

Warszawa, dnia 6 października 2021 r.

Sygn. akt VI Ka 437/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodniczący: SSO Beata Tymoszków

Sędziowie: SO Agnieszka Wojciechowska-Langda

SO Michał Chojnowski

protokolant: protokolant sądowy Natalia Wierzbicka

przy udziale prokuratora Cezarego Szostaka

po rozpoznaniu dnia 22 września 2021 r.

sprawy M. S. (1), syna W. i R., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. 2017.1050 jt) w zw. z art. 12 k.k.; oraz z art. 263 § 2 k.k. , oraz z art. 171 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 9 grudnia 2019 r. sygn. akt IV K 1229/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uniewinnia M. S. (2) od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I-ym aktu oskarżenia i w tej części wydatkami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa,

2) uchyla rozstrzygnięcie z punktu IV,

3) zmienia rozstrzygnięcie z punktu II w ten sposób, że w miejsce orzeczonej kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 37a § 1 k.k. wymierza M. S. (2) karę grzywny w liczbie 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł. (dwadzieścia złotych),

4) zmienia rozstrzygnięcie z punktu III w ten sposób, że w miejsce orzeczonej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 171 § 1 k.k. w zw. z art. 37a § 1 k.k. wymierza M. S. (2) karę grzywny w liczbie 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł. (dwadzieścia złotych),

5) na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 i § 2 k.k. łączy jednostkowe kary grzywny i wymierza M. S. (2) karę łączną grzywny w liczbie 150 (stu pięćdziesięciu)

stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł. (dwadzieścia złotych);

II. w pozostałym zakresie wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od M. S. (2) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty sądowej za obie instancje i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego.

SSO Beata Tymoszw SSO Michał Chojnowski SSO Agnieszka Wojciechowska-Langda

Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie w sprawie o sygn. VI Ka 437/20

W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, iż niniejsze uzasadnienie nie zostanie sporządzone według wzorów formularzy, określonych w załącznikach do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 roku (Dz. U. 19/2349), wydanego na podstawie 99 a k.p.k., albowiem zastosowanie tego formularza w niniejszej sprawie nie doprowadziłoby do należytej realizacji obowiązku, o jakim mowa w art. 457 § 3 k.k. (w zw. z art. 433 § 1 k.p.k.), a tym samym naruszałoby prawo stron do rzetelnego procesu w kontekście art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Odstąpienie od zastosowania wzoru formularza ma też na celu zagwarantowanie stronom i sądowi I instancji rzeczywistej możliwości poznania toku rozumowania sądu odwoławczego, czego – pozornie tylko łatwiejsze – „związłe”, lecz zdecydowanie mniej czytelne, uzasadnienie sporządzone na formularzu nie spełnia. (patrz też : wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 9 marca 2021 r. , sygn. IV K 155/14).

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2019r. (sygn. akt. IV K 1229/18) Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie uznał M. S. (1) za winnego tego, że:

I. popełnienia czynu zabronionego polegającego na tym, że w okresie od 28 sierpnia do 4 września 2017r. w W. i J. k. O., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, bez wymaganego zezwolenia Ministra Rozwoju i Finansów, usiłował dokonać obrotu częściami amunicji z kolekcjonerami militariów zamieszkałymi na terenie USA (...), lecz zamierzonego skutku nie zrealizował z uwagi na wykonanie rewizji celnych towarów przez Funkcjonariuszy Izby Celnej na terenie sortowni Poczty Polskiej w G. i zatrzymanie nadanych uprzednio przesyłek, stanowiącego „występek” z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000r. o obrocie z zagranicą towarami , technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa w zw. z art. 12 § 1 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. w tej części umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu;

II. popełnienia czynu zarzucanego w punkcie II – im aktu oskarżenia (dokonując zmiany jego opisu poprzez wyeliminowanie posiadania 37 sztuk nabojów kal. 12/70 oraz 16/70) i na podstawie art. 263 § 2 k.k. skazał oskarżonego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

III. popełnienia czynu zarzucanego w punkcie III – im aktu oskarżenia (i na podstawie art. 171 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzone kary jednostkowe połączył i w ich miejsce wymierzył M. S. (1) karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonania, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby lat 2.

Kosztami sądowymi Sąd obciążył oskarżonego jedynie w części, to jest co do kwoty 9775zł.

Wyrok ten został zaskarżony zarówno przez prokuratora jak i obrońcę.

Prokurator, zaskarżył wyrok w części dotyczącej umorzenia postępowania i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k., art. 438 pkt. 2 oraz 3 k.p.k. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, poprzez przyjęcie, iż przedmioty, o obrót których oskarżony został M. S. (1) są technologicznie przestarzałe, anachroniczne i nie mają większego znaczenia dla bezpieczeństwa międzynarodowego,

co w konsekwencji spowodowało naruszenie przez sąd I instancji przepisu, art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. mające wpływ na treść wyroku, poprzez jego bezzasadne zastosowanie i umorzenie postępowania karnego w zakresie czynu opisanego w pkt. I, z uwagi na jego znikomą społeczną szkodliwość, podczas gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego w sprawie wynikało, iż społeczna szkodliwość czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I była wyższa niż znikoma. Podnosząc tak sformułowane zarzuty domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w pkt I i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi- Południe w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego, zarzucił:

I) na podstawie 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, to jest:

1) art. 7, 410 k.p.k. poprzez dowolne uznanie, że wymienione w pkt I sentencji wyroku części amunicji artyleryjskiej kalibru 125 mm oraz zapalniki typu (...) (-nota bene nadane w ilości kilku sztuk przez niebędącego przedsiębiorcą w zakresie ich wytwarzania czy obrotu kolekcjonera do państwa będącego członkiem NATO)

- reprezentują sobą technologie wojskowe, objęte zakresem ustawy z dnia 29 listopada 2000r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz.U. z 2019r. poz. 953), podczas gdy nie są one bynajmniej nośnikami takich technologii,

- znajdowały się w chwili popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu w wykazie zawartym w rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 12 czerwca 2017r. w sprawie wykazu uzbrojenia, na obrót którym jest wymagane zezwolenie pod pozycją LU3a i b w zw. z LU2a, podczas gdy nie zostały wskazane wprost w tym akcie prawnym,

które to uchybienie miało wpływ na treść orzeczenia poprzez przypisanie oskarżonemu sprawstwa czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 33 ust. 1 ustawy o obrocie w zw. z art. 12 § 1 k.k.

2) art. 7, 410 k.p.k. przez dowolne uznanie, że:

- w stosunku do broni gazowej, dwóch łusek od naboju kal. 14,5 x 114 mm których posiadanie oskarżony przyznał, a także skorup zawierających substancje wybuchowe - jako w ocenie Sądu rzeczy wytworzonych współcześnie - nie zachodziła potrzeba ich oczyszczenia lub renowacji, jak również, że co do zasady były one sprawne technicznie i nadawały się do dalszego wykorzystania,

- posiadane przez oskarżonego 2 sztuki broni gazowej znacznie wykraczały - datą ich produkcji - poza zakres czasowy zbiorów gromadzonych przez niego w muzeum, wskazany w regulaminie tego muzeum, podczas gdy oskarżony tego typu broń pozyskiwał, gromadził i gromadzi nadal otrzymując ją zwłaszcza od organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości,

- poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie przed Sądem i nieobdarzenie ich przymiotem wiarygodności w zakresie, w którym twierdził, iż to nie on, lecz jego ojciec posiadał (oprócz amunicji myśliwskiej) także amunicję pistoletową i nabój rewolwerowy, przy braku dowodów przeciwnych w tym zakresie,

- poprzez dowolne uznanie, że amunicja w postaci dwóch łusek od naboju 14,5 x 114 mm, posiadana była w zbiorach prowadzonego przez oskarżonego muzeum nielegalnie, albowiem oskarżony nie posiadał broni palnej do której nadawałaby się ta amunicja, podczas gdy amunicja ta stanowiła eksponaty nie objęte zakresem regulacji ustawy o broni i amunicji, a co za tym idzie nie było wymagane posiadanie egzemplarza broni do niej pasującego,

- poprzez nieobdarzenie przymiotem wiarygodności wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie przed sądem w zakresie dotyczącym jego nieświadomości posiadania materiałów wybuchowych z uwagi na ich niedostrzeżenie w posiadanych przedmiotach objętych zarzutem nr 3, podczas gdy do ustalenia, że w przedmiotach tych znajdowały

się takie materiały niezbędna była opinia biegłych, z której z kolei nie wynika, jakie dokładnie ilości substancji wybuchowych się tam znajdowały,

- które to ww. uchybienia skutkowały uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia czynów z art. 263 § 2 k.k. i 171 § 1 k.k.

