

POSTANOWIENIE

Dnia 23 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie J. K.
skazanego z art. 263 § 2 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 listopada 2021 r.
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.
kasacji wniesionej przez jego obrońcę
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 17 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt III K [...]

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną oraz obciążyć skazanego J. K. kosztami postępowania kasacyjnego;
2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. Z. K. Kancelaria Adwokacka w K. opłatę w kwocie 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), obejmującej 23 % VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 2012 roku do końca 2014 roku w miejscowości S., T. oraz innych miejscowościach na terenie Polski oraz na terenie Czech i Słowacji, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym M. S., w skład której wchodził: Z. A. S.

oraz objęci odrębnymi postępowaniami karnymi B. C., M. P., K. K., R. K., M. S. i inne osoby zajmujące się nielegalnym - bez wymaganego zezwolenia i koncesji - wytwarzaniem i handlem bronią palną oraz handlem amunicją do broni palnej, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

2. w okresie od 2012 roku do końca 2014 roku w miejscowości S., T., W. oraz innych miejscowościach, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym M. S. oraz wspólnie i w porozumieniu z M. S. i innymi osobami, bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną oraz amunicję do broni palnej, a w tym:

1. w okresie od 2012 roku do końca 2014 roku nabył za pośrednictwem Z. A. S. od M. S. broń palną w postaci karabinu automatycznego S.,

2. w okresie od 2012 roku do końca 2014 roku nabył od M. S. broń palną w postaci niesprawnego technicznie pistoletu T. kaliber 7, 62 x25,

3. w okresie od 2012 roku do końca 2014 roku nabył od M. S. broń palną w postaci pistoletu automatycznego S[x].,

4. w okresie od 2012 roku do końca 2014 roku na terenie Słowacji, działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. nabywał niesprawną technicznie broń palną w postaci pistoletów automatycznych S[x]. oraz nie mniej niż 7 (siedem) sztuk karabinów automatycznych S, przewoził je na terytorium Polski, a nadto nie mniej niż 3 (trzy) sztuki przechowywał w miejscowości W. dla M. S.,

tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

5. w dniu 26 czerwca 2018 roku w miejscowości W., wbrew przepisom ustawy, posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną oraz amunicję do broni palnej w postaci:

- strzelby gładkolufowej kaliber 16 o numerze (...), o horyzontalnym układzie luf, produkcji radzieckiej z 1957 roku, noszącej ślady przerabiania poprzez

wprowadzenie w prawą lufę gładką, lufy o przewodzie gwintowym kaliber 9 mm z komorą naboją,

6. sztucera wykonywanego w sposób samodziałowy kaliber .308Winchester z widocznym numerem na komorze zamkowej (...) bez czterotaktowego zamka,

7. niesprawnej technicznie strzelby gładkolufowej kaliber 16 numer (...) z horyzontalnym układem luf,

8. niesprawnej technicznie strzelby gładkolufowej, jednolufowy kaliber 16, produkcji samodziałowej na bazie komory zamkowej wraz z zamkiem od karabinu systemu M.,

9. 7 (siedem) sztuk nabojów kaliber 6 mm Flobert produkcji czeskiej,

10. 17 (siedemnaście) sztuk nabojów bocznego zapłonu kaliber .22 LR produkcji czeskiej,

11. 3 (trzy) sztuki nabojów sztucerowych kaliber .308 Winchester produkcji czeskiej

tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.;

12. w dniu 26 czerwca 2018 roku w miejscowości W. posiadał urządzenie przeznaczone do kłusownictwa w postaci jednej sztuki samozatraskującego się potrzasku służącego do nielegalnego pozyskiwania zwierzyny, tj. o czyn z art. 52 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1995 roku prawo łowieckie.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 29 października 2019 roku uznał J. K.:

1. za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie III aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

2. w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu w punkcie IV aktu oskarżenia, uznał go za winnego tego, że w okresie od 2012 roku do końca 2014 roku w miejscowości S., T., W. oraz w innych miejscowościach, w ramach

zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym M. S. oraz wspólnie i w porozumieniu z M. S. i innymi osobami, bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną, a w tym: w okresie nie wcześniej niż od 2012 roku, a nie później niż do końca 2014 roku posiadał broń palną w postaci karabinu automatycznego S, którą nabył od M. S. za pośrednictwem Z. A. S., w okresie nie wcześniej niż od 2012 roku, a nie później niż do końca 2014 roku posiadał broń palną w postaci niesprawnego technicznie pistoletu T. kaliber 7, 62x25, który przyjął od M. S., w okresie nie wcześniej niż od 2012 roku, a nie później niż do końca 2014 roku posiadał broń palną w postaci 2 (dwóch) sztuk pistoletów automatycznych S[x]., które przyjął od M. S. na przechowanie, który to czyn stanowi przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 263 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

