



Sygn. akt V KK 377/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej del. do Prokuratury Krajowej
Bożeny Góreckiej,

w sprawie **P. S., A. S. i G. B.**

oskarżonych z art. 171 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 stycznia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 21 stycznia 2020 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś. Zamiejskowy VI Wydział

Karny w S. z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt VI K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w W. oskarżył:

1. **P. S.** o to, że w okresie od 3 kwietnia 2018 roku do 25 maja 2018 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na rzecz firmy „A.”, polegającej na oszczędnościach i eliminacji kosztów wynikających z przestoju w pracy zespołu budowlano montażowego zorganizowanego w ramach firmy „A.”, a w tym kosztów wynagrodzenia osób zatrudnianych przez firmę oraz innych kosztów wynikających ze wstrzymania wykonywania prac ziemnych przez służby saperskie, będąc osobą wykonującą roboty oraz sprawującą nadzór nad wykonywaniem robót przez inne osoby, podjął decyzję o ukryciu w gruncie, w bezpośrednim pobliżu gazociągu, w terenie zamieszkałym, o gęstym zaludnieniu, odnalezionego w wykopie, podczas prac ziemnych, niewybuchu w postaci pocisku artyleryjskiego kaliber 122 mm, zawierającego sprawne technicznie, o właściwościach wybuchowych: detonator trotylowy, o masie netto co najmniej 86,1 grama oraz ładunek główny pocisku, w postaci amatu, to jest substancji stanowiącej mieszaninę trotylu i azotanu amonu, o zawartości trotylu około 20% i masie netto co najmniej 2.052,4 grama, stanowiącego przyrząd wybuchowy zawierający substancję wybuchową, który mógł spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach, a następnie mając świadomość wykonywania w miejscu ukrycia niewybuchu prac ziemnych przez inne osoby, nie powiadomił tych osób i nie podjął innych działań zmierzających do usunięcia niebezpieczeństwa, tj. o czyn z art. 171§1 k.k.;
2. **A. S.** o to, że w okresie od 3 kwietnia 2018 roku do 25 maja 2018 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na rzecz firmy „A.”, polegającej na oszczędnościach i eliminacji kosztów wynikających z przestoju w pracy zespołu budowlano montażowego zorganizowanego w ramach firmy „A.”, a w tym kosztów wynagrodzenia osób zatrudnianych przez firmę oraz innych kosztów wynikających ze wstrzymania wykonywania prac ziemnych przez służby saperskie, będąc osobą wykonującą roboty oraz sprawującą nadzór nad wykonywaniem robót przez inne osoby, podjął decyzję o ukryciu w gruncie, w bezpośrednim pobliżu gazociągu, w terenie zamieszkałym, o gęstym zaludnieniu, odnalezionego w wykopie, podczas prac ziemnych, niewybuchu w postaci pocisku artyleryjskiego kaliber 122 mm, zawierającego sprawne technicznie, o właściwościach wybuchowych: detonator trotylowy, o masie netto co najmniej 86,1 grama oraz ładunek główny pocisku, w postaci amatu, to jest substancji stanowiącej mieszaninę trotylu i azotanu amonu, o zawartości trotylu około 20% i masie netto co najmniej 2.052,4 grama, stanowiącego przyrząd wybuchowy zawierający substancję wybuchową, który mógł spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach, a następnie mając świadomość wykonywania w miejscu ukrycia niewybuchu prac ziemnych przez inne

osoby, nie powiadomił tych osób i nie podjął innych działań zmierzających do usunięcia niebezpieczeństwa, tj. o czyn z art. 171§1 k.k.;

