dookreślenia przez przepisy ustawy precyzującej podstawowe pojęcia i

reglamentującej zasady legalnego posiadania broni palnej, którą to ustawą jest wspomniana już ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (dalej określana jako „ustawa” lub „ustawa o broni”). Definicję broni palnej zawiera art. 7 tej ustawy, rodzaje broni palnej - wymienia jej art. 4, natomiast art. 10 - określa rodzaje broni palnej wymagającej zezwolenia i kategorie tych zezwoleń.

Czyn zarzucony oskarżonemu K.K. jest przestępstwem formalnym, polegającym na wytworzeniu i utrzymywaniu stanu bezprawnego. W świetle niekwestionowanych ustaleń poczynionych już przez Sąd I instancji, osk. K.K. posiadał w dniu 12 stycznia 2016 r. w pełni sprawną broń palną gazową o kalibrze 8 mm, zdatną do odstrzeliwania naboju gazowych i alarmowych oraz 2 sztuki naboju alarmowych o kalibrze 8 mm, co wynika z opinii biegłego w tym zakresie. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie kwestionował również swej świadomości co do istotnej cechy posiadanej broni, tj. wytwarzania przy jej działaniu znacznego hałasu. W tym też celu ją nabył i używał. Te wyjaśnienia sądy obu instancji przyjęły bez zastrzeżeń, ale wadliwe okazały się oceny i wnioski wyciągnięte na tej podstawie.

Wyrażenie przez sądy obu instancji przekonania, że osk. K.K. posiadał wprawdzie broń „hukową”, ale nie miał świadomości, że jest to broń palna w rozumieniu ustawy o broni, nie daje się obronić w świetle przywołanego wyżej przepisu art. 4 ust. 1 pkt 1 wspomnianej ustawy. Wymieniono tam rodzaje broni, które spełniają ustawowe kryterium broni palnej podlegającej określonym rygorom oraz ograniczeniom dostępu i katalogiem tym objęto również broń alarmową. Definicję tej ostatniej zawiera z kolei przepis art. 7 ust. 3 ustawy, który stwierdza, że bronią palną alarmową jest urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, wywołuje efekt akustyczny, a wystrzelona z lufy lub elementu ją zastępującego substancja razi cel na odległość nie większą niż 1 metr. Oskarżony K.K. jednoznacznie stwierdza, że taki właśnie był efekt akustyczny użycia posiadanego pistoletu i wykorzystywał go do płoszenia ptaków w sadzie. Z punktu widzenia oceny zachowania oskarżonego, polegającego na posiadaniu takiej broni, przez pryzmat treści art. 10 ust. 4 pkt 1 lit. „a” ustawy o broni, istotne jest przy tym oznaczenie kalibru broni na jej obudowie, gdyż informacja ta ma znaczenie jako

jedno z kryteriów decydujących o zaliczeniu broni alarmowej do broni palnej wymagającej posiadania pozwolenia wydanego przez organ policji określony w tym przepisie. O takim statusie broni alarmowej przesądza m.in. jej kaliber o ile mieści się w przedziale od 6 mm do 12 mm.

Pogląd Sądu *meriti* co do tego, że to zamiar nieumyślny w postaci niezachowania bliżej nieokreślonych reguł ostrożności uwalnia od odpowiedzialności karnej, oskarżyciel publiczny zwalczał w apelacji powołując się na treść regulacji ustawowej, nawiązując do istotnych cech broni zakwestionowanej u oskarżonego, odnotowanych w opinii biegłego z zakresu balistyki. Jednak ocena strony podmiotowej dokonana przez pryzmat świadomości sprawcy została bezkrytycznie powielona przez sąd odwoławczy, a normatywne znaczenie okoliczności wynikających z treści wspomnianej opinii biegłego zostało pominięte w toku kontroli instancyjnej dokonywanej przez Sąd odwoławczy. Z uwagi na to, że powyższa problematyka była zasadniczą osią skargi apelacyjnej, sposób ustosunkowania się do zarzutów zwykłego środka odwoławczego, okazał się dalece niewystarczający i świadczył o ich wadliwym rozpoznaniu. Sąd odwoławczy – ramach prowadzonej kontroli instancyjnej – ograniczył się w praktyce do powielenia wywodów Sądu I instancji. Tymczasem, z punktu widzenia wyczerpania znamion przestępstwa art. 263 § 2 k.k. nie mają istotnego znaczenia ani nieformalne okoliczności zakupu przedmiotowego urządzenia, ani miejsce jego przechowywania, ani dobrowolność wydania go policjantom przybyłym na przeszukanie, ani wreszcie możliwość określenia charakteru tej broni dopiero po rozładowaniu amunicji. Wręcz przeciwnie, już choćby okoliczności nieformalnego nabycia pistoletu obligowały do sprawdzenia, czy nie jest to urządzenie podlegające reglamentacji posiadania.

