

Sygn. akt VI Ka 238/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anna Zawadka (spr.)

Sędziowie: SSO Aleksandra Mazurek

SSO Jacek Matusik

Protokolant asystent sędziego Krystyna Rogalińska

przy udziale Prokuratora Agaty Stawiarz

po rozpoznaniu dnia 20 maja 2016 r. w W.

sprawy K. L. (1), s. W. i A., ur. (...) w L.

oskarżonego o przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 29 września 2015 r. sygn. akt III K 671/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. H. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz podatek VAT.

SSO Jacek Matusik SSO Anna Zawadka SSO Aleksandra Mazurek

Sygn. akt VI Ka 238/16

UZASADNIENIE

K. L. (1) został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 28 października 2009 roku do 03 grudnia 2009 roku w D. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w ilości 16 sztuk w postaci 8 sztuk dubeltówek kal 12/76 o nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), 2 sztuk dubeltówek kal 20 o nr (...), (...), 3 sztuk boków marki V. o nr (...), (...), (...), 1 sztuki sztucera marki H. (...) o nr (...), 2 sztuki boku marki F. o nr (...), (...) oraz amunicji kaliber 16 mm w ilości 268 sztuk, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.
2. w okresie od 18 lipca 2009 roku do 03 grudnia 2009 roku w D. gm. K. w krótkich odstępach czasu wykonując z góry powzięty zamiar, działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą handlował bez wymaganego zezwolenia bronią palną w łącznej ilości 4 sztuk w postaci dubeltówek i boków w ten sposób, iż sprzedał przedmiotową broń palną podczas maksymalnie czterech transakcji za łączną kwotę około 1800 zł nie ustalonym osobom, tj. o czyn z art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy o sygnaturze akt III K 671/13 Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie wyrokiem z dnia 29 września 2015 roku orzekł:

1. oskarżonego K. L. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu w pkt 1 i na mocy art. 263 § 2 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. (w brzmieniu tekstu pierwotnego) i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu tekstu pierwotnego) wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby;
3. na podstawie art. 71 § 1 k.k. (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 05 listopada 2009 roku) orzekł wobec oskarżonego karę grzywny ustalając jej wysokość na 120 stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;
4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. (w brzmieniu tekstu pierwotnego) na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 03 grudnia 2009 roku do dnia 31 grudnia 2009 roku i karę tę uznał za wykonaną odnośnie 58 stawek dziennych;
5. oskarżonego K. L. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 2;
6. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty; na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w pozostałym zakresie; zasądził ze Skarbu Państwa na rzecz adwokata (...) Biuro Adwokackie s.c. G. H., M. N. kwotę 1176 złotych oraz należną od tego stawkę VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł prokurator.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w całości i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2, i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- I. obrazę przepisów prawa materialnego w pkt 2 poprzez niepowołanie się na przepis art. 4 § 1 k.k.,
- II. obrazę przepisów prawa materialnego w pkt 3 wyroku poprzez niepowołanie się na przepis art. 4 § 1 k.k.,
- III. obrazę przepisów prawa materialnego w pkt 4 wyroku poprzez niepowołanie się na przepis art. 4 § 1 k.k.,
- IV. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k. w pkt 2, 3 i 4 wyroku poprzez wydanie orzeczenia na podstawie tekstu pierwotnego ustawy oraz w brzmieniu ustawy nadanym zmianą z dnia 05 listopada 2009 roku podczas gdy wydane orzeczenie winno być wydane na podstawie obowiązującej w dniu wydania wyroku ustawy kodeks karny,
- V. obrazę przepisów prawa procesowego art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez nieustosunkowanie się Sądu w uzasadnieniu wyroku, wobec uprzedzenia stron na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. o możliwości zmiany przyjętej w akcie oskarżenia w pkt XXII kwalifikacji prawnej i opisu czynu zawartego w pkt 1 wyroku,
- VI. błąd w ustaleniach faktycznych w pkt 1 wyroku odnośnie czynu opisanego w pkt XXII aktu oskarżenia, poprzez błędną ocenę zeznań świadków R. N. i T. M. (1) oraz wyjaśnień K. L. (1), a także wyciągnięcie wniosków sprzecznych z doświadczeniem życiowym, a polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony K. L. (1) nie wiedział, że przechowywana przez niego broń i amunicja pochodzi z przestępstwa podczas, gdy zeznania R. N. z k. 7001, T. M. (1) z k. 785 oraz wyjaśnienia K. L. (1) z k. 4728 świadczą, że oskarżony K. L. (1) wiedział, że broń i amunicja, którą przyjął na przechowanie pochodzi z przestępstwa i w konsekwencji doszło do rzeczywistego zbiegu przepisów określonych w art. 263 § 1 k.k. i w art. 291 § 1 k.k.