3. **G. B.** o to, że w okresie od 3 kwietnia 2018 roku do 25 maja 2018 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na rzecz firmy „A.”, polegającej na oszczędnościach i eliminacji kosztów wynikających z przestoju w pracy zespołu budowlano montażowego zorganizowanego w ramach firmy „A.”, a w tym kosztów wynagrodzenia osób zatrudnianych przez firmę oraz innych kosztów wynikających ze wstrzymania wykonywania prac ziemnych przez służby saperskie, będąc osobą wykonującą roboty oraz sprawującą nadzór nad wykonywaniem robót przez inne osoby, podjął decyzję o ukryciu w gruncie, w bezpośrednim pobliżu gazociągu, w terenie zamieszkałym, o gęstym zaludnieniu, odnalezionego w wykopie, podczas prac ziemnych, niewybuchu w postaci pocisku artyleryjskiego kaliber 122 mm, zawierającego sprawne technicznie, o właściwościach wybuchowych: detonator trotylowy, o masie netto co najmniej 86,1 grama oraz ładunek główny pocisku, w postaci amotolu, to jest substancji stanowiącej mieszaninę trotylu i azotanu amonu, o zawartości trotylu około 20% i masie netto co najmniej 2.052,4 grama, stanowiącego przyrząd wybuchowy zawierający substancję wybuchową, który mógł spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach, a następnie mając świadomość wykonywania w miejscu ukrycia niewybuchu prac ziemnych przez inne osoby, nie powiadomił tych osób i nie podjął innych działań zmierzających do usunięcia niebezpieczeństwa, tj. o czyn z art. 171§1 k.k.

Sąd Rejonowy w Ś. – Zamiejscowy VI Wydział Karny w S., wyrokiem z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt VI K (...), uniewinnił oskarżonych P. S., A. S. i G. B. od popełnienia zarzucanych im czynów i kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Prokurator Okręgowy w W. zaskarżył powyższy wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonych P. S., A. S. i G. B. i podnosząc zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, polegającej na niesłusznym uznaniu, że zachowanie oskarżonych P. S., A. S. i G. B., polegające na fizycznym ukryciu oraz podjęciu decyzji o ukryciu w gruncie przyrządu wybuchowego, zawierającego substancję wybuchową, nie wypełnia znamion ustawowych opisanych w dyspozycji przepisu art. 171 §1 k.k., z uwagi na brak wskazanych czynności sprawczych w treści przepisu, podczas gdy przeprowadzona w sposób prawidłowy i zgodny z utrwalonym orzecznictwem ocena prawna zachowań oskarżonych, polegających na fizycznym ukryciu oraz podjęciu decyzji o ukryciu w gruncie przyrządu wybuchowego zawierającego substancję wybuchową, powinna skutkować przyjęciem, że zachowania oskarżonych, wypełniają znamiona ustawowe czynu opisanego w dyspozycji przepisu art. 171 §1 k.k. i w konsekwencji doprowadzić do skazania oskarżonych, wniósł w konkluzji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 21 stycznia 2020 r., sygn. akt VII Ka (...), zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Ś. – Zamiejskowy VI Wydział Karny w S., utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Z. na niekorzyść oskarżonych P. S., A. S. i G. B., wniósł Prokurator Okręgowy w W., który podnosząc zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 171 § 1 kk polegającego na tym, iż Sąd *ad quem*, utrzymując w mocy zaskarżony apelacją wyrok Sądu Rejonowego, powielił niewłaściwą ocenę prawnokarną zachowania oskarżonych, przyjmując, że nie można przypisać oskarżonym „posiadania” przyrządu wybuchowego - pocisku artyleryjskiego, który najpierw wykopali, a następnie po wykonaniu zleconych im prac ziemnych zakopali, ukrywając go przed właściwymi organami powołanymi do neutralizacji tego rodzaju niebezpiecznych przedmiotów, albowiem nie sposób im przypisać „istnienia woli posiadania przez nich niewybuchu jak również woli utrzymania władania tym niewybuchem”, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego oskarżonych, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, w niekwestionowanym stanie faktycznym, prowadzi do wniosku, że P. S., A. S. oraz G. B. - dysponując wykopanym przedmiotem wybuchowym w sposób ustalony przez Sąd, w istocie posiadali go w rozumieniu art. 171 § 1 k.k.,
2. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 437§1 i 2 k.p.k. i art. 433 §2 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. i art. 4 oraz art.7 k.p.k., mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegającego na rażąco dowolnej i sprzecznej z zasadami wiedzy oraz doświadczenia życiowego ocenie przez Sąd Odwoławczy materiału dowodowego, nieuwzględniającej okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych i uwzględnieniu tylko okoliczności dlań korzystnych, nie podając przekonywujących przesłanek orzeczenia, a także nie odnosząc się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, jak też ich oceny prawnej, które miały znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia i skoncentrowaniu się jedynie na wskazaniu ogólnych okoliczności mogących świadczyć o tym, że oskarżeni nie dopuścili się czynu polegającego na posiadaniu przyrządu wybuchowego, opisanego w art. 171 § 1 k.k., a nadto polegającego na błędnej ocenie granic oskarżenia, określonych przepisami art. 14 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k., nie podejmując wymaganych rozważań w zakresie możliwości wyczerpania przez oskarżonych znamion innego czynu, w prawnie dopuszczalnych formach zjawiskowych, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego, wniósł w końcowym wniosku o uchylenie tegoż wyroku w całości i przekazanie sprawy P. S., A. S. i G. B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońcy oskarżonych w pisemnych odpowiedziach na kasację Prokuratora Okręgowego w W. wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej strony procesu podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Okręgowego w W. zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie, dla porządku, należy przypomnieć okoliczności następujące.