3. w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie IV aktu oskarżenia, uznał oskarżonego J. K. za winnego tego, że w okresie od 2012 roku do końca 2014 roku w miejscowości S., T., W. oraz w innych miejscowościach, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym M. S. oraz wspólnie i w porozumieniu z M. S. i innymi osobami, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, handlował bronią palną w ten sposób, iż nieustalonego dnia w okresie nie wcześniej niż od 2012 roku, a nie później niż do końca 2014 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. na terenie Słowacji, nabył broń palną w postaci 7 (siedmiu) sztuk niesprawnych technicznie karabinów automatycznych S., a następnie wspólnie z M. S. przewiózł je do Polski w celu ich przerobienia na broń palną zdolną do oddawania strzałów i wprowadzenia do obrotu i tak opisany czyn zakwalifikował jako przestępstwo z art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 263 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 65 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

4. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie V aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. i za to na mocy art. 263 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
5. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 52 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1995 roku prawo łowieckie i za to na mocy art. 52 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1995 roku prawo łowieckie wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;
6. na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu J. K., wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
7. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu J. K. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26.06.2018 roku od godziny 18.30 do dnia 17.04.2019 roku do godziny 18.30 przyjmując, iż 1 (jeden) dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada 1 (jednemu) dniowi kary pozbawienia wolności;
8. na zasadzie art. 44 § 1 i 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: nabojów bocznego zapłonu kal. 6 mm Flobert w ilości 7 (siedmiu) sztuk, strzelby gładkolufowej - kurkowej, kal. 16 nr (...)z paskiem, nabojów bocznego zapłonu kal. .22 LR w ilości 17 (siedemnastu) sztuk, nabojów kal. 308W w ilości 3 (trzech) sztuk, niekompletnego karabinu B. wz. 24 bez zamka nr (...) z zamontowanym noktowizorem Y. wraz z paskiem, niekompletnej strzelby gładkolufowej bez czółenka, z zamontowaną w prawej lufie lufą wkładkową o przewodzie gwintowym nr (...) z zamontowanym celownikiem optycznym Z. 6x42, komory zamkowej wraz z zamkiem typu M. nr (...) z dołączoną lufą o przewodzie gładkim z widoczną jedną cyfrą numer „4” wymienionych w

wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 800 pod pozycją nr 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676;

9. na zasadzie art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1995 roku prawo łowieckie orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci samozamykającego się żelaza z dospawanymi gwoździami, wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 800 pod pozycją nr 677 oraz zarządził na mocy art. 195 k.k.w. jego zniszczenie;

10. na zasadzie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot na rzecz oskarżonego J. K. dowodów rzeczowych w postaci: tłumika huku w otulinie koloru czarnego w ilości 1 (jednej) sztuki oraz tłumików huku koloru srebrnego w ilości 2 (dwóch) sztuk, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na karcie 800 pod pozycją nr 668 i 669.

Nadto orzekł w przedmiocie kosztów procesu oraz wynagrodzenia za obronę z urzędu.

Wyrok powyższy zaskarżyła w całości na korzyść J. K. jego obrońca z urzędu, zarzucając mu:

- w zakresie pkt V wyroku (pkt III aktu oskarżenia)