VII. błąd w ustaleniach faktycznych w pkt 5 wyroku odnośnie czynu opisanego w pkt XXIII aktu oskarżenia poprzez błędną ocenę zeznań świadków R. N. i T. M. (1), a polegający na przyjęciu, że oskarżony K. L. (1) nie sprzedał 4 sztuk broni myśliwskiej i w konsekwencji uniewinnił K. L. (1) od popełnienia tego czynu podczas, gdy z zeznań wymienionych świadków wynika, iż K. L. (1) sprzedał 4 sztuki przechowywanej broni i otrzymał za to pieniądze w kwocie 1800 złotych od T. M. (1).

Podnosząc powyższy zarzut, prokurator, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie w celu ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja prokuratora kwestionująca dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę dowodów i podnosząca będący pochodną tej oceny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie jest pozbawiona słuszności, a jej wniosek zasługuje na uwzględnienie.

Podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest w pełni trafny, albowiem poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne co do braku kategoriycznych dowodów jednoznacznie potwierdzających, że oskarżony sprzedał część broni, którą przywiózł do niego T. M. (1), są całkowicie dowolne, gdyż oparte zostały na jednostronnej ocenie dowodów. Przyjmując, że oskarżony nie handlował bronią sąd pierwszej instancji ustalił tą okoliczność bez rozważenia zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego całokształtu okoliczności sprawy. Zawarta zaś w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia argumentacja na poparcie przyjętego poglądu jest nie przekonywująca jeśli zważy się, iż sprawcy ukradli 21 sztuk broni palnej myśliwskiej i 500 sztuk amunicji, a w ramach dwóch transakcji kontrolowanego zakupu oraz w wyniku przeszukania posesji oskarżonego odzyskano łącznie 16 sztuk broni i 268 sztuk amunicji. Pozostaje więc wątpliwość, której Sąd meriti nie dostrzega, uznając za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego, że bronią nie handlował, co stało się z resztą broni (5 sztuk) oraz resztą amunicji (232 sztuki) ? Tym bardziej, że świadek T. M. (1) zeznał, iż całość skradzionej broni i amunicji została ukryta na posesji oskarżonego K. L. (1).

Nie można zgodzić się z poglądem sądu pierwszej instancji, iż w zakresie handlu bez wymaganego zezwolenia bronią palną w ilości 4 sztuk zaistniały nie dające się usunąć wątpliwości, które zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

Na wstępie wskazać należy, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., pod warunkiem że: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy główniej całokształtu okoliczności sprawy; stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego; a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. np. wyrok SN z 3 września 1998 r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999, z. 2, poz. 6, postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2012 r., III KK 298/12, LEX nr 1232292). Podkreślić ponadto należy, że każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2013 r., IV KK 333/12).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy nie sprostał tym wymogom, bowiem wbrew treści art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. dokonał dowolnej, niezgodnej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów, bez uwzględnienia całokształtu wynikających z nich okoliczności, a w konsekwencji poczynił niepełne, a tym samym błędne ustalenia faktyczne.

Jak wynika z zebranych dowodów okoliczność handlowania bronią przez oskarżonego K. L. (1) potwierdzili w toku śledztwa świadkowie T. M. (1), R. N. i M. K., przy czym na rozprawie powyższe depozycje podtrzymał jedynie T. M. (1). Pozostali świadkowie tj. R. N. i M. K. odwołali w tej części swoje zeznania. Świadek R. N. (k. 7633-7634) stwierdził,