Sąd Rejonowy uniewinniając oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów wskazał – ogólnie rzecz ujmując – że oskarżeni nie wypełnili znamion ustawowych przestępstwa z art. 171 § 1 k.k. Prokurator bowiem zarzucił oskarżonym P. S. i A. S., że ci podjęli decyzję o „ukryciu w gruncie” znalezione go niewybuchu, a G. B., że ten „ukrył w gruncie” znaleziony niewybuch. Natomiast „przepis art. 171 § 1 k.k. stanowi, że odpowiedzialności karnej, w nim przewidzianej podlega ten, kto bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom, **wyrabia, przetwarza, gromadzi, posiada, posługuje się lub handluje** substancją lub przyrządem wybuchowym, materiałem radioaktywnym, urządzeniem emitującym promienie jonizujące lub innym przedmiotem lub substancją, która może spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach. Przepis ten zawiera zamknięty katalog czynności sprawczych jako elementu strony przedmiotowej przestępstwa i nie obejmuje czynności sprawczej w postaci ukrycia czy podjęcia decyzji o ukryciu w gruncie znalezione go pocisku. Zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności karnej niedopuszczalnym jest traktowanie znamion ustawowych przestępstwa w sposób rozszerzający, dodając kolejną czynność sprawczą. Bezspornie w dyspozycji art. 171 § 1 k.k. enumeratywnie wymieniającego przesłanki strony przedmiotowej - nie występuje czynność sprawcza w postaci ukrywania, jaką zarzuca prokurator oskarżonym. Mając to na uwadze w ocenie Sądu brak wypełnienia znamion ustawowych przestępstwa z art. 171 §1 kk.”.

Sąd Rejonowy rozważał również kwestę ewentualnej odpowiedzialności oskarżonych z przepisu art. 164§ 1 k.k., który stanowi, że za tego rodzaju występki odpowiada ten, kto spowoduje bezpośrednie niebezpieczeństwo zdarzenia określonego w art. 163 § 1 k.k. (w myśl art. 163 § 1 pkt 3 k.k. odpowiedzialności podlega ten, kto spowoduje zdarzenie, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, mające postać eksplozji materiałów wybuchowych lub łatwopalnych albo innego gwałtownego wyzwolenia energii, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących). Oskarżeni nie mogli jednak w realiach przedmiotowej sprawy swoim zachowaniem spowodować bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia o jakim mowa w art. 163 § 1 pkt 3 k.k., albowiem prawdopodobieństwo eksplozji było znikome i realne zagrożenie nie wystąpiło (pocisk nie miał zapalnika, do jego wybuchu mogłoby dojść jedynie w razie oddziaływania na niego temperaturą powyżej 100 ° C, a „samo zakopanie pocisku z w ziemi w pobliżu gazociągu nie stwarzało również realnego zagrożenia, bo pod ziemią gaz się nie pali”).