3) art. 7, 410 w zw. z 5 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności wynikających z opinii z zakresu budowy amunicji oraz wojskowych środków wybuchowych z dnia 29.10.2017 r., sporządzonej przez biegłych A. S. i P. L. oraz z wyjaśnień samego oskarżonego, przemawiających za niestwarzaniem zagrożenia przez przedmioty objęte pkt 3 zarzutu, co miało wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu;

II. w konsekwencji w/w naruszeń, na podstawie art.438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona określone w art. 33 ust. ww. ustawy o obrocie, art. 263 § 2 i art. 171 § 1 k.k.;

III. na podstawie 438 pkt 1a k.p.k. - obrazę przepisów prawa materialnego, w wyniku której orzeczenie nie odpowiada prawu, to jest:

1) art. 263 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji gromadzenia broni i amunicji w zbiorach muzealnych, na co pozwolenie nie jest wymagane, zaś za ich niezaewidencjonowanie (również w terminie) przepisy muzealne nie przewidują sankcji ;

2) art. 171 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy gromadzenie wskazanych w pkt 3 zarzutu przedmiotów w postaci skorup pocisków zawierających, jak się okazało substancje wybuchowe, w zbiorach muzealnych nie podlega sankcji karnej, podobnie jak ich niezaewidencjonowanie,

3) art. 11 pkt 1 ustawy z dnia 21 maja 1999r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2019 r., poz. 284) poprzez jego niezastosowanie w sprawie niniejszej przejawiające się uznaniem, że przedmioty wymienione w pkt 2 i 3 aktu oskarżenia nie były gromadzone w zbiorach muzealnych i na ich posiadanie wymagane było zezwolenie,

4) § 4 pkt 3 rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 30 sierpnia 2004 r. w sprawie zakresu, form i sposobu ewidencjonowania zabytków w muzeach (Dz.U. z 2004 r. Nr 202, poz. 2073) poprzez jego błędną interpretację polegającą na uznaniu, że przedmioty niewpisane do inwentarza muzealiów nie stanowiły muzealiów, w konsekwencji czego uznaniu, że skoro wskazane w pkt 2 i 3 aktu oskarżenia przedmioty nie były chwili ich ujawnienia wpisane do księgi inwentarzowej, to nie stanowiły muzealiów, a zatem posiadane były bez pozwolenia

IV. z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia poprzedzających zarzutów, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu w zakresie pkt 2 i 3 sentencji obrońca zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonych za czyny objęte pkt 2 i 3 aktu oskarżenia kar odpowiednio 8 i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat tytułem próby, jako kar najsurowszych, przy ewidentnej dysproporcji w stosunku do zastosowanego w odniesieniu do czynu z pkt 1 a/o umorzenia postępowania, podczas gdy w stosunku do oskarżonego możliwe było wymierzenie jednostkowych kar grzywny na podstawie art. 37a k.k. i łącznej kary grzywny.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności omówiona zostanie apelacja obrońcy oskarżonego, gdyż nie tylko skarżył on wyrok w całości, ale w zakresie kwestionowanym również przez oskarżyciela publicznego, to jest co do orzeczenia z punktu I – ten środek odwoławczy wniesiony został co do winy. To właśnie apelacja obrońcy została (wprawdzie w części) uwzględniona i doprowadziła do zmiany wyroku, a więc ustosunkowanie się do niej uprości następnie odniesienie się do wywodów zawartych w apelacji prokuratora.

Na wstępie należy więc zastrzec, że apelacja ta, choć obszerna i oparta na szeregu zarzutach wyeksponowanych na kilku stronach, została skonstruowana nie w pełni prawidłowo. Wydaje się, że skarżący nie do końca zdecydował jak kwalifikować zastrzeżenia wysuwane pod adresem orzeczenia, co skutkowało tym, że kilkakrotnie odmiennie je opisywał i podnosił w ramach zarzutów odwoławczych, opartych na różnych podstawach prawnych. W efekcie tego ów środek odwoławczy nie tylko stracił na przejrzystości, ale też miejscami był wewnętrznie sprzeczny.

Niezrozumiałym było zatem, w odniesieniu do czynów z punktu II i III aktu oskarżenia jednocześnie podniesienie zarzutów opartych o przepis art. 438 pkt. 1a i 3 k.p.k., gdyż – co oczywiste – w sytuacji poczynienia błędnych ustaleń, będących podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, nie jest możliwym prawidłowe zastosowanie prawa materialnego. Jak bowiem wielokrotnie wskazywano w judykatach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę (tak np. w postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2020 r., sygn. I KK 29/19).

W omawianej sytuacji procesowej skarżący powinien zatem albo zarzucać błąd w ustaleniach faktycznych (który, co oczywiste, nie mógł w konsekwencji pozwolić na prawidłowe zastosowanie prawa materialnego), albo też kwestionować jedynie wykładnię konkretnego przepisu prawa materialnego, dokonaną przez sąd meriti. Sąd Okręgowy dostrzega przy tym, że zarzut podniesiony w punkcie III petitum apelacji, choć miał za swą podstawę art. 438 pkt. 3 k.p.k. w istocie powielał zarzut obrazy prawa materialnego. Sformułowanie o „wadliwym ustaleniu faktycznym” polegającym na przyjęciu, iż oskarżony „wyczerpał znamiona przestępstwa” jest przecież niczym innym, jak kwestionowaniem dokonanej przez sąd meriti subsumpcji zachowania oskarżonego pod określony przepis prawa.

Równie nieprawidłowe było jednocześnie powołanie się w apelacji na przesłanki odwoławcze określone w art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k., skoro jedna z nich jest przyczyną wystąpienia drugiej. Jeżeli bowiem jedna z przyczyn odwoławczych ma charakter pierwotny, przesądzający niejako o wystąpieniu drugiej, to błędem jest ich łączne przywoływanie w apelacji.

Trzeba więc przypomnieć, że podstawowym warunkiem poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych jest najpierw dokonanie właściwej, zgodnej z wymogami art. 7 k.p.k., analizy materiału dowodowego. Analiza przeprowadzona wybiórczo czy z naruszeniem zasad racjonalnego rozumowania albo reguł doświadczenia życiowego nie może doprowadzić do właściwego ustalenia faktów. Zbędne jest więc jednocześnie stawianie zarzutu obrazy prawa procesowego oraz wynikającego zeń – błędu w ustaleniach faktycznych. To ostatecznie uchybienie ma bowiem charakter wtórny wobec pierwotnej wady orzeczenia, to jest dokonania niepełnej oceny dowodów.

Podobnie – obraza art. 5 § 2 k.p.k., aktualizuje się dopiero wtedy, gdy sąd orzekający w sposób właściwy, zgodny z kryteriami art. 7 k.p.k., przeprowadzi analizę dowodów, która jednak nie doprowadzi do usunięcia wątpliwości powziętych przez organ procesowy. Sąd Okręgowy wielokrotnie dawał wyraz temu, że naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. możliwe jest wyłącznie w sytuacji, gdy sąd I instancji rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożności ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Natomiast gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary lub odmówienia jej określonej grupie dowodów czy też jednemu z nich, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie dochowania kryteriów z art. 7 k.p.k., a tym samym – oceny pozostającej w granicach sędziowskiej swobody (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2020 r. , sygn. II AKA 182/20).