że nic mu nie wiadomo o tym, aby oskarżony miał jakiś związek z tą bronią, nie widział aby oskarżony wyciągał jakieś pieniądze z obrazka za sprzedaną broń i zasłonił się niepamięcią twierdząc, iż ma problemy z pamięcią od 2010r., był badany, ale nikt mu nie powiedział skąd te problemy. Niestety sąd nie próbował nawet ustalić na czym te problemy polegają, do jakiej sprawy i w jaki sposób świadek był badany oraz jakie dolegliwości zdrowotne zostały u niego zdiagnozowane. Przesłuchanie świadka na rozprawie głównej należy uznać za wyjątkowo lakoniczne i mało dokładne tym bardziej, że świadek złożył zeznania całkowicie sprzeczne z wcześniejszymi depozycjami, nie umiając w żaden logiczny sposób uzasadnić tak całkowitej zmiany. Jedynym argumentem świadka były zgłoszone w sposób nader ogólny problemy z pamięcią. Sąd Rejonowy powinien więc zbadać szczegółowo tę okoliczność zwłaszcza, że świadek potwierdził częściowo odczytane zeznania nie precyzując w jakiej części je podtrzymuje, a jednocześnie zaprzeczył aby posiadał jakąkolwiek wiedzę odnośnie udziału oskarżonego w zdarzeniach objętych aktem oskarżenia. W tej sytuacji należało ustalić czy istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka R. N., zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń, gdyż w razie zaistnienia takich wątpliwości zachodziła podstawa do przesłuchania świadka z udziałem biegłego psychologa zgodnie z art. 192 § 2 k.p.k.

Natomiast świadek M. K. zeznał, że „nic nie wie na temat aby oskarżony sprzedawał komuś broń”, ale jednocześnie stwierdził, że w piśmie skierowanym do sądu (k.7589) napisał nieprawdę, że to co zeznał prokuratorowi jest nieprawdziwe. W tym miejscu należy wskazać, że na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2014r. prokurator złożył kopię protokołu przesłuchania M. K. jako podejrzanego w sprawie V Ds. 87/11 (k.7478-7481). Z treści tego protokołu, którego Sąd nie ujawnił świadkowi ani nie zaliczył do materiału dowodowego wynika, że M. K. wiedział o broni palnej myśliwskiej, którą T. M. (1) ukraść z jakiegoś transportu i przywiózł do K. L. (1) w 2009r. M. K. wyjaśnił przed prokuratorem, iż wiedział od osoby o imieniu M., że K. L. (1) sprzedał tę broń co najmniej dwóm osobom tj. mężczyźnie o imieniu D., który prowadzi skup złomu w D. oraz W. K. z R.. Świadek wskazywał podczas tego przesłuchania zarówno źródło swojej wiedzy (M., który pracował na skupie złomu), jak również istotne szczegóły dotyczące np. miejsca ukrycia broni przez jednego z nabywców („broń może być na polu z tyłu za budynkami bo K. ma tam zakopaną plastikową rurę w której trzyma broń”). Wobec istotnej sprzeczności zeznań M. K. złożonych w charakterze świadka z tym co wyjaśnił przed prokuratorem będąc przesłuchiwanym w innym postępowaniu jako podejrzany, należało ujawnić w trybie art. 391 § 2 k.p.k. protokół tego przesłuchania (k.7478-7482) umożliwiając świadkowi M. K. wypowiedzenie się co do jego treści i wyjaśnienie zachodzących sprzeczności. Powyższej czynności Sąd meriti nie przeprowadził wskazując w uzasadnieniu, że zeznaniom M. K. dano wiarę, gdyż nie był on świadkiem zdarzeń objętych aktem oskarżenia, a jedynie znał je z relacji oskarżonego. Z powyższą oceną zeznań tego świadka nie można się w tej sytuacji zgodzić, albowiem wobec tak istotnych rozbieżności należy przeprowadzić ponownie ten dowód ujawniając świadkowi protokół przesłuchania z k. 7478-7482, a następnie wyjaśnić zachodzące w tych depozycjach sprzeczności.