Błędna okazała się też część zapatrywań wyrażonych przez sąd odwoławczy. Nie jest bowiem tak, że osoba posiadająca bez wymaganego zezwolenia urządzenie odpowiadające ustawowym kryteriom broni palnej, może skutecznie powoływać na brak wiedzy o przynależności tego urządzenia do kręgu objętego reglamentacją. Niezależnie od znaczenia reguły *ignorantia iuris nocet*, na którą powołuje się autor kasacji, jest bowiem oczywiste, że **dostęp do szeroko rozumianej broni w naszym kraju podlega daleko idącym ograniczeniom,**

wobec czego już samo wejście w posiadanie przedmiotu, który ze swej istoty (sposób działania, cechy konstrukcji, przeznaczenie) należy do tego kręgu urządzeń, musi rodzić obowiązek sprawdzenia, czy i ewentualnie jakie rygory oraz wymagania ciążyą na jego posiadaczu. Bez znaczenia są oczywiście w tym momencie dywagacje skarżącego na temat rzekomego przeszkolenia wojskowego oskarżonego, skoro zamiast dowodu potwierdzającego choćby odbycie przez niego służby wojskowej, oskarżyciel publiczny prezentuje jedynie swoje spekulacje w tym przedmiocie oraz powołuje się na wiedzę wynikającą z wieku oskarżonego i życia w warunkach, gdy miało istnieć *„ciągłe zagrożenie wybuchem konfliktu zbrojnego, co powodowało dążenie władz do „podnoszenia świadomości społeczeństwa w zakresie obronności”* przy pomocy środków masowego przekazu w okresie tzw. zimnej wojny. Tegu typu refleksje prokuratora nie przekładają się w żaden sposób ani na stan dowodów w tej sprawie ani na ustalenia faktyczne w przedmiocie świadomości osk. K.K.

Niezależnie natomiast od tego, czy oskarżony był laikiem w kwestii broni palnej, czy też miał w tej materii jakąkolwiek wiedzę, trzeba zgodzić się z wywodem zaprezentowanym w kasacji, że osk. K.K. nabywając broń w okolicznościach wskazanych w jego wyjaśnieniach powinien był, bo takie są oczekiwania wynikające z tzw. modelowego wzorca obywatela - sprawdzić, czy nabyta przez niego i posiadana broń stanowi broń palną wymagającą zezwolenia. Brak realizacji tego obowiązku prowadził do naruszenia przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, a w konsekwencji powodował wyczerpanie znamion przedmiotowych czynu opisanego w art. 263 § 2 k.k.

Nie ulega też wątpliwości, że świadomością oskarżonego objęte były zarówno te cechy posiadanego urządzenia, które obiektywnie determinują jego status z punktu widzenia przepisów ustawy o broni (tj. efekt akustyczny), jak i istnienie formalnych obowiązków wiążących się z posiadaniem urządzeń należących do tej kategorii. Całkowicie chybiony jest przy tym argument sądu odwoławczego związany z dopełnieniem obowiązku rejestracji przez oskarżonego w odniesieniu do posiadanej również broni pneumatycznej, tzw. wiatrówki. Ustalenie to prowadzi do przeciwnych wniosków niż wyprowadzone przez sądy obu instancji. Potwierdza ono bowiem jednoznacznie świadomość oskarżonego co do

istnienia reglamentacji w tym obszarze. Nie sposób natomiast porównać faktu samej formalnej rejestracji wiatrówki z wymaganiem uzyskania zezwolenia na posiadanie broni alarmowej, jako broni palnej. Ten ostatni dokument może być wydany dopiero po przeprowadzeniu drobiazgowej i sformalizowanej procedury, połączonej z szeregiem badań i sprawdzeń oraz zakończonej decyzją administracyjną.

Trzeba też zgodzić się z wywodem skarżącego, że w realiach niniejszej sprawy trudno jest podzielić stanowisko Sądu II instancji (aprobujące pogląd Sądu *meriti*), które wprowadzie nie powołuje się na instytucje określone w przepisach art. 28 k.k., czy art. 30 k.k., to jednak uznaje, że zachowanie osk. K.K. nie stanowi przestępstwa z uwagi na uprzednie zapewnienie go przez sprzedawcę, iż nabywana broń może być posiadana bez zezwolenia. W istocie Sąd I instancji usprawiedliwił zachowanie oskarżonego działaniem innej osoby, która miała wprowadzić go w błąd, a stanowisko to bezrefleksyjnie zaakceptował Sąd Odwoławczy.