Wymaga też podkreślenia, że obraza art. 410 k.p.k. nie jest tożsama, z odmówieniem wiary określonemu dowodowi albo jego fragmentom, ale polega na pominięciu przy analizie materiału dowodowego jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego na rozprawie lub też uwzględnieniu przy wyrokowaniu tego, co nie zostało ujawnione w sposób procesowy. Naruszenie art. 410 k.p.k. ma miejsce wtedy, gdy sąd opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności. Z przyczyn oczywistych nie można więc jednocześnie skutecznie zarzucić

naruszenia norm wynikających z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k.. Dodać ponadto można, że tak, jak dla zasadności zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., nie wystarczy zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów, tak też w żadnej mierze dokonanie przez sąd oceny dowodów i oparcie się na określonych z nich, przy jednoczesnym odmówieniu wiary dowodom przeciwnym nie stanowi naruszenia dyspozycji art. 410 k.p.k. (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2021 r., sygn. II KK 172/20).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy należy więc stwierdzić, co następuje:

Odnosnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I-ym – jakkolwiek obrońca w tym zakresie nazwał stawiane zarzuty jako obraza prawa procesowego i błąd w ustaleniach faktycznych, to zarówno ich lektura jak analiza wywodów uzasadnienia środka odwoławczego wskazuje, że kwestią sporną było to, czy niekwestionowane przez oskarżonego zachowanie opisane w wyroku, wyczerpało znamiona występku z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000r. o obrocie z zagranicą towarami , technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Udzielając odpowiedzi negatywnej na tak postawione pytanie obrońca odwoływał się do dwóch argumentów.

Pierwszy, o charakterze formalnym, był całkowicie chybiony. Nie ma on bowiem racji twierdząc, że części amunicji artyleryjskiej kalibru 125 mm oraz zapalniki typu W – 429 nie znajdowały się – w dacie czynu – w wykazie zawartym w rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 12 czerwca 2017r. w sprawie wykazu uzbrojenia, na obrót którym jest wymagane zezwolenie, pod pozycją LU3a i b w zw. z LU2a. W załączniku numer 1 wydanym do tegoż Rozporządzenia mowa jest listach uzbrojenia (LU) poszczególnych kategorii uzbrojenia, a wśród nich o:

- LU 2 – broni gładkolufowej o kalibrze 20 mm lub większym, innej broni i uzbrojeniu o kalibrze większym od 12,7 mm (0,50 cala), miotaczach oraz wyposażeniu i specjalnie zaprojektowanych do nich elementach składowych, a w tym: wtryskiwaczach, urządzeniach dozujących, zasobnikach i innych specjalnie zaprojektowanych do nich elementach składowych;

- LU 3 - amunicji i zapalnikach oraz specjalnie zaprojektowanych do nich elementach składowych, a w tym: amunicji do broni określonej w LU1 (czyli broni gładkolufowej o kalibrze mniejszym niż 20 mm, innym uzbrojeniu i broni automatycznej o kalibrze 12,7 mm (0,50 cala) lub mniejszym), LU2 lub LU12, przy czym specjalnie zaprojektowane elementy składowe obejmują: wyroby z metali lub tworzyw sztucznych, takie jak kowadełka spłonek, płaszcze pocisków, ogniwa nabojoye, pierścienie wiodące i metalowe elementy amunicji; urządzenia zabezpieczające i uzbrajające, zapalniki, czujniki i urządzenia inicjujące(...)

Dodać należy, że choć Rozporządzenie to utraciło już moc, w dacie rozpoznania apelacji obowiązywało Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 17 kwietnia 2020 r. w sprawie wykazu uzbrojenia, na obrót którym jest wymagane zezwolenie, zaś jego załącznik numer 1 był w treści, to jest w zakresie unormowania LU1, LU2 i LU3 identyczny z tym, na który powoływali się najpierw biegli, sporządzający opinie na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie autor aktu oskarżenia. Tak więc ten argument obrońcy był chybiony.

Zasługiwała natomiast na aprobatę teza, iż zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion zarzucanego mu czynu i to zarówno ze względu na to, że oskarżonemu nie da się przypisać umyślnego działania, jak również dlatego, że zarzucane mu zachowanie nie jest – zdaniem sądu odwoławczego – penalizowane ustawą. Przepis art. 33 ust. 1 stanowi, iż podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 ten kto dokonuje obrotu bez zezwolenia lub, chociażby nieumyślnie, wbrew warunkom określonym w zezwoleniu. Dokonywanie obrotu bez zezwolenia karalne jest więc tylko wówczas, gdy jest skutkiem umyślnego działania (w odróżnieniu od obrotu dokonywanego wbrew warunkom zezwolenia). Dla przypisania oskarżonemu czynu jemu zarzucanego koniecznym było więc najpierw ustalenie, a następnie jednoznaczne wykazanie, że usiłując wysłać do określonych kolekcjonerów (co zostało potwierdzone w toku śledztwa) przedmioty opisane aktem oskarżenia co najmniej godził się z tym, że takie działanie stanowi „obrót”, na który niezbędne jest uzyskanie zezwolenia. Niestety, kwestii tej nie dostrzegł Sąd Rejonowy, gdyż

nie poświęcił jej w ogóle uwagi w części motywacyjnej wyroku. Zebrane zaś i należycie ocenione dowody świadczą o tym, że działanie oskarżonego było niezawinione.

Abstrahując nawet od twierdzeń samego oskarżonego, tłumaczącego iż jako osoba interesująca się militariami i z tego tytułu uzyskująca od innych kolekcjonerów (także z zagranicy) przedmioty podobnego rodzaju co zakwestionowane i opisane w zarzucie z punktu I, nie miał świadomości istnienia takiego aktu prawnego, który stał się podstawą jego oskarżenia, należy zauważyć, że inne, obiektywne dowody potwierdzają te wyjaśnienia.

Wprawdzie biegły opiniujący w śledztwie stwierdził, iż żaden z przedmiotów znajdujących się w przesyłkach nie został w prawidłowy sposób pozbawiony cech użytkowych, ale należy zauważyć, że ocena ta nie miała charakteru oczywistego dla każdej osoby mającej kontakt z tym przedmiotem. Cztery pociski kalibru 125 mm oskarżony nabył drogą internetową ze sklepu (...), prowadzącego legalną działalność (k. 536 - 537). Właścicielka tegoż sklepu (prowadząca także muzeum pod nazwą (...)) A. K. potwierdziła ów zakup dodając, że sprzedawane przez nią przedmioty nie noszą cech pocisków, gdyż pozbawione są cech bojowych, przeznaczone są dla kolekcjonerów i dlatego nie wymagają stosownych zezwoleń. Identyczne przedmioty posiadała również w swoim muzeum i zostały tam wpisane do księgi ewidencyjnej (k. 1339 - 1340). Co więcej - świadek dołączyła również kserokopię maila, jakiego w związku z przedmiotami gromadzonymi przez nią w muzeum oraz sprzedanymi oskarżonemu otrzymała od biegłego z zakresu broni palnej, amunicji, badania i szacowania wartości broni palnej, ustanowionego przy Sądzie Okręgowym w G. - J. S., w którym biegły ten stwierdził, że pocisk artyleryjski 125 mm jest tylko eksponatem muzealnym - wystawienniczym, gdyż nie zawiera istotnych części w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy o broni i amunicji. Był to przedmiot nie posiadający zapalnika oraz materiału wybuchowego, a więc nie podpadający pod przepisy tej ustawy, zaś obrót nim nie podlegał jakiegokolwiek reglamentacji (k. 1351). Wprawdzie tę pismo to wysłane zostało drogą elektroniczną już pod dokonaniu zakupu przez oskarżonego 4 pocisków w firmie (...) (co nastąpiło w dniu 30 sierpnia 2017r.), ale jak wynika z zeznań świadka A. K. przedmiot poddany oględzinom biegłego oraz przedmioty sprzedane oskarżonemu należały do tej samej partii kupionych przez nią pocisków, z której losowo wybrała 4 sztuki dla oskarżonego, resztę pozostawiając we własnym muzeum. Świadek nie była w stanie określić, kiedy i od kogo ona sama nabyła te pociski, ale zapewniała, że były one pozbawione cech bojowych i użytkowych. W aktach sprawy brak jakiegokolwiek informacji, aby tej osobie stawiano zarzuty związane z posiadaniem i obrotem wspomnianymi pociskami.