Z kolei prokurator w złożonej apelacji wywodził, że czynności sprawcze oskarżonych, ustalone przez Sąd Rejonowy wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 171 § 1 k.k., albowiem czynnością sprawczą, której dokonali, było posiadanie

przrzędu wybuchowego zawierającego substancję wybuchową. Posiadaniem jest bowiem <każde, chociażby krótkotrwale władanie rzeczą, nawet bez chęci zatrzymania tych rzeczy na własność, niezwiązane z cywilistycznymi granicami rozumienia "posiadania", a raczej odnoszący się do potocznych intuicji znaczeniowych (mieć, trzymać, utrzymać)>.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia stanął natomiast na stanowisku, że faktycznie oskarżonym nie sposób przypisać „posiadania” niewybuchu w rozumieniu art. 171 § 1 k.k. W jego ocenie „posiadanie”, to świadome i faktyczne dysponowanie rzeczą; to stan, a nie czynność, a dla realizacji pojęcia „posiadanie” nie jest obojętny towarzyszący temu zamiar. Skoro zaś jest to faktyczne władztwo nad rzeczą, to „nieodzownym jest, by władztwo to obejmowało również wolę, przekładającą się na zamiar samego posiadania, który nieodzownie związany jest z zamiarem używania lub korzystania z danej rzeczy, choćby krótkotrwale”. Do wydobycia niewybuchu doszło w sposób zupełnie przypadkowy, po jego odnalezieniu P. S. i G. B. odłożyli go na hałdę ziemi i przysypali, a następnego dnia ponownie umieścili w wykopie i zasypali. Świadczy to o tym, że oskarżeni nie mieli woli władania tym przedmiotem, ani <jakiegokolwiek chęci utrzymania swojego nad nim władztwa, albowiem oskarżonymi kierowała jedynie chęć uniknięcia „wszelkich kłopotów” i przerwy w wykonywanych pracach>.

Prokurator w swojej kasacji zasadnie wskazuje, że istota omawianej sprawy „zasadza się na ustaleniu, czy oskarżeni, będąc świadomi co do wydobytego z ziemi przrzędu wybuchowego, jak też nieprawidłowości związanych z procesem postępowania z takim znaleziskiem, dokonując jakiegokolwiek manipulacji w obrębie kwestionowanego przedmiotu, posiadali go, czy też go nie posiadali w rozumieniu przepisu art. 171 § 1 k.k.”. W ocenie skarżącego, <analiza zachowania oskarżonych z punktu widzenia przepisów karnych nie była wyczerpująca, spójna i podyktowana zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania. Idąc tokiem myślenia Sądu, praktycznie w każdym przypadku takiego sposobu rozporządzania rzeczą nie doszłoby do przestępstwa z uwagi na brak zamiaru takiej osoby co do możliwości nią rozporządzenia w dowolny, aczkolwiek bezpieczny dla siebie sposób, tj. tak, jakby sprawca chciał zatrzymać tę rzecz. Tymczasem takie działanie w obrębie niebezpiecznego przedmiotu należy wykluczyć i rozpatrywać je z punktu widzenia właściwego dla tego rodzaju przedmiotów postępowania, tj. scedowania pewnych obowiązków na uprawnione podmioty czy też organy. Ocena istnienia; „woli posiadania” tylko wtedy może zostać uznana za prawidłowo przeprowadzoną, jeżeli połączy się ją jednocześnie z obowiązkami prawnymi, jakie spoczywają na osobach wykonujących prace budowlane i ujawniających niewybuch i to właśnie zaniechanie tej niezwłocznej, wymaganej prawem realizacji tych obowiązków, dobitnie wskazuje na faktyczną wolę posiadania>. Sąd Okręgowy z jednej strony przyjął, że oskarżeni dysponowali przrzędem wybuchowym, a z drugiej, że nie mieli oni woli władania nim, gdy tymczasem nie da się dysponować przedmiotem i rozporządzać nim bez określonej woli, psychicznego stosunku wobec tej rzeczy. Jakkolwiek zatem samo odkopanie przrzędu wybuchowego było oczywiście przypadkowe, to już dalszy ciąg postępowania wskazuje na rozmyśl i określony zamiar postępowania z tym