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na dowolnej nie zaś swobodnej oraz niepełnej ocenie materiału dowodowego, których konsekwencją było błędne ustalenie faktyczne polegające na błędnym ustaleniu, wbrew zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu, iż J. K. był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez M. S., podczas gdy prawidłowa ocena materiały dowodowego wskazuje, w szczególności zaś analiza zeznań M S. oraz wyjaśnień J. K. oraz Z. S., R. K. oraz A. K., iż J. K. nie wiedział o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej, a tym bardziej nie był uważany za jej członka, a wiedział jedynie o działaniach samego M. S. i to jedynie o niewielkim ich fragmencie;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niezasadnym ustaleniu przez sąd I instancji, iż:
 1. J. K. wiedział, o tym, że M. S. przerabia broń niesprawną technicznie na broń sprawną, którą to okoliczność Sąd Okręgowy wywodzi wyłącznie z zeznań J. K., podczas gdy J. K. wyjaśnił, że jedynie M. S. mówił mu, że broń taką można przerobić, a on podejrzewał, że jedynie prawdopodobnie „*M. lub A. mieli dojście do kogoś kto to potrafił zrobić*”;
 2. J. K. wiedział o istnieniu grupy przestępczej kierowanej przez M. S. oraz był akceptowany i przyjęty przez osoby wchodzące w skład tej grupy, jako jej członek, podczas gdy całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazuje, iż J. K. co najwyżej mógł domyślać się istnienia jakichś osób współpracujących z M. S., jednak nie wiedział o nich oraz nie był uważany za członka grupy przestępczej
 - które to ustalenia miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, prowadząc do niezasadnego przypisania oskarżonemu popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k.;
3. względnie, w razie niepodzielenia powyższych zarzutów zaskarżonemu orzeczeniu, zarzuciła naruszenie prawa materialnego tj. art. 258 § 1 k.k. polegające na jego błędnej interpretacji i w rezultacie przyjęcie, iż przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej może być popełnione również w zamiarze ewentualnym, podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią w/w normy prawnej dla przypisania osobie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej konieczne jest ustalenie działania w zamiarze bezpośrednim;
 - w zakresie pkt VII wyroku (pkt IV cz. 2 aktu oskarżenia):
4. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż w okresie nie wcześniej niż od 2012 r. a nie później niż do końca 2014 r. nabył wspólnie i w porozumieniu z M. S. broń palną w postaci 7 sztuk niesprawnych

technicznie karabinów automatycznych S., podczas gdy z dowodu z zeznań jedyne go świadka tego zdarzenia, tj. M. S., wynika w sposób jednoznaczny, że J. K. w sklepie na Słowacji nic nie kupił, a kupował jedynie M. S.

- które to błędne ustalenie faktyczne miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia i przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu z art. 263 § 1 k.k., tj. handlu bronią palną;

5. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i niepełną ocenę materiału dowodowego, i w rezultacie błąd w ustaleniach faktycznych polegający na mylnym ustaleniu, iż J. K. był świadomy, że zakupione na Słowacji karabinki automatyczne S. zostaną przerobione na broń sprawną technicznie, podczas gdy z zeznań M. S. oraz R. K., wynika w sposób jednoznaczny, że J. K. aż do momentu przekazania paczek R. K. nie wiedział, że takie przekazanie będzie mieć miejsce i nie był informowany przez nich co do dalszych losów tej broni, w szczególności co do jej przerabiania lub odsprzedaży i nie można tego faktu wyinterpretować z ogólnego stwierdzenia J. K., iż podejrzewa on, że „M. lub A. prawdopodobnie mieli dojście do kogoś” kto przerabia broń

- które to błędne ustalenie faktyczne miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia i przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się czynu z art. 263 § 1 k.k., tj. handlu bronią palną;

6. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez niezasadne i sprzeczne z materiałem dowodowym ustalenie, iż J. K. dokonał czynu z pkt. VII wyroku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, w tym zeznań M. S. wynika, iż J. K. za wyjazd na Słowację z M. S. nic nie otrzymał, a M. S. jedynie zapłacił za paliwo i nie były również J. K. obiecywane żadne korzyści majątkowe za ten wyjazd

- który to błąd miał istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, albowiem przeniknął następnie do jego opisu zawartego w pkt VII wyroku oraz miał wpływ na wymierzoną oskarżonemu karę;