Skoro zatem biegły sądowy (zapewne nie posiadający specjalistycznej wiedzy z zakresu wyposażenia wojska) uznawał tenże pocisk za eksponat muzealny, którego posiadanie czy też obrót nim nie podlegały jakiegokolwiek reglamentacji, zaś oskarżony nabył go całkowicie oficjalnie, to miał on prawo przypuszczać, że owe pociski nie mają żadnego znaczenia militarnego i w istocie stanowią tylko eksponaty kolekcjonerskie.

O winie oskarżonego nie może też świadczyć fakt, że usiłował on wysłać za granicę przesyłki zawierające nie pociski w całości, lecz oddzielne poszczególne ich części składowe. M. S. (1) dołączył do akt sprawy protokół z dnia 06.06.2017r., dokumentujący otwarcie przesyłki zawierającej skorupę pocisku pozbawioną cech bojowych (k. 1367), z którego wynika, że przesyłkę tę jemu zwrócono nie dopuszczając do jej wysłania poza teren RP nie ze względu na naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, lecz wewnętrznych regulacji Poczty Polskiej. W związku z tą przesyłką wobec oskarżonego nie podjęto jakichkolwiek czynności wyjaśniających, nie przedstawiono mu zarzutu. Nie zwracano się także o nadesłanie zaświadczenia, o jakim mowa w art. 36 ust. 5 ustawy o broni i amunicji co do legalności posiadania przez oskarżonego tego właśnie przedmiotu. Choć nie wiadomo, jakiego konkretnie pocisku dotyczył ten dokument, oskarżony pozostawał w nieświadomości co do penalizacji obrotu takimi przedmiotami i działania opisane zarzutem z punktu I aktu oskarżenia podjął wyłącznie ze względu na chęć obejścia owych wewnętrznych regulacji Poczty Polskiej (co przyznawał oskarżyciel publiczny), a nie - charakterem przedmiotów, jakie usiłował wysłać. Gdy zważyć dodatkowo, iż oskarżony podczas przesłuchania w śledztwie dołączył również wydruki obrazujące możliwość nabywania tego typu przedmiotów w sposób oficjalny, przy wykorzystaniu ofert internetowych, trudno logicznie zanegować wiarygodność jego wyjaśnień co do stanu świadomości i motywacji działania. Przekonanie M. S. (1)

o legalności jego postępowania miało bowiem źródło w uznaniu, że skoro aparat państwa, mający techniczne i prawne możliwości kontroli obrotu przedmiotami identycznymi, jak zakupione przez siebie w firmie (...), dopuszcza do prowadzenia tego typu działalności handlowej, to wysyłka takich przedmiotów do w ramach kolekcjonerskiej wymiany z osobami fizycznymi (rzeczywiście zamieszkałymi i prowadzącymi działalność gospodarczą na terenie USA oraz kolekcjonującymi militaria, co pozytywnie zweryfikowano w toku śledztwa), nie stanowi jakiegokolwiek przestępstwa.

Ma także rację obrońca twierdząc, że przypisany w punkcie I aktu wyroku czyn nie jest penalizowany przepisami przywołanej wyżej ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Przed odniesieniem się do konkretnych jej unormowań, przywołać należy fragmenty uzasadniające jej projektu, złożonego na ręce Marszałka Sejmu RP w związku z pracami legislacyjnymi, nadesłanego do akt śledztwa. Z dokumentu tego wynika, iż ma ona przeciwdziałać m.in. takiemu transferowi broni konwencjonalnej, który może prowadzić do jej nagromadzenia, powodującego destabilizację międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu. Ograniczenia obrotu towarami, technologiami i usługami wymierzono przeciwko niektórym instytucjom i organizacjom w krajach objętych całkowitym lub częściowym embargiem ONZ i Unii Europejskiej, krajom prowadzącym działania wojenne i popierającym międzynarodowy terroryzm. Poprzednio obowiązujące regulacje dotyczące handlu i kontroli eksportu broni wymagały dostosowania w związku z planowanym wejściem RP do Unii Europejskiej. W ustawie przyjęto założenie, że kontrola obrotu towarami jest wynikiem świadomego współdziałania przedsiębiorstw z administracją rządową. Oparto ją na zasadzie, iż kontrola obrotu funkcjonuje przede wszystkim w przedsiębiorstwach przemysłowych, firmach handlowych, ośrodkach badawczych i wdrożeniowych. Chodziło więc o to, aby FIRMY – funkcjonując zgodnie z regułami gospodarki rynkowej – respektowały z własnej woli politykę państwa i dostrzegły korzyści wynikające z tej współpracy. Projekt był zatem adresowany do polskich przedsiębiorców i firm (str. 23, 24 uzasadnienia projektu ustawy), a więc szeroko rozumianych „krajowych podmiotów gospodarczych” (str. 25 uzasadnienia). Wynika to z oczywistego faktu, iż znaczenie strategiczne ma tylko taki obrót, który wiąże się z potencjałem militarnym państwa lub grup państw, mającym przełożenie na poziom bezpieczeństwa w określonym regionie, którym nie są w stanie zachwiać czy to pojedyncze transakcje czy też kolekcjonerskie wymiany przedmiotów formalnie podpadających pod przepisy ustawy.

Te założenia znalazły legislacyjny wyraz w konkretnych przepisach tej ustawy. W jej art. 3 pkt. 8 a wskazuje się wprawdzie, iż pod pojęciem „podmiot” rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, o ile posiada zdolność prawną, ale z dalszych przepisów wynika wprost, że chodzi o osobę prowadzącą działalność gospodarczą. W art. 9 ustawy określającym co powinien zawierać wniosek o wydanie zezwolenia na obrót nią reglamentowany mowa jest bowiem o: oznaczeniu wnioskodawcy zawierającym jego nazwę, adres siedziby albo adres zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; numer identyfikacji podatkowej (NIP); określenie rodzaju i zakresu wykonywanej przez wnioskodawcę działalności gospodarczej, jeżeli jest przedsiębiorcą; oznaczenie podmiotów będących partnerami handlowymi wnioskodawcy przy realizacji wnioskowanego obrotu, w tym ich nazwy, adresy siedzib albo adresy zamieszkania, oraz ich roli w tym obrocie. Zastrzeżenie „jeżeli jest przedsiębiorcą” nie dotyczy przy tym osoby fizycznej, lecz pozostałych podmiotów w rozumieniu ustawy. W punkcie 6 art. 9 tego aktu normatywnego mowa jest o tym, iż do wniosku o zezwolenie na obrót towarami o znaczeniu strategicznym wnioskodawca jest obowiązany dołączyć: oświadczenie o posiadaniu koncesji lub zezwoleń uprawniających do posiadania towaru o znaczeniu strategicznym lub prowadzenia działalności związanej z wnioskowanym obrotem, jeżeli posiadanie takich koncesji lub zezwoleń jest wymagane na podstawie przepisów innych ustaw, wraz z dokładnymi cechami identyfikacyjnymi tych dokumentów; projekt umowy lub umowę dotyczącą obrotu, jeśli taka umowa jest wymagana w odniesieniu do danego obrotu albo list intencyjny lub zapytanie ofertowe. Tego rodzaju regulacje świadczą o tym, że omawiana ustawa znajduje zastosowanie do obrotu mającego charakter handlowy, wiążącego się z działalnością gospodarczą lub badawczą. W przepisie art. 3 pkt. 8 określono także, że obrotem w rozumieniu ustawy jest: wywóz, transfer wewnątrzunijny, usługa pośrednictwa, pomoc techniczna, przywóz, tranzyt. Tymczasem art. 4 ustawy stanowi wprost, że przywóz na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wywóz z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przewóz przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej broni i amunicji przez osoby fizyczne, na potrzeby inne niż handlowe i przemysłowe, regulują odrębne przepisy.