Nie można również zgodzić się z oceną dowodu z zeznań świadka T. M. (1). Wbrew twierdzeniom sądu pomiędzy zeznaniami T. M. (1) a zeznaniami R. N. z postępowania przygotowawczego nie zachodzą zasadnicze sprzeczności. T. M. (1) zeznał, że oskarżony miał się z nim rozliczyć za 4 sztuki broni, a 2 sztuki kazał mu zostawić jako zabezpieczenie długu za przechowywanie broni (k.783-788). Natomiast świadek R. N. zeznał, że był obecny przy jednej kłótni o pieniądze za przetrzymywanie broni określanej mianem „rurkę” pomiędzy M. i L., który chciał jedną „rurkę” za pieniądze, ale M. się nie zgodził (k.5293-5295). Z zeznań R. N. wynika, że według jego wiedzy (...) czyli K. L. (1) sprzedawał tę broń na sztuki, bo miał znajomości, ale nie wie ile sztuk miał sprzedać. Świadek widział jeden raz jak K. L. (1) przekazywał T. M. (2) pieniądze za „rurkę”, które wyjął z obrazka i była to kwota 400 lub 500 zł. Z kolei T. M. (1) zeznał, że K. (L.) rozliczał się z nim za sprzedaną broń w ratach, raz dał mu 800 zł i drugi raz dał mu chyba kwotę 1000 zł. Świadek nie był więc pewien w jakiej wysokości otrzymał drugą ratę. W trakcie konfrontacji pomiędzy T. M. (1) i K. L. (1) (k.6949-6950) świadek nie pamiętał już wysokości kwot, które oskarżony mu dwukrotnie przekazywał za sprzedaną broń, ale stwierdził, że L. przekazał mu pieniądze u siebie pod domem. Należy wskazać, iż świadek R. N. widział przekazanie tylko jednej raty, co nie oznacza, że do przekazania kolejnej kwoty nie mogło dojść pod domem oskarżonego, a wysokość jednej z tych rat mogła być niższa niż zapamiętał to T. M. (1), który podczas konfrontacji przyznał, że nie pamięta już wysokości kwot pieniędzy przekazanych mu przez K. L. za sprzedaną broń. Wypunktowane więc przez sąd różnice w zeznaniach świadków T. M. (1) i R. N. mają w większości charakter pozorny i nie podważają w tej części a priori wiarygodności zeznań obu świadków. Reasumując należy stwierdzić, iż Sąd meriti nie rozważył

czy różnice w wysokości kwot przekazywanych za sprzedaną broń oraz okoliczności ich przekazania wzajemnie się nie wykluczają, czy mogą wynikać z niepamięci szczegółów, czy też z chęci świadomego wprowadzenia w błąd, a także która z wersji zeznań świadka R. N. i dlaczego jest bardziej wiarygodna. Ponadto podczas przesłuchania świadka T. M. (1) na rozprawie nie zostały mu odczytane protokoły wyjaśnień z k. 4733-4735 i protokół konfrontacji z k. 6949-6950 zawierające istotne szczegóły dotyczące wiedzy świadka na temat handlu bronią przez oskarżonego.

Sąd Odwoławczy pragnie zwrócić uwagę, że wyjaśnienia oskarżonego K. L. (1) odnośnie jego poczucia zagrożenia ze strony T. M. (1) oraz braku wiedzy o ilości przywiezionej przez niego broni pozostają w sprzeczności z dowodem, którego istnienia sąd nie zauważył, skoro nie wskazał go jako podstawy poczynionych ustaleń faktycznych ani nie zaliczył do materiału dowodowego w trybie art. 394 k.p.k. Mianowicie w aktach sprawy znajdują się protokoły oględzin telefonów komórkowych T. M. (1) (k.701-708) i K. L. (1) (k.719-727), przy czym treść zabezpieczonych sms-ów przesyłanych pomiędzy wskazanymi osobami bynajmniej nie świadczy o obawach oskarżonego przed świadkiem, ani o usilnych prośbach o zabranie broni kierowanych przez oskarżonego do T. M. (1). Ponadto treść sms-a otrzymanego przez oskarżonego od T. M. (1) w dniu 01.12.2009r. (dwa dni przed drugim kontrolowanym zakupem broni) może wskazywać, że oskarżony K. L. (1) wbrew swoim deklaracjom posiadał wiedzę odnośnie ilości przechowywanej przez siebie broni, skoro T. M. (1) dwa dni przed odebraniem drugiej partii broni wysłał do oskarżonego wiadomość „Napisz czy tam jest 10 i 2 co miały zostać”. Podane w tej wiadomości liczby można odnieść do ilości broni, która pozostała w posiadaniu oskarżonego przed ostatnią transakcją sprzedaży jeśli weźmie się pod uwagę, że w trakcie drugiego zakupu kontrolowanego w dniu 03.12.2009r. policjanci działający pod przykryciem zakupili 10 sztuk broni, a świadek T. M. (1) zeznał o 2 sztukach broni jakie miały pozostać u oskarżonego K. L. (1) jako zabezpieczenie długu za przechowywanie broni /k.783-788/.

