

Sygn. akt II Ka 182/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Ryszard Warda

Sędziowie: SSO Wiesław Oryl

SSO Artur Bobiński (spr.)

Protokolant : st. sekr. sąd. Luiza Ustaszewska – Sęk

przy udziale Prokuratora Prok. Okr. Andrzeja Ołdakowskiego

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2014 r.

sprawy **E. K.**

oskarżonego z art. 263§1kk;

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce

z dnia 3 stycznia 2014r. w sprawie sygn. akt. II K 775/12;

I. wyrok w zaskarżonej części uchyla i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ostrołęce;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) zawierającą 23% podatku VAT tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu oskarżonego E. K. w postępowaniu odwoławczym;

Sygn. akt II Ka 182/14

UZASADNIENIE

E. K. został oskarżony o to, że:

I. w czasie bliżej nieustalonym nie dawniej niż w grudniu 2010 r. i nie później niż w maju 2011 r. w Ł. gm. L. bez wymaganego zezwolenia handlował bronią palną w ten sposób ,że za nieustaloną kwotę zbył K. P. zamek do broni palnej,

tj. o czyn z art. 263 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 3 stycznia 2014 r. :

I. oskarżonego E. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 263 § 1 kk skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.69§ 1 i § 2 kk i art.70§ pkt.. 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3(trzech) lat;

III. zasądził ze Skarbu Państwa kasa Sądu Rejonowego w Ostrołęce kwotę 1195,56 zł (jeden tysiąc sto dziewięćdziesiąt pięć złotych i pięćdziesiąt sześć groszy) wraz z podatkiem 23% VAT na rzecz adwokata M. G. tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu;

IV. zwolnił oskarżonego E. K. od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania i w tej części przejął je na rachunek Skarbu Państwa.

Na podstawie art. 444 k.p.k. powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego **apelacją** zaskarżył obrońca oskarżonego.

I. na podstawie art. 427 § 2 KPK, art. 438 pkt. 1 KPK orzeczeniu temu zarzucił obrazę przepisów prawa karnego materialnego, tj. naruszenie art. 263 § 1 KK:

- polegające na zakwalifikowaniu działania oskarżonego E. K. jako czyn zabroniony opisany we wskazywanym artykule Kodeksu Karnego, podczas gdy nie wypełnione zostały znamiona tego czynu z uwagi na fakt, iż „zamek” do broni palnej, który rzekomo zbył oskarżony K. P. (1) nie posiadał cech kwalifikujących go jako istotna część broni palnej, z uwagi iż nie był on „gotową” lub „obrobioną” częścią broni, a tylko taki zamek w świetle definicji ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t. j. Dz. U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525 ze zm.)mógłby zostać uznany jako istotna część broni i kwalifikowany jako broń palna w myśl art.263 KK; świadek K. P. kilkakrotnie w toku postępowania przygotowawczego i przed Sądem wskazał, że rzekomo otrzymany od E. K. zamek był zdalny do użytku dopiero po „małej przeróbce” dokonanej właśnie przez świadka, który musiał pilnikiem „podszlifować” żeby działał, zatem nie był to element, który wykazywał sprawność i funkcjonalność techniczną pozwalającą na jego bezpośrednie wykorzystanie zgodnie z przeznaczeniem; z uwagi na tę okoliczność nie zostały spełnione znamiona czynu zarzucanego;

- ponadto wskazał, że sąd orzekający w sposób niewłaściwy w zakresie znamienia czasownikowego „handluje”, tj. sąd w sposób niewłaściwy przyjął, iż znamię to zostało spełnione w sytuacji, gdy rzekomy zamek (abstrahując, że z uwagi na powyższe nie może stanowić broni palnej w rozumieniu 263 kk) został oddany/ darowany K. P., jak Sąd ustalił była to czynność bezgotówkowa i jednorazowa, natomiast wnikliwa analiza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., II KKN 269/01 wskazuje, że pod znamieniem „handluje” rozumieć należy również inne, chociażby jednorazowe, czynności cywilnoprawne poza sprzedażą, o ile sprawca zawiera je w celu osiągnięcia zysku, w tym przypadku zeznania świadka K. P. jednoznacznie wskazują, iż za rzekomy zamek nie zapłacił żadnych pieniędzy i o żadnych finansowych rozliczeniach nie było nigdy mowy, zatem przedmiotowe znamię nie zostało zrealizowane;