7. naruszenie prawa procesowego tj. art. 5 § 2 w zw. z art. 410 k.p.k. wyrażające się w braku ustalenia czy niesprawne technicznie karabiny automatyczne S., wymienione w pkt. VI wyroku spełniają przesłanki słowackiej ustawy o broni palnej i amunicji (Zákon o strelných zbraniach a strelive) pozwalające uznać przedmioty tego typu za broń w rozumieniu ww. ustawy, podczas gdy okoliczności faktyczne sprawy związane z nabyciem ww. przedmiotów na terenie Słowacji przez oskarżonych, tj. m.in. miejsce, w którym przedmioty te zostały nabyte (sklep sportowy nie stosujący żadnych restrykcji w rozpowszechnianiu ww. przedmiotów), procedura sprzedaży, brak wymogu uzyskania pozwolenia na broń oraz spełnienia żadnych dodatkowych wymogów formalnych, wskazują na ewentualność, iż ww. przedmioty bronią nie są
 - które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem doprowadziło bezpośrednio do przypisania oskarżonemu sprawstwa przestępstwa z art. 263 § 2 k.k.;
8. naruszenie art. 51a prawo o ustroju sądów powszechnych i art. 111 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 263 k.k. poprzez ich wadliwe niezastosowanie i w rezultacie zaniechanie uzyskania przez sąd I instancji tekstu prawa obcego w zakresie ustalenia pojęcia broń palna w ustawie obowiązującej na terenie Słowacji, a także ustalenia konkretnej treści normy regulującej przestępstwo handlu bronią palną na terenie Słowacji oraz nieuwzględnienie różnic pomiędzy stosowanymi regulacjami w zakresie pojęcia broń palna i handel bronią odpowiednio w ustawie słowackiej i polskiej;
9. naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 109 k.k. i art. 111 § 1 k.k. w zw. z odpowiednim artykułem kodeksu karnego Republiki Słowacji oraz art. 263 k.k. i nie wskazanym numerycznie w treści wyroku polegające na przypisaniu oskarżonemu winy dokonania przestępstwa nielegalnego wytwarzania i handlu bronią i amunicją na terenie Republiki Słowacji w warunkach odpowiedzialności za przestępstwo popełnione za granicą „w rozumieniu art. XIII KK”, podczas gdy należy ocenić, iż w nin. przypadku odpowiedzialność ta nie zachodzi, albowiem niesprawne

technicznie karabiny automatyczne S. nie sposób uznać za „broń” w rozumieniu prawa słowackiego i tym samym nie spełniają one przesłanek zawartych w przytoczonym powyżej przepisie słowackiego Kodeksu karnego;

10. naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 263 § 1 k.k. polegające na uznaniu, iż w okresie od nieustalonego dnia w okresie nie wcześniej niż od roku 2012, a nie później niż do końca 2014 r. oskarżony J. K. nabył na terenie Słowacji broń palną w postaci 7 sztuk niesprawnych technicznie karabinów automatycznych S., a następnie wspólnie z M. S. przewiózł je do Polski w celu ich przerobienia na broń palną zdolną do oddawania strzałów i wprowadzenia do obrotu, realizując tym samym znamiona przestępstwa nielegalnego handlu bronią, podczas gdy biorąc pod uwagę okoliczności nin. sprawy trudno uznać nawet, iż oskarżony swoim zachowaniem odnośnie ww. przedmiotów zrealizował przesłanki art. 263 § 2 k.k., czyli posiadania broni, a tym bardziej nie mógł on zrealizować przesłanek art. 263 § 1 k.k., który wymaga wystąpienia po stronie sprawcy władztwa dot. przedmiotu przestępstwa pozwalającego mu o decydowaniu o jego przeznaczeniu;

w zakresie pkt VIII wyroku (pkt V aktu oskarżenia):

11. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 7 ustawy o broni i amunicji poprzez ich błędną wykładnię i w rezultacie niewłaściwie zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy, polegające na ustaleniu, że zachowanie oskarżonego J. K. polegające na posiadaniu bez wymaganego przez ustawę pozwolenia 4 sztuk niesprawnych i niezdolnych do wystrzału, zdekompletowanych sztuk broni stanowi zachowania o stopniu społecznej szkodliwości wyższym niż znikomy, pomimo że broń ta - stosownie do art. 7 ustawy o broni i amunicji - nie była urządzeniami niebezpiecznymi dla życia i zdrowia i nie była zdolna do wystrzeliwania pocisków i rażenia na odległość;
12. względnie w razie niepodzielenia zarzutu z pkt 11 apelacji orzeczeniu w pkt VIII zarzuciła rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu za ten czyn, niewspółmiernej do stopnia społecznej szkodliwości tego czynu;

- w zakresie pkt XI wyroku tj. orzeczenia o karze:

13. naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary okoliczności faktycznych wynikających z zeznań świadków tj. I. S., K. P., P. W., M. B. B. i I. B., którzy zeznawali co do okoliczności, które zgodnie z treścią art. 53 k.k. winny mieć znaczenie przy wymiarze kary, tj. co do sposobu życia i postępowania J. K. przed i po popełnieniu przestępstwa
 - które to uchybienie miało wpływ na wymiar kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej oskarżonemu,
14. rażąco niewspółmierność kary oraz niedocenianie okoliczności świadczących na korzyść oskarżonego J. K., które w myśl art. 53 k.k. winny mieć wpływ na wymiar kary wymierzonej oskarżonemu, a związanych z jego właściwościami osobistymi, sposobem życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, motywacji i sposobem zachowania się sprawcy, a także stopień winy J. K..