Niezależnie więc od tego, co akcentował w swej apelacji obrońca, a mianowicie, że wątpliwym jest, aby przedmioty, które usiłował wysłać oskarżony miały (ze względu na ich charakter, kraj przeznaczenia, kolekcjonerski charakter wysyłki) strategiczne znaczenie dla bezpieczeństwa, leżące u podstaw uchwalenia cytowanej ustawy, ze względu na to, że oskarżony nie był podmiotem, do którego jest ona adresowana, nie może ponosić odpowiedzialności na podstawie jej przepisów. M. S. (1) usiłował dokonać obrotu (w postaci wywozu – wysyłki) elementów pocisków kalibru 125 mm, nie występując przy tym jako przedstawiciel podmiotu posiadającego osobowość prawną czy jednostki organizacyjnej nie posiadającej tej osobowości, lecz działając jako osoba fizyczna, nie prowadząca działalności gospodarczej. Wywóz ten nie był elementem transakcji handlowej, która wiąże się ze złożeniem konkretnej oferty, uzgodnieniami co do warunków transakcji, a w tym – ceną za towar. Wymiana kolekcjonerska nie może być zaliczana do realizacji ”potrzeb handlowych” albowiem przedmioty, których ona dotyczy nie są szacowane ze względu na ich wartość rynkową, lecz atrakcyjność dla konkretnego kolekcjonera. Nie wiąże się też ona z osiąganiem zysku przez uczestników wymiany. Również z tego względu zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa

Sąd Okręgowy rozważał również, czy w tej sytuacji istniała możliwość uznania, iż zachowaniem opisanym w punkcie I aktu oskarżenia M. S. (1) wyczerpał znamiona innego czynu zabronionego, kwalifikowanego z art. 263 § 2 k.k. czy też określonego przepisami ustawy o broni i amunicji (vide: art. 1 tej ustawy).

Gdy więc chodzi o możliwość przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się występkę z art. 263 § 2 k.k., jest ona wykluczona z dwóch powodów. Po pierwsze- z prezentowanych wyżej rozważań wynika, że nie ma podstaw, aby M. S. (1) stawiać zarzut umyślnego działania polegającego na posiadaniu bez zezwolenia amunicji (jej istotnych części składowych), skoro był on przekonany, że przedmioty, które usiłował wysłać do USA nie stanowią amunicji w rozumieniu ustawy o broni i amunicji, gdyż nie podlegają jakiegokolwiek reglamentacji gdy chodzi o obrót nimi na terenie RP. Po drugie zaś - takie orzeczenie byłoby wyjściem poza granice oskarżenia. Zważywszy bowiem na dość jednolitą wykładnię sformułowania „posiada” na gruncie wspomnianego przepisu, możliwość przyjęcia, iż przed wysłaniem przesyłek oskarżony posiadał przedmioty stanowiące ich zawartość oznaczałoby, że posiadanie to nastąpiło w O., czyli miejscu prowadzenia (...) i miało charakter jednodniowy (oskarżony odebrał zakupione przedmioty w dniu 3 września 2017r i następnego dnia podjął próby ich wysłania). Takie zachowania, popełnione w innym miejscu i czasie, mające całkowicie różną postać (obrót poprzez wysyłkę – posiadanie) musiały być więc potraktowane jako dwa odmienne czyny.

Gdy zaś chodzi o przepisy ustawy o broni i amunicji, w jej art. 38 ust. 1 wskazano, iż wywóz broni i amunicji za granicę przez obywateli polskich wymaga zgody właściwego organu Policji, przy czym ta sama ustawa sankcjonuje naruszenie tego nakazu. Zgodnie z jej art. 51 ust. 2 pkt. 5a odpowiada jak za wykroczenie ten, kto wywozi za granicę, do państwa niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej, broń lub amunicję bez zgody właściwego organu Policji lub zaświadczenia zastępującego pozwolenie na broń oraz uprawniającego do wywozu broni. Z kolei z treści art. 5 k.w. wynika, iż wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne. Oskarżony mógłby ponosić zatem, teoretycznie, odpowiedzialność za wspomniane wykroczenie, gdyby ujawniony na rozprawie materiał dowodowy dostarczył podstaw do ustalenia, iż nie mając takiego zamiaru popełnił je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 6 § 2 k.w.). Omówione wcześniej okoliczności nabycia przezeń przedmiotów, które następnie usiłował wysłać za granicę nie świadczą o tym, że M. S. (1) nie zachował ostrożności wymaganej przy tego typu transakcji i co najmniej mógł przewidzieć, że w ten sposób dopuszcza się czynu zabronionego. Transakcja nie miała pokątnego charakteru, lecz była efektem skorzystania z ogólnie dostępnej oferty (zresztą z jednej z wielu na rynku), która w każdej chwili mogła być przedmiotem kontroli organów ścigania. Oskarżony był przekonany, że nabywa przedmiot o charakterze kolekcjonerskim, bowiem sprzedający był również właścicielem prywatnego muzeum o tematyce zbiorów zbliżonej do tej, jaka znajdowała się w (...). Na forach internetowych oskarżony znajdował szereg informacji o wymianach kolekcjonerskich, dotyczących takich samych lub identycznych rodzajowo przedmiotów. Wreszcie - brak w dniu 6 czerwca 2017r. na uprzednio

przygotowaną przesyłkę, jakiegokolwiek innej reakcji poza jej zwrotem oskarżonemu, uprawniał go do przekonania, że objęte jego zamiarem zachowanie (wysyłka za granice przedmiotów w ramach wymiany kolekcjonerskiej) , jest zgodne z prawem.

Jeżeli zatem zachowanie oskarżonego, opisane w punkcie I aktu oskarżenia nie wyczerpało znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.), to zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. należało w tym zakresie wydać wyrok uniewinniający.