przedmiotem pomimo, że oskarżeni – co oczywiste – nie chcieli zabrać go ze sobą. Materiał dowodowy wynikający m.in. z utrwalonych rozmów telefonicznych PTK, a „wskazujący na pełną i jednoznaczną świadomość oskarżonych, czym zadysponowali w chwili odkopania pocisku, a także dalszy ciąg postępowania, który jasno dowodził, że aby rozporządzić tą rzeczą, oskarżeni musieli mieć określoną wolę i zamiar zadysponowania tym przedmiotem. W istocie ekskulpacja oskarżonych mogłaby nastąpić niewątpliwie tylko wtedy, kiedy po wydobyciu tego pocisku, fakt ten zgłosiliby określonym służbom w celu jego neutralizacji. Każde inne dysponowanie nim mieści się w ramach czynności czasownikowej jaką było posiadanie, bo tylko posiadacz może zadysponować, rozporządzić rzeczą, nawet chcąc się jej wyzbyć w celu ukrycia ewentualnych skutków, niekorzystnych z punktu widzenia prowadzonej w tym przypadku inwestycji. Tymczasem wnioski Sądu o braku zamiaru władania przez oskarżonych nielegalnym przedmiotem wynikały wyłącznie z wyjaśnień oskarżonych, którzy w oczywisty sposób kwestionowali swoje sprawstwo i winę, a pominięto przy tejże ocenie i sposobie dokonania ustaleń faktycznych treść utrwalonych rozmów telefonicznych oskarżonych, prowadzonych w związku z tym znaleziskiem, jak i faktyczne okoliczności przebiegu późniejszego zabezpieczenia pocisku do sprawy. To przecież fakt nielegalności przedmiotu, a w szczególności zagrożenia, jakie on ze sobą niósł, determinował oskarżonych do określonego postępowania z tym przyrządem i żadne odmienne rozumienie tej rzeczywistości nie może uwolnić od przypisania im określonej woli”. Nawet Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia opisał takie cechy i właściwości zachowań oskarżonych, które w wystarczającym stopniu umożliwiają przyjęcie, że oskarżeni posiadali przez nieznaczny okres czasu (czyli na krótko) przyrząd wybuchowy i zadysponowali nim tak, jak wynikało to chociażby z chwilowej potrzeby interesów firmy.

Odnosząc się zatem do przedstawionych poglądów należy w pierwszej kolejności wskazać na kwestie wręcz oczywiste. Nie jest oczywiście posiadaniem w rozumieniu art. 171 § 1 k.k. chwilowe „wzięcie do ręki w celu potrzymania” określonego przedmiotu. Nikt też dlatego nie stawia zarzutu oskarżonym wyłącznie z tego powodu, że ci wydobyli z wykopu niewybuch i przenieśli go w określone miejsce. Nie tylko bowiem do tego się ogranicza i nie tylko na tym kończy się zachowanie oskarżonych, które podlega ocenie prawnokarnej w przedmiotowej sprawie. Bezspornie bowiem ma rację prokurator, który zwraca uwagę, aby w pierwszej kolejności to zachowanie ocenić w kontekście obowiązków, jakie ciążyą na osobach wykonujących prace budowlane, ziemne, w przypadku znalezienia m.in. niewybuchów. Jakkolwiek powyższe zagadnienie nie było przedmiotem jakichkolwiek rozważań obydwu orzekających w sprawie Sądów, to jednak oczywistym jest, że w takim wypadku należy niezwłocznie przerwać wszelkie prace, odpowiednio zabezpieczyć i oznaczyć niebezpieczne miejsce oraz zawiadomić właściwe organy (kierownika budowy, inspektora nadzoru, jednostkę saperską, policję).

Nie było również kwestionowane przez orzekające w sprawie Sądy obu instancji, jak i prokuratora, że pojęcie „posiadania” na gruncie art. 171 § 1 k.k. należy interpretować - *mutatis mutandis* - w ten sam sposób, jak czyni się to na