Opierając się na przytoczonych wyżej zarzutach, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji, względnie uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów z pkt III i IV aktu oskarżenia, zaś w zakresie pkt V i VI o umorzenie postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość tych czynów.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 17 czerwca 2020 r. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Wyrok powyższy zaskarżyła w drodze kasacji obrońca skazanego J. K., zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. poprzez ich błędną interpretację i przyjęcie przez sąd odwoławczy, iż przestępstwo to można popełnić z zamiarem ewentualnym, podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią w/w normy prawnej przestępstwo to można

popęłnić jedynie z zamiarem bezpośrednim, a ponadto dla spełnienia znamion strony podmiotowej tego przestępstwa nie jest wystarczające samo domyślanie się istnienia grupy przestępczej;

2. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 258 § 1 k.k. oraz art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony J. K. wziął udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu handel bronią, podczas gdy w sprawie nie wykazano aby ten oskarżony wypełnił znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej przypisanych mu przestępstw, a to nie wykazano co najmniej istnienia organizacyjno-strukturalnego powiązania pomiędzy oskarżonym a grupą kierowaną przez M. S., poddania się przez niego panującej w grupie dyscyplinie, wykonywania określonych poleceń, gotowości do poddania się celom i zasadom grupy, panującemu w niej systemowi kar, czy elementów świadczących o istnieniu pomiędzy J. K. solidarności z innymi członkami grupy oraz jakiegokolwiek udziału J. K. w zyskach uzyskiwanych przez grupę z popełniania przestępstw, podkreślając jedynie, iż J. K. miał możliwość domyślenia się, iż taka struktura grupy przestępczej istnieje, a on jednokrotnie świadcząc M. S. nieodpłatnie usługi transportowe w zakresie przewiezienia niesprawnych jednostek broni jest świadomy swojego współdziałania z członkami tej grupy;
3. naruszenie prawa procesowego art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez pominięcie przez sąd odwoławczy w swoich rozważaniach podniesionych w środku odwoławczym zarzutów dotyczących wiedzy oskarżonego J. K. o istnieniu grupy przestępczej oraz braku włączenia J. K. w struktury tej grupy i traktowaniu go jako jednostki odrębnej od reszty członków oraz brak rozważania w oparciu o konkretne dowody, a nie domniemania, czy popełnione przez oskarżonych przestępstwo nie zostało zrealizowane w ramach zwykłego współsprawstwa bądź też w formie pomocnictwa do przestępstwa nie zaś w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, zaś częściowo odniesienie się do nich w sposób pobieżny i ogólnikowy, a przez to ignorujący wymogi rzetelnej i rzeczywistej kontroli instancyjnej, które to naruszenie miało istotny wpływ na treść orzeczenia;

4. naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. polegające na zaaprobowaniu przez sąd odwoławczy faktu, iż sąd I instancji odstąpił od obowiązku ustosunkowania się w części motywacyjnej do istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności o charakterze faktycznym i prawnym oraz dokonał wybiórczego potraktowania dowodów, a pominął w uzasadnieniu wyroku dowody których treść wskazuje na możliwość odmiennych niż przyjęte w wyroku I instancji ustaleń faktycznych, które to uchybienie miało wpływ na treść orzeczenia;
5. naruszenie prawa procesowego art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaaprobowaniu przez sąd odwoławczy faktu, iż sąd I instancji odstąpił od obowiązku ustalenia, czy zakupione na Słowacji karabinki automatyczne S. niezdolne do oddawania strzałów były bronią w rozumieniu prawa słowackiego, przy powołaniu się na fakt, iż „*przestępstwa których dotyczą w/w przestępstwa*” zostały popełnione jedynie na terenie Polski, a co za tym idzie brak odniesienia się przez sąd odwoławczy w sposób merytoryczny do zarzutów VII, VIII i IX apelacji, w sytuacji w której ustalenia w tym zakresie miały znaczenie nie tylko dla kwestii podwójnej karalności oraz norm pozwalających do pociągnięcia oskarżonych do odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione za granicą, ale także dla prawidłowego zastosowania normy prawa materialnego art. 263 § 1 k.k., tj. przestępstwa handlu bronią, dla którego bytu konieczne jest wypełnienie znamienia handlu bronią, tj. zajmowanie się zarówno kupnem jak i sprzedażą, nie zaś jedynie jednym z tych elementów;
6. naruszenie przez sąd II instancji prawa materialnego, art. 6 k.k. poprzez ustalenie miejsca popełnienia czynu z art. 263 § 1 k.k., jako miejsca, w którym nastąpił skutek, podczas gdy regulacja ta nie może mieć zastosowania w odniesieniu do przestępstwa bez skutkowego jakim jest handel bronią palną.