Jeżeli chodzi o II (drugi) z czynów przypisanych M. S. (1), z kwalifikowany z art. 263 § 2 k.k. , zarzuty apelacji okazały się bezzasadne. Rzeczypospolita Polska zdecydowała się na kontrolę stanu posiadania przez obywateli broni i amunicji ze względu na ich charakter, mający znaczenie dla bezpieczeństwa obywateli i zachowanie porządku publicznego. Możliwość posiadania tychże przedmiotów zależna jest od spełnienia określonych ustawowo warunków, a aktualny stan ich posiadania przez podmioty, podlegające przepisom ustawy z dnia 21 maja 1999r. o obroni i amunicji jest precyzyjnie ewidencjonowany (kto i jakiego rodzaju broń – wraz z numerem seryjnym – posiada i gdzie ją przechowuje). Odstępstwa od wynikających z tej ustawy uregulowań dotyczących wydawania zezwoleń na broń (i wiążącego się z tym – uprawnienia do posiadania do niej amunicji), jej posiadania i przechowywania są ściśle określone i nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Jedno z takich właśnie odstępstw przewidziano w art. 11 pkt. 1 tejże ustawy, który stanowi, iż zezwolenia na broń nie wymaga się w przypadku gromadzenia broni w zbiorach muzealnych na podstawie odrębnych przepisów. Podkreślenia wymaga, że przepis ten nie ogranicza się jedynie do wskazania broni gromadzonej w zbiorach muzealnych, wtedy bowiem każda broń znajdująca się w muzeum nie podpadałaby pod przepisy ustawy o broni i amunicji. Ustawodawca określa jednak, że chodzi nie tylko o przedmiot będący bronią w rozumieniu ustawy, gromadzony po prostu w muzeach, ale także gromadzony tam „na podstawie odrębnych przepisów”.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, muzeum działa na podstawie statutu nadanego przez podmiot, o którym mowa w art. 5 ust. 1, w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, a który określa m.in. nazwę, teren działania i siedzibę muzeum; zakres działania; rodzaj i zakres gromadzonych zbiorów. Jeżeli muzeum nie posiada osobowości prawnej, działa na podstawie regulaminu, do którego zastosowanie mają przepisy dotyczące statutu. Oznacza to, że wskazany w regulaminie zakres działalności nie ma wyłącznie charakteru informacyjnego (np. dla odwiedzających muzeum), lecz jest jedną ze składowych podstawy prawnej jego działania. Naruszenie regulaminu czyli działanie sytuujące się poza zakresem nim określonym (np. poprzez gromadzenie zbiorów nie odpowiadających rodzajem tym, jakie przewidziano w regulaminie) staje się więc zachowaniem bezprawnym, mogącym niekiedy rodzić odpowiedzialność także na gruncie prawa karnego.

Jak wynika z uzgodnionego z Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego w 2013r. regulaminu muzeum pod nazwą (...), stanowiącego wówczas współwłasność oskarżonego, do zakresu działania Muzeum należy gromadzenie, przechowywanie, konserwowanie, udostępnianie zbiorów (...) związanych z działaniami wojennymi i wojskowymi od średniowiecza do pierwszej połowy XX wieku (k. 1171v.) W regulaminie tym wskazano również, że Muzeum działa na podstawie m.in. ustawy o muzeach, a także, że dyrektor muzeum sprawuje nadzór nad zbiorami muzeum i ich ewidencjonowaniem. W tej sytuacji, jeśli oskarżony miał prawo gromadzić zbiory powstałe do pierwszej połowy XX wieku, to zarówno broń jak i amunicja (ściśle związana przecież bronią, do jakiej jest przeznaczona) pochodząca z późniejszego okresu w ogóle nie mogła znaleźć się w posiadaniu oskarżonego.

Niezależnie od powyższego myli się również autor tej apelacji twierdząc, iż Sąd Rejonowy w sposób wadliwy interpretował art. 21 ustawy o muzeach. Przypomnieć zatem trzeba, że przepis ten definiuje jako muzealia rzeczy ruchome i nieruchomości stanowiące własność muzeum i wpisane do inwentarza muzealiów. W przypadku muzeum nieposiadającego osobowości prawnej, muzealiami są rzeczy ruchome i nieruchomości stanowiące własność podmiotu, który utworzył muzeum, **oraz** wpisane do inwentarza muzealiów.

Użycie przez ustawodawcę spójnika „i” czy „oraz” oznacza, że dla traktowania gromadzonych i przechowywanych przedmiotów jako muzealia niezbędne jest łączne spełnienie obu warunków przewidzianych ustawą. Zagadnienie

wpisu do inwentarza reguluje z kolei, wydane na podstawie art. 21 ust. 2 tej ustawy Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 30 sierpnia 2004 r. w sprawie zakresu, form i sposobu ewidencjonowania zabytków w muzeach. Przepis § 1 Rozporządzenia nakłada obowiązek ewidencjonowania zabytków przechowywanych w muzeach, wprost stanowiąc, iż dokumentacja ewidencyjna powinna być zgodna ze stanem faktycznym, przy czym należyta realizacja tego obowiązku podlega kontroli co 5 lat. Dalej przepis ten określa, że ewidencjonowanie polega na wpisie dokonanym odpowiednio w następującej dokumentacji ewidencyjnej: karcie ewidencyjnej, inwentarzu muzealiów, prowadzonym w formie księgi inwentarzowej, księdze depozytów (...) Przywoływany przez skarżącego przepis § 4 ust. 3 Rozporządzenia nakazuje dokonanie wpisu do księgi inwentarzowej w terminie 60 dni od daty objęcia w posiadanie, przy czym każdy przedmiot nadany ma odrębny numer. Rozporządzenie, w § 3 ust. 1, precyzuje przy tym, jakie konkretne informacje powinny się znaleźć w księdze inwentarzowej, ale w wypadku niemożności ich ustalenia dopuszcza umieszczenie informacji "nieznane". Pomimo, iż przepisy Rozporządzenia nie zawierają (bo też zawierać nie mogą, z uwagi na rangę tego aktu normatywnego niebędącego ustawą w systemie prawa – arg. z art. 1 § 1 k.k.) przepisów karnych przewidujących odpowiedzialność za niedochowanie obowiązków w nim przewidzianych, nie oznacza to, aby zachowanie naruszające te regulacje nie rodziło w ogóle odpowiedzialności karnej. Nie jest ona związana przecież z samym wpisem do inwentarza czy założeniem karty identyfikacyjnej, lecz wpływa na możliwość ustalenia realizacji znamion czynu zabronionego, typizowanego w części szczególnej Kodeksu karnego czy pozakodeksowych przepisach karnych zwłaszcza, gdy mają one charakter przepisu odsyłającego. Dla ustalenia zakresu odpowiedzialności za występki z art. 263 § 2 k.k. niezbędne jest sięgnięcie do przepisów ustawy o broni i amunicji, te bowiem definiują oba pojęcia, będące ustawowymi znamionami czynu zabronionego. Wyjątki od stosowania przepisów ustawy (wpływające również na ustalenie zakresu penalizacji zachowania opisanego w art. 263 § 2 k.k.), przewidziane zostały w art. 11 ust. 1 ustawy o broni i amunicji w taki sposób, że ich precyzyjne ustalenie wymaga odwołania się do „przepisów szczególnych”. To właśnie szczególny przepis Rozporządzenia pozwala stwierdzić, czy zabezpieczone podczas przeszukania posesji zajmowanej przez M. S. (1) przedmioty stanowiły muzealia, (a więc były owym „wyjątkiem”, wynikającym z zastosowania ustawy o broni i amunicji w powiązaniu z ustawą o muzeach, czy też gromadzone były niezgodnie z unormowaniami tej ostatniej, czyli ich posiadanie przez oskarżonego nosiło cechy bezprawności.

Skoro zatem muzealium jest przedmiot wpisany do ewidencji (przed upływem 60 dni od daty objęcia go w posiadanie), to niedochowanie tego obowiązku powoduje, iż posiadany przedmiot nabyty nawet w związku z prowadzeniem muzeum, nie staje się „muzealium”. Trzeba też zauważyć, że właśnie ze względów podawanych przez oskarżonego, a więc konieczności oczyszczenia, ustalenia charakteru ewentualnego eksponatu, danych niezbędnych dla założenia karty ewidencyjnej itp., właściciel przedmiotu czy prowadzący muzeum ma prawo dokonania wpisu do ewidencji w terminie dwóch miesięcy (60 dni). Jak przyznał M. S. (1) zabezpieczone przedmioty – amunicja, broń i materiały wybuchowe znajdowały się w jego posiadaniu w okresie znacznie dłuższym, a nie zostały wpisane do ewidencji przez przeoczenie, nieuwagę, brak czasu czy wreszcie „nieprzywiązywanie wagi” do kwestii dokumentowania zbiorów. Są to zatem okoliczności dotyczące motywacji zachowania oskarżonego, czyli mogące wpływać ocenę stopnia szkodliwości społecznej jego czynu, na rodzaj i wymiar kary, ale nie wyłączające winę i nie pozbawiające tego zachowania cechy bezprawności. Stąd też zarzuty naruszenia przez Sąd Rejonowy prawa materialnego były chybione.