Wprawdzie oskarżony nie ma obowiązku wykazywania swej niewinności, jednakże Sąd Rejonowy nie dokonał oceny wyjaśnień oskarżonego w kontekście pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego w szczególności zeznań świadków T. M. (1) i M. K., co sprawia, że rozstrzygnięcie również i z tego względu nie uwzględnia całokształtu okoliczności sprawy. Wadliwe jest powołanie się przez Sąd meriti na istniejące w sprawie wątpliwości, skoro nie dokonując kompleksowego rozważenia całokształtu materiału dowodowego i wynikających z niego wszystkich okoliczności nie próbował ich usunąć. Z powyższych względów konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Mając na względzie wskazane okoliczności, dokonana przez Sąd meriti ocenę dowodów i wynikających z nich okoliczności trudno uznać za pełną i zgodną ze wskazaniami określonymi w art. 7 k.p.k., a poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne pełne i trafne, co niewątpliwie miało wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutów z pkt I-IV to rację ma skarżący podnosząc, iż co do zasady nie jest dopuszczalne orzekanie częściowo w oparciu o przepisy ustawy obowiązującej poprzednio, a częściowo o przepisy ustawy nowej, poza wyraźnie określonymi w ustawie wyjątkami (zob. wyrok SN z 4 lipca 2001 r., V KKN 346/99, Prok. i Pr. 2001, z. 12, poz. 1 i 16). Sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo tylko jedną z nich, tj. tę, która in concreto jest względniejsza dla sprawy (zob. wyrok SN z 4 stycznia 2002 r., II KKN 303/99, Prok. i Pr. 2002, z. 9, s. 6). Należy podzielić pogląd judykatury, iż niemożliwa jest kompilacja względniejszych przepisów z obu ustaw. Organ stosujący prawo zobowiązany jest do wyboru - w myśl reguły z art. 4 § 1 k.k. - jednej z ustaw i stosowanie jej w całości ze wszystkimi konsekwencjami. Jednakże "wymóg stosowania w całości prawa obowiązującego w czasie popełnienia przestępstwa lub w czasie orzekania, zawarty w art. 4 § 1 k.k., odnosi się do poszczególnych czynów, a nie do całości wyroku obejmującego różne czyny" (postanowienie SA w Katowicach z 5 grudnia 2002 r., II Aka 407/02, KZS 2003, z. 4, poz. 49).

Analizując zaskarżone orzeczenie przez pryzmat postawionego w apelacji zarzutu obrazu prawa materialnego, należy uznać go za trafny. Prokurator podniósł, iż wyrok wymaga zmiany poprzez poprawienie niepełnej, a tym samym błędnej podstawy prawnej poprzez niepowołanie się na przepis art. 4 § 1 k.k. w pkt 2, 3 i 4 wyroku.

Według autora apelacji, Sąd Rejonowy nie zastosował w podstawie prawnej rozstrzygnięć z pkt 2, 3 i 4 wyroku, art. 4 § 1 k.k. Zgodnie z powyższym przepisem, Sąd w czasie orzekania zobowiązany jest do zastosowania ustawy obowiązującej poprzednio, jeśli jest ona względniejsza dla oskarżonego. Ustalenie tego, która ustawa jest względniejsza dla sprawy, może być dokonane jedynie w ten sposób, że sąd rozważy, jaką karę wymierzylby za przypisany czyn na podstawie nowego prawa, jaką zaś na podstawie prawa poprzednio obowiązującego.

Norma art. 4 § 1 k.k. nie należy do przepisów ustawy karnej materialnej, które w sposób ogólny określają zasady odpowiedzialności karnej, ale jest podstawą konkretnego rozstrzygnięcia- zastosowania ustawy aktualnej czy też obowiązującej poprzednio, tj. bezpośrednio wskazuje na zastosowanie przepisu i stąd też wymaga powołania w części dyspozytywnej wyroku (por. wyrok SA w Białymstoku z 25.02.2014r. II AKa 16/14). Zarzut obraży prawa materialnego może być zasadny wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania /por. J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 438 Kodeksu postępowania karnego, stan prawny 7 lipca 2015r./ . W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy nie wskazał w podstawie prawnej art. 4 § 1 k.k., chociaż orzekając na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. oraz art. 71 § 1 k.k. i art. 63 § 1 k.k. uwzględnił w czasie orzekania ustawę obowiązującą poprzednio, która była względniejsza dla sprawy. Użyte w sentencji wyroku sformułowania „w brzmieniu tekstu pierwotnego” są nieprawidłowe i niejednoznaczne, gdyż w części dyspozytywnej wyroku należy powołać przepis art. 4 § 1 k.k. wskazując czy zastosowanie mają przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r.