Akceptacja sądu odwoławczego dla stanowiska Sądu I instancji co do tego, że oskarżony działał nieumyślnie, nie mając świadomości, iż broń palna hukowa (alarmowa), którą posiadał, to broń palna w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, niezasadnie odwołuje się do wyjaśnień osk. K.K., co do znaczenia uzyskania takiego zapewnienia od osoby zbywającej mu przedmiotowy pistolet. Ten kierunek argumentacji wymagałby przeprowadzenia wyводу zmierzającego do wykazania wystąpienia kontratypu działania w błędzie. Motywy sądów orzekających w tej sprawie nie zawierają jednak rozważań odnoszących się do tych instytucji prawa materialnego. Zresztą, możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej w oparciu o instytucję błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego albo nieświadomości co do bezprawności warunkowana jest jednak usprawiedliwieniem takiego stanu świadomości sprawcy, do czego nie wydaje się wystarczające przywołanie zapewnienia przypadkowego sprzedawcy oraz faktu, że miał on rozstawiony stragan w miejscu przeznaczonym do prowadzenia handlu.

Należy w tym miejscu przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2016 r. III KK 135/16 (LEX nr

2044480), w którym zaprezentowano pogląd, że „[...] zakup przedmiotu mającego cechy broni (amunicji) nawet od przedsiębiorcy, który zawodowo zajmuje się sprzedażą tego rodzaju towarów, nie zwalnia kupującego od upewnienia się, czy kupowany przedmiot rzeczywiście spełnia kryteria broni (amunicji), do której posiadania nie jest potrzebne zezwolenie”.

Tym bardziej obowiązek ten aktualizuje się w sytuacji nabycia przedmiotu tej kategorii od przygodnego zbywcy, a realizacja tego obowiązku nie napotyka na żadne przeszkody.

W tych warunkach nie można było odeprzeć tego zarzutu sformułowanego w kasacji, który dotyczył zwłaszcza niedostatecznego zakresu kontroli odwoławczej i przedstawiał zastrzeżenia co do trafności poglądów wyrażonych przez Sąd II instancji. Uchybienia podniesione przez skarżącego należą do kręgu takich, które mają charakter rażący i mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Wniosek taki wynika przede wszystkim z faktu, że Sąd ten nie odnosząc się do całości zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora, zaaprobował wadliwie wydany, bo oparty na dowolnej ocenie dowodów, nieuwzględniającej całokształtu materiału dowodowego i wsparty błędną analizą prawną, wyrok uniewinniający oskarżonego od posiadania w pełni sprawnej broni palnej i amunicji, w sytuacji, gdy ustalone zachowanie prowadziło do wniosku, że wszystkie znamiona przestępstwa określonego w art. 263 § 2 k.k. zostały zrealizowane.

Konkludując stwierdzić należy, że już w apelacji autor zwykłego środka odwoławczego słusznie podnosił znaczenie stwierdzenia zawartego w opinii biegłego z zakresu balistyki, co do tego, iż pistolet zakwestionowany u osk. K.K. spełnienia ustawowe cechy broni palnej. Do tego kręgu należy bowiem również broń wywołująca efekt akustyczny, a tę jej cechę podkreślał przecież oskarżony w swoich wyjaśnieniach. Była ona więc w pełni uświadamiana przez osk. K.K. i determinowała u niego wolę posiadania pistoletu będącego przedmiotem zarzuconego mu przestępstwa. Przy jednoczesnej świadomości reglamentacji posiadania urządzeń należących do tego kręgu, trudno zachowanie oskarżonego traktować w kategoriach nieumyślności, gdyż taka ocena odbiega od realnie poczynionych ustaleń. Zarzuty sformułowane w tym względzie w zwykłym środku odwoławczym nie zostały należycie rozpoznane przez Sąd Okręgowy w K., który

ograniczył się do akceptacji stanowiska Sądu I instancji i powtórzenia głównych tez jego argumentacji. Trafnie zakwestionował takie postąpienie autor kasacji wniesionej na niekorzyść osk. K.K., a podzielenie zarzutu tej skargi przez sąd kasacyjny prowadziło do uchylecia wyroku sądu odwoławczego.

Jednocześnie, wobec tego, że tą samą wadliwością ocen dotknięte jest również rozstrzygnięcie Sądu I instancji w tej sprawie oraz mając na uwadze ograniczenia co do zakresu orzekania wynikające z treści art. 437 § 2 d. drugie k.p.k., należało uchylić również wyrok Sądu Rejonowego [...] w K.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten będzie miał na względzie powyższe uwagi i zapatrywania będące przyczyną orzeczenia o charakterze kasatoryjnym oraz podda należytej analizie treść regulacji prawnej dotyczącej broni i amunicji.

ał