W świetle tych rozważań bezprzedmiotowa jest kwestia tego, jaki był stan owych przedmiotów, na ile faktycznie wymagały one oczyszczenia czy renowacji, a także tłumaczenie oskarżonego odnośnie do stanu jego świadomości co do rodzaju i charakteru nabywanej broni i amunicji. Oskarżony nie był po prostu amatorem – kolekcjonerem, lecz osobą, która z prowadziła muzeum, a więc powinna albo dysponować niezbędną wiedzą w zakresie zbiorów, jakie zamierzał gromadzić albo co najmniej zdawać sobie sprawę z konieczności należytego sprawdzenia, upewnienia się czy przedmioty, w posiadanie których wchodzi, mieszczą się w granicach prowadzenia prywatnej placówki muzealnej, zakreślonych jej Regulaminem. Dotyczy to zwłaszcza rzeczy nabywanych przypadkowo, od bliżej nieustalonych osób, które nie potrafiły wskazać konkretnego źródła ich uzyskania (np. zbieracze złomu). Całkowicie niezrozumiałe w tym kontekście jest twierdzenie obrońcy, jakoby dla oskarżonego „nie było priorytetem” wciągnięcie określonych egzemplarzy broni do zbiorów muzeum czy też ich właściwe ewidencjonowanie gdyż sugeruje to, że M. S. (1) miałby

nie traktować poważnie obowiązków wynikających z ustawy o muzeach, lekceważyć je praktycznie bez istotnego ku temu powodu.

Równie bezzasadny był zarzut obrazy prawa procesowego w tym zakresie, który – na co wskazuje jego rozwinięcie w części motywacyjnej – stanowił polemikę z analizą dowodów, zaprezentowaną przez Sąd w uzasadnieniu wyroku. Tak na przykład stwierdzenie, iż „całkowicie nie można zgodzić się z Sądem Rejonowym, jakoby przedmioty zatrzymane podczas przeszukania posesji, na terenie której znajdowało się muzeum były sprawne technicznie i nadawały się do dalszego wykorzystania” jest niczym innym jak prezentacją subiektywnego poglądu skarżącego. Przywołane bowiem stwierdzenie sądu meriti było wynikiem oceny dowodów opartej na właściwym zastosowaniu reguł określonych w art. 7 k.p.k., dotyczącej także sporządzonych w niniejszej sprawie opinii biegłych (k. 1227-1228), a więc nie było w konsekwencji ustaleniem dowolnym. W tym miejscu należy wskazać, że wobec sprawozdania biegłych z przeprowadzonych badań i ostatecznych ich wniosków (k. 581) nieuprawniony, bo nie znajdujący oparcia w dowodach ujawnionych na rozprawie był zarzut, jakoby dwie łuski od naboju 14,5 mm x114 mm nie podlegały regulacji ustawy o broni i amunicji, którego skarżący zresztą rzeczowo nie umotywował.

Nie ma również racji autor tej apelacji wywodząc, iż naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegało na nieuwzględnieniu informacji płynących z dokumentów złożonych przez oskarżonego, świadczących o pozyskiwaniu określonej broni lub amunicji od organów ścigania czy jednostek wymiaru sprawiedliwości, których decyzje zapadały po zapoznaniu się z Regulaminem (...). To bowiem na oskarżonym, jako osobie prowadzącej muzeum, ciążył obowiązek przestrzegania przepisów prawa związanych z pozyskiwaniem, gromadzeniem przedmiotów mogących stanowić muzealia i to on narażał się na ewentualną odpowiedzialność karną za popełnienie czynu zabronionego będącego skutkiem ich nieprzestrzegania.

Chybiona okazała się także teza obrońcy, o takich nieprawidłowościach oceny materiału dowodowego, które skutkowały wadliwym ustaleniem, iż to M. S. (1), a nie jego ojciec, posiadał amunicję zabezpieczoną podczas przeszukania pomieszczeń mieszkalnych. Sąd Rejonowy wykazał bowiem jasno i przekonująco, iż w tej mierze opierał się przede wszystkim na wyjaśnieniach samego oskarżonego jak też treści protokołu przeszukania. Dążąc do zanegowania tego stanowiska obrońca popadł w wewnętrzną sprzeczność. Z jednej strony podnosił, iż podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym oskarżony został zapytany wprost wyłącznie o amunicję myśliwską, by następnie przyznać, że przesłuchanie dotyczyło wszystkich ujawnionych przedmiotów, wśród których znajdowała się broń i jej elementy, a uwadze prokuratora uszło, aby zapytać również o tę konkretnie amunicję. Skoro jednak oskarżony, po przeprowadzeniu czynności przeszukania, w której uczestniczył, wiedząc, co zostało zakwestionowane w zajmowanym przez niego mieszkaniu był pytany o te przedmioty, to jest oczywistym, że jego wypowiedź dotyczyła ich wszystkich. Gdyby nawet, jak twierdzi autor apelacji, chciał wówczas chronić chorego ojca, mógł po prostu zaprzeczyć temu, iż to on właśnie ją posiadał. Tak jednak nie było. Co więcej – także podczas przesłuchania w dniu 23 sierpnia 2018r. oskarżony oświadczył, że „miał takie przedmioty i przez zaniedbanie nie wciągnął ich do ewidencji (k. 1364)

Co się tyczy czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie III – im wyroku należy stwierdzić, że i w tym zakresie apelacja okazała się bezzasadna (oczywiście poza zarzutem alternatywnym, dotyczącym wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności).

Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 171 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej 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. Wykładnia językowa tegoż przepisu nie powinna nasuwać wątpliwości co do tego, że skutek w postaci narażenia na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach odnosi się jedynie do „innego przedmiotu lub substancji”, mogących spowodować takie zagrożenie. Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu, skutek ten nie jest wymagany w przypadku popełnienia czynu w którejkolwiek z ustawowych form czasownikowych, jeśli przedmiotem działania sprawcy jest substancja wybuchowa. Taki pogląd został też wyrażony wprost w wyroku z dnia 3 grudnia 2004r. (sygn. III KK

97/04), gdzie Sąd Najwyższy stwierdził, iż w wypadku stwierdzenia, że sprawca wyrabiał, przetwarzał, gromadził, posiadał, posługiwał się lub handlował przedmiotami wymienionymi przed spójnikiem "lub" użytym w treści art. 171 § 1 k.k., to ustalanie możliwości sprowadzenia "niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach" nie jest konieczne. Ustawodawca przyjął bowiem domniemanie, że przedmioty te są zawsze niebezpieczne z natury rzeczy, i w związku z tym nie uzależnił penalizacji zachowania sprawcy od tego, w jakich ilościach określoną substancję lub przyrząd sprawca wyrabiał, przetwarzał, gromadził, posiadał, posługiwał się lub nią handlował.

Z tego względu dla ustalenia winy oskarżonego w odniesieniu do występkę z art. 171 § 1 k.k. nie mają znaczenia zastrzeżenia skarżącego, iż przedmioty wymienione w zarzucie z punktu III, których posiadanie przypisano oskarżonemu nie stwarzały realnego zagrożenia dla bezpieczeństwa ludzi bądź mienia.