Nie ma jednak racji skarżący podnosząc, iż wyrok winien być wydany na podstawie obowiązującej w dniu orzekania ustawy kodeks karny. Ocena względności ustaw dokonana w ramach stosowania art. 4 § 1 k.k. nie może ograniczać się do prostego zestawienia wysokości sankcji zawartych w porównywanych przepisach, lecz wymaga analizy wszystkich skutków wynikających dla oskarżonego z zastosowania ustawy nowej albo obowiązującej poprzednio. Przy ocenie, która z ustaw jest względniejsza dla sprawy, bierze się pod uwagę całą ustawę, a nie poszczególne jej przepisy (vide wyrok SA w Krakowie z 16.09.2015r. II AKa 148/15).

Jeśli weźmie się pod uwagę obowiązujące w dacie orzekania przepisy związane z zastosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary zwraca uwagę, iż są one surowsze dla sprawy ze względu na obligatoryjność nałożenia na sprawcę jednego z obowiązków probacyjnych wymienionych w art. 72 § 1 k.k. lub orzeczenia środka karnego. Ustawa obowiązująca w dacie popełnienia czynów była więc względniejsza dla oskarżonego, skoro przewidywała jedynie fakultatywną możliwość nałożenia takiego obowiązku. Porównanie dwóch konkurujących ustaw w znaczeniu, o którym jest mowa w art. 4 § 1, musi następować nie w sposób abstrakcyjny, lecz konkretny z uwzględnieniem czynu stanowiącego przedmiot postępowania i z uwzględnieniem sprawy, wobec którego zastosowana ustawa ma być względniejsza (vide: postanowienie SN z 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/2001, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 36, a także wyrok SA w Katowicach z 23 grudnia 1998 r., II Aka 228/98, OSA 1994, z. 4, poz. 26). Z powyższych względów zarzut z pkt IV należy uznać za chybiony.

Odnosnie zarzutów z pkt V i VI apelacji należy wskazać, iż zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury niespełnienie wymogów z art. 424 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylenia wyroku, skoro jest to uchybienie o charakterze procesowym, a zatem wymaga wykazania możliwego wpływu na treść orzeczenia. Niemniej braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia mogą prowadzić do wniosku, że wyrok został wydany nieprawidłowo. Uzasadnienie wyroku odzwierciedla bowiem proces podejmowania decyzji co do meritum sprawy (vide: wyrok SN z 15.01.2014r. V KK 229/13). Rację ma skarżący, że Sąd pomimo uprzedzenia w trybie art. 399 § 1 k.p.k. o możliwości zakwalifikowania czynu zarzucanego w pkt I z art. 263 § 2 k.k. w zb. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w uzasadnieniu w ogóle nie rozważył zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu w ramach zdarzenia historycznego będącego przedmiotem osądu. Tymczasem już z treści pierwszych wyjaśnień K. L. (1) /k.270-275/ wynika, iż oskarżony podsłuchał rozmowę M. W. i nieustalonego mężczyzny o kradzieży broni z busa zaparkowanego na terenie (...) w okolicach fabryki azotów we W.. Następnie zeznania świadków R. N. /k.7001-7002/ i T. M. (1) /k.783-788/, a przede wszystkim sposób i miejsce ukrycia przez oskarżonego broni i amunicji wskazują, że

oskarżony wiedział, iż broń którą przyjął na przechowanie pochodzi z przestępstwa. W konsekwencji należało rozważyć czy doszło do rzeczywistego zbiegu przepisów określonych w art. 263 § 1 k.k. i w art. 291 § 1 k.k.

W tym stanie rzeczy, wobec szeregu pojawiających się wątpliwości w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, sąd okręgowy doszedł do przekonania o konieczności ponownej analizy przedmiotowej sprawy przez sąd rejonowy. Powyższe uchybienia sprawiają, że zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

Przy rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien ponownie przeprowadzić postępowanie dowodowe, przy czym mając na uwadze przedstawioną wyżej argumentację dokonać kompleksowej, zgodnej z wymogami art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., oceny materiału dowodowego, a w oparciu o nią poczynić niewadliwe ustalenia faktyczne i swoje stanowisko, w przypadku sporządzania pisemnego uzasadnienia wyroku, umotywować stosownie do wymogów art. 424 k.p.k.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd orzekający po myśli art. 442 § 2 k.p.k. przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów osobowych może poprzestać na ujawnieniu zeznań świadków P. P., J. P., L. M. i A. B., których zeznania nie miały wpływu na uchylenie wyroku.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

SSO Anna Zawadka SSO Jacek Matusik SSO Aleksandra Mazurek