W oparciu o przytoczone zarzuty skarżąca wniosła o:

1. o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 29 października 2019 roku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
2. na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. o wstrzymanie przez Sąd Najwyższy wykonania zaskarżonego wyroku;
3. zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, albowiem nie zostały one opłacone ani w całości ani w części.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną oraz jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest oczywiście bezzasadna, co skutkuje jej oddaleniem na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

W dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy konsekwentnie i stanowczo podkreśla, iż kasacja nie jest instancyjnym środkiem odwoławczym i przy jej rozpoznawaniu nie ma "odpowiedniego" zastosowania art. 438 k.p.k., a poza tym służy stronom tylko od wyroków sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Podstawy kasacji definiuje art. 523 § 1 k.p.k., ujmując je znacznie wężiej niż względne przyczyny odwoławcze. Cel ten ustawodawca osiągnął poprzez stwierdzenie, że uwzględnienie kasacji - poza sytuacjami, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k. - wchodzi w grę tylko w razie "rażącego" naruszenia prawa, a więc bardzo poważnego, które mogło mieć "istotny" wpływ na treść rozstrzygnięcia. Trzeba też tu odnotować, że z podstaw kasacyjnych wyłączony jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych; regulacji tej nie wolno obchodzić, określając wadliwość w zakresie ustaleń faktycznych jako "rażące naruszenie prawa" (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24.06.2020 r., II KK 212/19, LEX nr 3154225). Natomiast

rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte orzeczenie tego sądu, a nie sądu I instancji. Skoro tak, to zarzuty kasacyjne, jeżeli mają być skuteczne, nie mogą sprowadzać się do powtórzenia zarzutów stawianych w apelacji, lecz muszą wskazywać bądź to na pominięcie któregoś z nich przez sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej, bądź też na wadliwe ich rozpoznanie w toku tej kontroli. Muszą w sposób precyzyjny wskazywać, na czym miałyby polegać rażące błędy w przebiegu tej kontroli. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.02.2021 r., IV KK 5/21, LEX nr 3123917).

To na wnoszącym kasację spoczywa obowiązek wskazania uchybienia oraz wykazania, że miało ono charakter "rażący". Z kolei o "rażącym" naruszeniu prawa można mówić tylko wtedy, gdy obraza ma charakter wyraźny, niewątpliwy, dający się łatwo stwierdzić; jak również, gdy ciężar gatunkowy zaistniałego uchybienia ma charakter istotny. O istotnym zaś wpływie uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia można mówić jedynie wtedy, gdy możliwe jest wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie zapadło (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27.08.2020 r., V KK 279/20, LEX nr 3130210).

Analiza treści zarzutów kasacyjnych oraz powołanej na ich uzasadnienie argumentacji wskazuje na to, że skarżący nie wykazał, iż sąd odwoławczy dopuścił się „naruszenia prawa” przy rozpoznawaniu apelacji, a tym bardziej, że miało ono rażący charakter i skutkowało wydaniem błędnego wyroku w sprawie.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut obrazy prawa materialnego polegającej na błędnej interpretacji art. 258 § 1 k.k., podniesiony w pkt 1 kasacji, który stanowi kopię zarzutu zawartego w pkt III apelacji, będącego przedmiotem kontroli instancyjnej.