II. na podstawie art. 427§2 k.p.k., art. 438 pkt. 2 zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania karnego, w szczególności naruszenie art. 4 KPK, art. 5 § 2 KPK, art. 7 KPK, art. 410 KPK, polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów przeprowadzonych w sprawie niniejszej; czynieniu ustaleń faktycznych na podstawie wyselekcjonowanego materiału dowodowego, co pozostaje w sprzeczności z obowiązkiem uwzględnienia całokształtu dowodów zgromadzonych w sprawie, niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zgromadzonych dowodów, akcentującej wbrew zasadzie obiektywizmu, okoliczności niekorzystne dla oskarżonego i oparte na pomówieniach, przy jednoczesnym bagatelizowaniu lub całkowitym pomijaniu tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego-Sąd odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, natomiast całość wyroku oparł na zeznaniach świadka K. P., pomijając wszelkie okoliczności będące w sprzeczności w materiale dowodowym przyjmując, iż oskarżony bez zezwolenia handlował bronią palną w ten sposób, że za nieustaloną kwotę zbył K. P. zamek do broni palnej, która sam własnoręcznie dorobił, pomijając okoliczność wskazywaną przez biegłego w toku przeprowadzania opinii sądowo- psychiatrycznej, że oskarżony ma zniekształconą, niesprawną prawą rękę, że jest osobą bezdomną, która w okresie objętym czynem mieszkała z drewnianej budce, która nie posiadała żadnych specjalistycznych narzędzi (co potwierdził świadek K. P.), jak również pominięcie faktu, iż wzmiankowany świadek w toczącym się postępowaniu był podejrzany i zbył następnie przedmiotową broń świadkowi J.; Sąd zupełnie

pominał również aspekt przyznawany przez świadka, iż do on dokonał ostatecznych przeróbek zamka, aby uczynić go sprawnym -„gotowym” do użycia, czyniąc tym samym istotną częścią broni, tj. bronią palną w rozumieniu 263 KK; Sąd dokonał rozstrzygnięcia wątpliwości, które wyłoniły się w toku postępowania na niekorzyść oskarżonego, wbrew zasadzie *in dubio pro reo*,

- skutkujących uznaniem oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów, poprzez niezasadne przyjęcie, że oskarżony dokonał czynu stypizowanego w art. 263 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że czynu tego nie popełnił.

Na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku w skarżonym zakresie poprzez uznanie E. K. za niewinnego popełnienia zarzucanego mu czynu,

ewentualnie

II. uchylenie zaskarżonego wyroku w skarżonej części i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego E. K. okazała się zasadna, gdyż podniesione w niej zarzuty okazały się trafne. Sąd Okręgowy odnie się do jedynie do dwóch zarzutów apelacji, gdyż ich podzielnie jako zasadnych, skutkowało orzeczeniem o charakterze kasatoryjnym.

Zdaniem Sądu Okręgowego skutecznym okazał się zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, w szczególności odnoszący się do oceny zeznań świadka K. P.. W kontekście tak sformułowanego zarzutu wypada nadmienić, iż Sąd Rejonowy wydając wyrok powinien rozważyć wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione, zgodnie z prawem procesowym, w toku rozprawy, po czym dokonać oceny tych okoliczności zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k., a w razie konieczności odwołać się do treści art. 5§2 k.p.k. Dokonanie zaś ustaleń dotyczących okoliczności istotnych powinno wynikać z dowodów uznanych przez sąd za wiarygodne.

Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy oparł się na zeznaniach świadka K. P.. Ocena zeznań tego świadka zaprezentowana przez Sąd Rejonowy wykroczyła poza ramy swobodnej, przeradzając się w ocenę dowolną. Sąd Rejonowy w oparciu o ten dowód poczynił ustalenie, że oskarżony E. K. zbył K. P. przedmiot określany mianem zamka do broni palnej. Prawidłowa ocena zeznań tego świadka prowadzić musi do wniosków przeciwnych. Świadek, tak w toku przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym jak i na rozprawie stanowczo twierdził, że oskarżony E. K. „załatwił” mu zamek do broni. Na rozprawie indagowany pytaniami dwukrotnie stwierdził, że nie płacił za zamek. Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy dzieląc zeznania tego świadka wysnuł z nich dowolny wniosek, że przekazanie zamka było czynnością odpłatną, bo taką jest zbycie rzeczy ruchomej. Zdaniem Sądu Okręgowego w tym kontescie skutecznym okazał się zarzut naruszenia prawa materialnego. Celem ustawodawcy przez użycie w art. 263 §1 kk słowa „handluje” było określenie odpowiedzialności osób zajmujących się handlem bronią bez wymaganego zezwolenia tzn. kupnem i sprzedażą, obrotem tym towarem (tak SN w wyroku z dnia 15 . 11. 2002r. w sprawie IIKKN 269/01 Lex nr 74451). Ustawodawca w art. 263§1 kk penalizuje zachowania określone znamionami czasownikowymi „wyrabia” broń palna albo amunicję lub nią „handluje”. Ustawodawca nie penalizuje w art. 263§1 kk przekazywania broni pod tytułem darmym.

Sąd Okręgowy zdaje sobie sprawę z wszelkiego rodzaju ograniczeń wynikających z realiów niniejszej sprawy, w sytuacji gdy przedmiotowy zamek nie został zabezpieczony jako dowód rzeczowy, a nadto że poza zeznaniami świadka K. P. nie zgromadzono innych dowodów, które pozwalałyby na scharakteryzowanie zamka, który świadek miał otrzymać od oskarżonego. Te ograniczenia dowodowe powinny obligować Sąd Rejonowy do szczególnie wnikliwego przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka K. P..