gruncie innych przepisów prawa karnego materialnego (art.202 § 3 i 4a k.k., art. 263 § 2 k.k., art. 54 ust. 1 i art. 62ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii). W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane są poglądy, które zostały przywołane przez prokuratora w apelacji oraz kasacji, a jedynie w niewielkim zakresie przez Sąd Okręgowy, co jest do pewnego stopnia postąpieniem niewłaściwym, albowiem ogranicza wartość i siłę argumentacji na poparcie jego stanowiska. Wynika zaś z nich, że na gruncie prawa karnego „posiadaniem” jest: każde, chociażby krótkotrwałe władztwo nad rzeczą; każde świadome i faktyczne dysponowanie rzeczą, niezależne od czasu jego trwania, w tym również wykonywane za kogo innego, nawet bez chęci zatrzymania tych rzeczy na własność i bez względu na cel, z możliwością korzystania z nich w tym czasie, a nawet dysponowania nimi (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15.02.1984 r., VI KZP 50/83; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 27.01.2011 r., I KZP 24/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I KZP 22/09; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 14.10.1999 r., I KZP 32/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.08.1993 r., WR 107/93; wyrok Sądu Najwyższego z 17.05.2017 r., III KK 478/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17.11.2011 r., II AKa 147/11). Nie można również pojęcia „posiadania” interpretować w ujęciu cywilistycznym, a zatem wiązać tego posiadania jedynie z fizycznym władztwem nad rzeczą. Posiadanie nie ogranicza się wyłącznie do osobistego dzierżenia określonego przedmiotu, a oznacza każde nią władanie, w tym także w zakresie możliwości wydawania zaleceń co do jej dalszego losu, poza miejscem, do którego sprawca ma stały dostęp, byleby tylko od niego zależał jej dalszy los i byleby sprawca miał zamiar jej posiadania (zob. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia: 26.04.2019 r., II AKa 190/17; 5 listopada 2013 r., II AKa 212/13).

Jeżeli chodzi o okoliczności faktyczne przedmiotowej sprawy, to dodatkowo warto również zwrócić uwagę, że z zarejestrowanych rozmów telefonicznych wynika w sposób jednoznaczny, że oskarżeni mieli pełną świadomość jaki przedmiot wydobyli z wykopu („ta bomba tam leży”, „to jest normalnie lotnicza”, „no, kawał bomby”) i obecnie stawianie tezy, że myśleli, iż jest to kawałek skorodowanej rury metalowej, jest wręcz niepoważne. Co więcej, wynika z nich, że oskarżeni z pełną świadomością, celowo nie zgłosili faktu wydobycia niewybuchu jednostce saperskiej i policji. Obawiając się, że prace na budowie mogą zostać wstrzymane („na trzy dni tak”), dokonali jej ukrycia („odniesiona jest pod drzewko i zasypana”, „plandeka zaraz zarzucona na górę wywalona, pod drzewkiem wiesz”, „ładnie została schowana pod krzaczek”, „schowana pod krzaczek, przysypana piaskiem... stary numer”). Mieli przy tym świadomość ewentualnego zagrożenia, jakie ten niewybuch mógł nieść dla okolicznych mieszkańców („tu jest ludzi tych dziadków się tu kreci”, „ale na weekend nie zostawiajcie tego granata”; byli też pouczeni przez funkcjonariusza policji: „żeby tam nic nie leżało tak bo przychodzi weekend”, „no właśnie, dzieci żeby nie było”). Oskarżeni od samego początku zastanawiali się, jak ukryć fakt wydobycia niewybuchu i kiedy ewentualnie dokonać odpowiedniego

zgłoszenia („to jutro po wpięciu zgłaszacie” – „no co, przecież mogliśmy ją przy zasypywaniu urobku znaleźć”; „schowana pod krzaczek przysypana piaskiem ... stary numer i przy zasypywaniu nagle przy zmiataniu porządkowaniu ostatecznemu któryś odgarnie tę bombę i powie o rany bomba i wtedy się szybko dzwoni po saperów” – „wtedy oni blokują centrum miasta i jest ewakuacja bomby to stary numer he he he”), a nawet pojawia się wątek, by ten niewybuch „wrzucić do tego kosza PCK” („klapę tylko cyknąć”, „tam mięciutko w środku”, „przecież że miękko to się tam nic nie stało he he he co ty to prokurator”). Z tychże rozmów wynika także, że i pracownicy, którzy dokonywali wykopu w związku ze stwierdzoną nieszczelnością „coś wiedzieli na ten temat, tylko nikt nic nie mówi cisza jest” („nikt się do tego nie przyznaje sami to dzisiaj rozkopali”, „znaczy się ten podwykonawca trafił na bombę”).