Powoływanie się przez obrońcę na stan wiedzy M. S. (1) odnośnie do charakteru posiadanych „rurek” (wyprasek zawierających proch), jego mylne przypuszczenia co do stanu technicznego zabezpieczonych przedmiotów, mające skutkować niemożnością ustalenia jego winy – nie zasługuje na akceptację. Przepięstwo z art. 171 § 1 k.k. może być popełnione tylko umyślnie, ale w obu postaciach tej umyślności. Jeżeli więc oskarżony nie dysponował tak zaawansowaną wiedzą, do jakiej odwołuje się obrońca i nie sprawdził jakie właściwie przedmioty nabywa i przechowuje, pomimo, że np. część z nich uzyskana była np. z poligonu wojskowego (np. granat), to co najmniej godził się na to, iż mogą one zawierać substancję wybuchową, stanowiącą „istotną część amunicji”, na posiadanie której nie miał zezwolenia, a która nie stanowiła również muzealiów- w rozumieniu ustawy o muzeach. Rozumowanie autora tej apelacji w zakresie świadomości oskarżonego jest zresztą całkowicie nielogiczne. Gdyby bowiem zaaprobować jego sugestię, jakoby oskarżony nie wiedział, czym są przedmioty w kształcie „długiego makaronu” lub „otuliny kabli” i czy zawierają proch, to należałoby zastanowić się, po co w ogóle przedmioty te gromadził. Ich wygląd nie był dla osoby postronnej, np. zwiedzającej muzeum bardzo atrakcyjny. Oskarżony nie wiedząc, czym są owe przedmioty, nie byłby w stanie ich opisać i właściwie zaewidencjonować, a więc postąpić z nimi tak, jak wymagają tego przepisy dotyczące działalności muzealniczej. Podzielenie rozumowania obrońcy paradoksalnie obracałoby się na niekorzyść oskarżonego albowiem uprawniałoby do wniosku, iż wykorzystując fakt prowadzenia (...) M. S. (1) gromadził i posiadał różnorakie przedmioty w większym lub mniejszym stopniu związane z wyposażeniem wojskowym, nie potrafiąc ich ocenić, zweryfikować i w konsekwencji w ogóle nie wprowadzał ich do zbiorów muzealnych. W takiej zaś sytuacji tylko szczęśliwemu zbiegowi okoliczności zawdzięczać by należało, że nie doszło do staniu realnego zagrożenia dla bezpieczeństwa choćby jego samego i posesji, na której znajdowało się muzeum.

Podobnie, za nieprzekonujący uznać należy argument, iż nie da się wykluczyć braku świadomości oskarżonego co do możliwości znajdowania się w nabywanych przez niego pociskach resztek materiałów wybuchowych.

Niezależnie bowiem od tego, że skoro uzyskiwał je m.in. z poligonów, gdzie odbywały się ćwiczenia wojskowe, a więc co najmniej godził się z tym, że w owych pociskach mogą znajdować się resztki materiałów wybuchowych, jakie nie w pełni zostały spalone, sam oskarżony pośrednio przyznał się do zainteresowania stanem otrzymywanej z poligonu amunicji czy „skorup” (jak to określił). Wyjaśnił przecież, że zdarzało się, iż nie była ona wypełniona materiałem wybuchowym lecz „smołą czy inną masą nie będącą ładunkiem wybuchowym”, a to oznacza, że sprawdzał stan przedmiotów, które nabywał (co zresztą jest całkowicie logiczne), a także potrafił odróżnić wspomniane substancje od ładunku wybuchowego. Fakt, że zabezpieczone przedmioty nie posiadały zapalnika, dla osoby interesującej się militariami nie oznaczał jednoznacznie, by przez to zostały całkowicie pozbawione substancji wybuchowych. Nie jest bowiem tak, że osoba posiadająca bez wymaganego zezwolenia przedmiot, ładunek lub substancję podlegające reglamentacji na podstawie ustawy o broni i amunicji, może skutecznie powoływać się na brak wiedzy co do zakresu tej reglamentacji. Skoro bowiem powszechnie wiadomym jest, że dostęp do broni, amunicji (a więc również substancji wybuchowych) podlega daleko idącym ograniczeniom, to wejście w posiadanie przedmiotu, który ze swej istoty (sposób działania, cechy konstrukcji, przeznaczenie) należy do tego kręgu przedmiotów lub substancji, musi rodzić obowiązek sprawdzenia, czy i ewentualnie jakie rygory oraz wymagania ciążyą na jego posiadaczu (patrz też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2018r., sygn. IV KK 348/17). Po raz kolejny za Sądem Rejonowym trzeba powtórzyć,

że zważywszy na zakres działalności (...) wynikający z jego regulaminu, oskarżony w ogóle nie powinien był wejść w posiadanie tych przedmiotów.

Apelacja obrońcy, poza zarzutami dotyczącymi pierwszego z czynów przypisanych M. S. (1), zasługiwała na uwzględnienie w zakresie, w jakim kwestionowała rozstrzygnięcie o karze. O ile bowiem brak było podstaw do przyjęcia, że występki przypisane jemu w punkcie II i II wyroku charakteryzowały się znikomym stopniem szkodliwości społecznej, to w realiach sprawy wymierzenie oskarżonemu kar rodzajowo najsurowszych, to jest kar pozbawienia wolności (nawet przy zastosowaniu art. 69 k.k.), było orzeczeniem niesprawiedliwym.

Sąd Rejonowy nie uwzględnił należytej motywacji działania oskarżonego, charakteru i rozmiaru wyrządzonej przez niego szkody, zachowania podjętego po popełnieniu przestępstw, a zmierzającego do odpowiadającego stanowi faktycznemu uregulowania zarówno działalności (...), jak też uporządkowania jego zbiorów. Zważywszy na cel, któremu służy penalizacja zachowania opisanego w art. 263 § 2 k.k. oraz z art. 171 § 1 k.k., czyli zapewnienie szeroko rozumianego bezpieczeństwa obywateli, to dobro zostało przez oskarżonego naruszone w niezbyt znacznym stopniu. Nie zamierzał on przecież przedmiotów opisanych w dyspozycji wyroku wykorzystywać w niedozwolonym celu, a posiadał je ze względu na swą pasję kolekcjonerską, której nie potrafił ująć w należyte ramy organizacyjne. Nie można także pomijać, iż od daty popełnienia przez M. S. (1) obu przypisanych mu przestępstw nie doszło do kolejnego naruszenia porządku prawnego, oskarżony nie był też uprzednio karany. Dla osiągnięcia celów kary i należytej realizacji dyrektyw określonych w art. 53 § 2 k.k., wystarczającym było wymierzenie mu za każdy z tych czynów kary grzywny. Wobec kształtu wyroku zaskarżonego – w tym zakresie – wyłącznie na korzyść oskarżonego, zbędne jest dodatkowe wykazywanie przesłanek z art. 37a § 1 k.k. Dodać także trzeba, że wprowadzenie przepisu ten możliwość na wymierzenia na jego podstawie kary ograniczenia wolności lub grzywny uzależnia od jednoczesnego orzeczenia m.in. przepadku, ale sąd odwoławczy rozstrzygnięcia tego nie zawarł, albowiem w tym przedmiocie orzekał już Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 11 lutego 2020r., a ewentualna potrzeba jego uzupełnienia wynika nadto wprost z treści art. 420 § 1 k.p.k.

Co się tyczy apelacji wniesionej przez prokuratora, który kwestionował jedynie orzeczenie z punktu I, wobec uznania przez Sąd Okręgowy, iż zarzucany oskarżonemu czyn nie wyczerpał formalnych znamion czynu zabronionego, bezprzedmiotowym jest ustosunkowanie się do rozważań dotyczących stopnia szkodliwości społecznej.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku. Ze względu na to, że w postępowaniu odwoławczym doszło do zmiany wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej grzywny, zamiast kary pozbawienia wolności, a zatem do zmiany jej rodzaju, na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, Sąd wymierzył M. S. (1) za obie instancje opłatę w wysokości 300 złotych. Sąd obciążył oskarżonego wydatkami postępowania odwoławczego w zakresie związanym z jego skazaniem, gdyż wydatki za postępowanie odwoławcze, do uiszczenia których został on zobowiązany częściowo, nie były przedmiotem zaskarżenia przez żadną ze stron postępowania.

SSO Beata Tymoszwów SSO Agnieszka Wojciechowska – Langda SSO Michał Chojnowski