W orzecznictwie sądowym dotyczącym interpretacji znamion przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. wielokrotnie podkreślano, że nie jest konieczna wiedza o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących czy

mechanizmów funkcjonowania. Wystarczy gotowość sprawcy do spełnienia zadań służących grupie, której świadomość istnienia ma sprawca. Strona podmiotowa tego formalnego przestępstwa obejmuje obie odmiany umyślności. Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej polega także na udziale w popełnianiu przestępstw, dla których dokonania grupa została zawiązana (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.03.2009 r., WA 9/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 752.; zob. też: wyroki Sądów Apelacyjnych: w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r., II AKa 43/06, KZS 2007, nr 11, poz. 45; w Katowicach z dnia 24 listopada 2005 r., II AKa 343/05, OSA 2007, nr 5, poz. 23; w Lublinie z dnia 4 października 2005 r., II AKa 194/05, LEX nr 166008; w Krakowie z dnia 2 listopada 2004 r., II AKa 119/04, KZS 2005, nr 3, poz. 24; w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03, KZS 2004, nr 4, poz. 41; w Lublinie z dnia 23 lipca 2002 r., II AKa 148/01, Prok. i Pr. wkł. 2003, nr 4, poz. 21).

Taką też interpretację znamion przestępstwa z art 258 § 1 k.k. przyjęły sądy obu instancji, co wynika z treści uzasadnień wydanych przez nie wyroków. Przypisując J. K. popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. sąd *a quo*, powołując się na powołane wyżej stanowisko judykatury, argumentował w uzasadnieniu wyroku, iż oskarżony miał świadomość, że w działalność, w którą się zaangażował, zaangażowana jest większa ilość osób, których wcale nie musiał znać osobiście, nawet nie musiał znać ich danych personalnych, miał świadomość podziału ról, jak i tego, że każdy w ten proceder zaangażowany jest niezbędny, by działalność ta funkcjonowała i przynosiła wymierne korzyści oraz musiał zdawać sobie sprawę, iż działalność ta ma charakter grupy, a mając na uwadze cel, dla którego się ukonstytuowała, że jest to grupa przestępcza, a mimo to do tej działalności przystąpił, a więc działał umyślnie, albowiem wziął w niej udział wiedząc, jaki charakter i cel ma ta działalność (str. 59 uzasadnienia).

Przyjętą przez sąd I instancji interpretację art. 258 § 1 k.k. zaakceptował sąd odwoławczy wskazując na jej trafność w kontekście powszechnie obowiązujących w orzecznictwie sądowym poglądów.

W związku z powyższym, podniesiony przez obrońcę zarzut kasacyjny w powyższym zakresie uznać należy za całkowicie chybiony i oderwany od realiów sprawy.

Bezzasadny w stopniu oczywistym jest też zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., albowiem jego treść jednoznacznie wskazuje na to, iż skarżący pod pozorem rażącego naruszenia prawa materialnego kwestionuje w istocie ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji, co jest niedopuszczalne w myśl art. 523 § 1 k.p.k. W ten sam sposób ocenić należy zawarty w pkt 6 zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 6 k.k., który jest skierowany pod adresem sądu I instancji, albowiem tenże organ dokonywał ustaleń faktycznych w sprawie oraz ich subsumpcji pod określone przepisy prawa materialnego. Natomiast sąd odwoławczy po rozpoznaniu zarzutów apelacyjnych utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, a więc nie dokonywał własnej oceny dowodów, ustaleń faktycznych i nie stosował przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się do zawartych w pkt 3 – 5 kasacji zarzutów obrazy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przypomnieć należy, iż dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy zarzutu określonego rodzaju nie rozważył (co skutkuje naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k.), albo nie rozważył go należycie (uchybiecie art. 457 § 3 k.p.k.), ale chodzi w istocie o to, by wskazać, iż przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybiecie zaistniało w rzeczywistości. Trzeba więc wykazać na czym ono polegało oraz w jaki sposób skutkowało tak rażącym naruszeniem przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybiecia rangi bezwzględnej podstawy odwoławczej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.02.2021 r., IV KK 568/20, LEX nr 3123817). Natomiast skarżący, jak wynika ze skargi kasacyjnej, w istocie ograniczył się do powielenia argumentacji zawartej wcześniej w apelacji, dokonując formalnej korekty zarzutów, niezbędnej do uznania ich dopuszczalności w postępowaniu kasacyjnym. Analiza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wskazuje zaś na to, iż organ ten rozpoznał należycie wszystkie zarzuty apelacyjne i odniósł się do nich

w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy uznając kasację obrońcy za oczywiście bezzasadną, oddalił ją w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k. Wobec powyższego bezprzedmiotowy okazał się zawarty w kasacji wniosek obrońcy o wstrzymanie wykonania orzeczenia w trybie art. 532 § 1 k.p.k.