Gdyby oskarżeni po wykopaniu niewybuchu – teoretycznie rzecz ujmując – zabrali go do swojego garażu, samochodu, złożyli na swojej nieruchomości, etc., a następnie ponownie zakopali w wykopie, jak to w rzeczywistości uczynili, to przecież nie byłoby wątpliwości, że postępując w taki sposób przez kilkadziesiąt godzin go faktycznie „posiadali” w rozumieniu art. 171 § 1 k.k. Nie wydaje się, aby zachodziła jakościowa różnica pomiędzy wyżej wymienionym przykładem, a faktycznym zachowaniem oskarżonych, którzy ten niewybuch po wydobyciu starannie ukryli i dopiero następnego dnia ponownie umieścili w wykopie i dokładnie zakopali zagęszczając nad nim ziemię. W tym czasie oskarżeni mieli faktyczne władztwo nad tym niewybuchem i niczego w tej ocenie nie zmienia fakt, że nie „chcieli zatrzymać go dla siebie”. Mogli i faktycznie dysponowali tą rzeczą, jak własną oraz realizowali swoje w tym zakresie zamierzenia.

Jedynie na marginesie należy podnieść, że ustalenia Sądu Rejonowego co do daty ponownego ukrycia niewybuchu w wykopie i przekazania tej wiadomości A. S. przez P. S. (4 kwietnia 2018 r.), są mało precyzyjne. Z treści nagranych rozmów telefonicznych wynika, że ta informacja została przekazana dopiero w dniu 5 kwietnia 2018 r. ok. godz. 15.53-15.55, natomiast jeszcze w dniu 4 kwietnia 2018 r. ok. godz. 18.23-18.30 oskarżony A. S. prosił jedynie P. S., aby „na weekend nie zostawiali tego granata”. Kwestia ta jednak nie ma zasadniczego znaczenia i powyższe ustalenie nie było przez strony kwestionowane.

Jeżeli natomiast chodzi o kwestię ewentualnej odpowiedzialności oskarżonych z innego przepisu ustawy karnej, to Sąd Najwyższy takiej możliwości *a limine* nie odrzuca. Jakkolwiek bowiem oczywiste jest, że z powodu braku tlenu „gaz pod ziemią się nie pali”, to jednak niejednokrotnie zachodzi potrzeba odkopania gazociągu – co pokazuje chociażby omawiana sprawa – i z powodu jego nieszczelności stosunkowo łatwo może dojść do spalania gazu w wykopie, a wówczas osiągnięcie temperatury powyżej 100 stopni Celsjusza jest wręcz pewne. Awaryjne gazociągów, ich wybuchy i spalanie gazu, jakkolwiek nieczęste, to jednak niestety się zdarzają i jak nikt nie stawia domu na niewybuchach, tak nikt rozsądny nie umieszcza ich w pobliżu gazociągu. W omawianej sprawie rzecz jednak w tym, że stawiając Sądowi Okręgowemu w kasacji zarzut błędnej oceny granic oskarżenia i nierozważenie „możliwości wyczerpania przez oskarżonych znamion innego czynu w prawnie dopuszczalnych formach zjawiskowych” prokurator nie

dostrzega, że takiego zarzutu ani w *petium*, ani w uzasadnieniu apelacji prokuratora nie ma. Skoro zaś w apelacji wniesionej przeciw przez podmiot kwalifikowany – na niekorzyść oskarżonych – takiego zarzutu nie postawiono (i nie kwestionowano również dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych), a sąd odwoławczy, co do zasady, rozpoznaje apelację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 433 § 1 k.p.k.), to trudno czynić w tym zakresie Sądowi Okręgowemu zarzut, że ten wniesionej apelacji nie rozpoznał w sposób rzetelny i wnikliwy. Oczywiście, obowiązkiem sądu orzekającego merytorycznie, jakim jest niewątpliwie również sąd odwoławczy, jest rozważyć, czy nie wychodząc poza granice określone aktem oskarżenia i w świetle dokonanych ustaleń faktycznych, nie można byłoby zachowania oskarżonych zakwalifikować pod inny przepis prawa karnego materialnego, ale to wszystko musi przebiegać z zachowaniem zakazu *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.).

Nie ma potrzeby w tym miejscu dodatkowo szerzej wywodzić, że w opisie zarzucanego (przypisanego) oskarżonemu czynu nie ma nakazu przywoływania wprost ustawowych zwrotów określających wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego, o ile opis ten mieści się w granicach pojęć, którymi przepis prawa materialnego znamiona te określa.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Z., który przy ponownym rozpoznawaniu apelacji prokuratora będzie miał na uwadze przedstawione powyżej rozważania.