Rację ma Sąd Rejonowy przyjmując, że przedmiotem czynności sprawczych z art. 263§1 kk tj. handlu albo wyrobu broni mogą być również istotne elementy broni palnej. Rację ma Sąd Rejonowy konstatując, że takim istotnym elementem broni jest zamek. Warunkiem uznania istotnych elementów broni za przedmiot czynności wykonawczych z art. 263§1 kk, na co słusznie zwracał uwagę obrońca, jest ustalenie, że są one „gotowe” lub „obrobione” w rozumieniu art.5 ust. 2 ustawy o broni i amunicji. Postępowanie dowodowe nie wykazało, zdaniem Sądu Okręgowego, czy przedmiot otrzymany od oskarżonego był gotowym albo obrobionym zamkiem. Podzielając zeznania świadka K. P. możnaby ustalić, że otrzymany przedmiot nie był gotowy do użycia i wymagał obrobienia. Postępowanie dowodowe wykazało bowiem, że świadek K. P. dokonał obróbki zamka, celem przystosowania go do posiadanego przez siebie egzemplarza broni. Nie dostarczyło natomiast wystarczających ustaleń, co do tego czy bez tych obróbek przedmiot otrzymany od oskarżonego mógł pełnić skutecznie funkcję zamka do broni palnej w innym egzemplarzu broni, niż ten posiadany przez świadka K. P.. Ponadto nie ustalona została skala obróbki jakiej dokonał świadek. Poza powierzchownymi stwierdzeniami zawartymi w zeznaniach, że świadek „troszeczkę przypiłował” zamek, brak wyjaśnienia na czym to przypiłowanie zwykłym pilnikiem, jak określił to świadek na k. 180 akt, polegało. Sąd Rejonowy nie ustalił, czy świadek przypiłował otrzymany zamek, skracając jedynie jego długość, czy też powiększając średnicę wewnętrzną, czy też pomniejszając średnicę zewnętrzną zamka, tak by pasował do lufy posiadanej broni. Jest to ustalenie o tyle istotne w sytuacji, gdy jak zeznał na zamku było widać ślady spawania i był zrobiony z „jakichś rurek” (k.179v.). Ustalenie to pozwoli odpowiedzieć na kluczowe pytanie, czy przedmiot otrzymany od oskarżonego był zamkiem „gotowym” do użycia albo „obrobionym” w takim stopniu, by w zgodzie z minimalnymi wymogami sztuki rusznikarskiej był przydatny do użycia, a zatem mógł być przedmiotem czynności wykonawczych z art. 263§1 kk. Jeżeli poczynione ustalenia faktyczne dadzą pozytywną odpowiedź na powyższe pytanie, należy rozważyć zachowanie oskarżonego w kontekście znamienia czasownikowego określonego w art. 263 §1 kk jako „wyrabianie” broni palnej. Powyższe ewentualne ustalenie poczynione przez Sąd ponownie rozpoznający niniejszą sprawę musi być rozważone przez przyzmat uwarunkowań proceduralnych. Wyrok został zaskarżony jedynie apelacją na korzyść oskarżonego. Obowiązywać zatem będzie względny zakaz reformatio in peius, określony w art. 443 kpk, nie pozwalający na dokonywanie ustaleń mniej korzystnych dla skarżonego niż uczynił to Sąd Rejonowy pierwszy raz rozpoznający niniejszą sprawę. Jeżeli Sąd Rejonowy dojdzie do wniosku, że oskarżonemu nie można przypisać handlu bronią, rozważy, czy ewentualne ustalenie, że oskarżony wyrabiał broń nie jest dla niego bardziej niekorzystne. Gdyby doszedł do takiego wniosku należałoby rozważyć, czy zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion art. 263§2 kk, oczywiście pod warunkiem ustalenia, że przedmiot przekazany świadkowi K. P. był gotowym lub obrobionym istotnym elementem broni palnej.

Przy ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy Sąd Rejonowy wykorzysta powyższe uwagi. Będzie dążył do wyżej wskazanych ustaleń poprzez wnikliwe przesłuchanie świadka K. P., jak był wykonany przedmiot otrzymany od oskarżonego i czy bez dodatkowych przeróbek był gotowy do użycia albo obrobiony w sposób umożliwiający jego użycie choćby w innym egzemplarzu broni niż posiadany przez świadka. Gdyby Sąd Rejonowy nabrał wątpliwości co do charakteru zamka sprzed obróbek dokonanych przez świadka K. P., rozważy czy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci zapewne jedynie dowodów osobowych, jest wystarczający do ewentualnego dopuszczenia dowodu z opinii biegłego rusznikarza.

Po ustaleniu tych okoliczności, Sąd Rejonowy rozważy czy „załatwienie” zamka było czynnością odpłatną, i czy ewentualnie pozostawało w jakimś związku z rozliczeniami ze sprawy o posiadanie wiatrówek, o której mówił oskarżony w wyjaśnieniach składanych na rozprawie. Jeżeli Sąd Rejonowy ustali, że takiego związku o charakterze finansowym nie było rozważy czy oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem znamię wyrobu istotnych elementów broni, ewentualnie rozważy zachowanie oskarżonego w kontekście znamion występku z art. 263§2 kk.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.