

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lipca 2014 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SA Cezariusz Baćkowski (spr.) SA Stanisław Rączkowski
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniach 25 czerwca 2014 roku i 1 lipca 2014 roku

sprawy **B. S. (1)**

oskarżonego z art. 263 § 2 k.k.;

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 1 marca 2013 roku, sygn. akt III K 123/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. S. (1) w punkcie 18 części rozstrzygającej, w ten sposób, że ustala, iż przypisanego tam przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. oskarżony dopuścił się w dniu 5 kwietnia 2012 roku, a zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania od dnia 5 kwietnia 2012 do 1 marca 2013 roku odnosi się do kary pozbawienia wolności orzeczonej w tym punkcie;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego B. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa 200 złotych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

B. S. (1) w postępowaniu obejmującym także inne osoby, był oskarżony o przestępstwa :

1. z art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 K.k.;
2. z art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 K.k.;
3. z art.57 ust.2 w zw. z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii ;

4. z art.55 ust.1 i 57 ust.2 w zw. z art. 56 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11§2 K.k.;

5. z art.263§2 K.k. polegające na tym, że w kwietniu 2012r. w Ł. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci rewolweru (...)M. D. k-56;

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 1 marca 2013r. (sygn. akt III K 123/12) przypisał oskarżonemu B. S. (1) przestępstwa : z art. 13§1 K.k. w zw. z art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 K.k. , z art.57 ust.2 w zw. z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii , z art.13§1 K.k. w zw. z art.56 ust.3 cyt. ustawy z, art. 57 ust.1 w zw. z art.56 ust.1 cyt. ustawy w zw. z art.11§2 K.k. w zw. z art. 65§1K.k. i wymierzył stosowne kary, uznał też oskarżonego za winnego przestępstwa z art.263§2 K.k. i wymierzył za nie na podstawie tego przepisu karę roku pozbawienia wolności, jako kary łączne Sąd orzekł 4 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny po 40 złotych, zaliczył także okres tymczasowego aresztowania i rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego B. S. (1) i prokurator.

Obrońca oskarżonego B. S. (1) zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia:

- a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań świadków anonimowych złożonych w toku postępowania i uznanie, że są one rzeczowe, logiczne i co do istoty konsekwentne, a także raportów z analizy połączeń telefonicznych oraz materiałów niejawnych przekazanych przez organ prokuratorski, a następnie dokonanie na ich podstawie ustaleń faktycznych, podczas gdy zeznania przywołanych świadków są niespójne, niejasne, sprzeczne wewnętrznie, natomiast materiały niejawne zawierają istotny brak wobec nieustalenia tożsamości rozmówców, których rozmowy zostały zarejestrowane, przy jednoczesnym bezzasadnym odmówieniu wiary wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonych, w których nie przyznali się do winy, a także kwestionowali fakt prowadzenia odtworzonych na rozprawie rozmów telefonicznych, a także zeznaniom złożonym przez świadka W. P. i P. P. (1), w zakresie dotyczącym posiadania broni przez B. S. (2);

- a to art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez:

1. naruszenie zakazu czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów, przejawiający się w ustaleniu, iż:

- oskarżony B. S. (1) wspólnie i w porozumieniu z P. K. i D. K. usiłował wprowadzić do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, a także środków odurzających w postaci marihuany, a także czynił przygotowania do wprowadzenia do obrotu nieustalonej ilości substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy, w sytuacji gdy z dowodów, na których Sąd się oparł w tym zakresie, nie sposób ustalić, by istniało jakiegokolwiek porozumienie pomiędzy B. S. (1) a wymienionymi w zarzucie osobami, a więc dowody którym Sąd dał wiarę stworzyły „lukę” w możliwości przyjęcia, że oskarżony B. S. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, tj. wątpliwości co do nastąpienia zdarzeń opisanych w akcie oskarżenia, natomiast Sąd tak powstałą „lukę” wobec braku możliwości jej realnego usunięcia, przy braku w tym zakresie poszlak, a tym bardziej dowodów bezpośrednich, usunął w formie domniemania wystąpienia w/w zdarzeń, a więc rozstrzygnął powstałe wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, tym bardziej jeżeli zważy się, że z materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie głównej wynika, iż dostawcą środków odurzających i substancji psychotropowych będących przedmiotem transakcji P. K. ze świadkami anonimowymi – policjantami pod przykryciem, był P. C. oraz B. S. (3) i mężczyzna o imieniu R.;

- oskarżony B. S. (1) w kwietniu 2012 r. w Ł. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną, w sytuacji gdy zeznania świadków W. P. i P. P. (1) przeczą powyższemu;

- oskarżony T. W. (1) udostępnił P. K. pomieszczenia prowadzonej przez siebie pizzerii (...) działając w zamiarze, aby P. K. dokonał czynu zabronionego, w sytuacji gdy przeczą powyższemu wyjaśnienia P. Kluby, zeznania P. P. (3), a zeznania świadków anonimowych, na których oparł się Sąd pozostają w wewnętrznej sprzeczności;

- a to art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z zeznań świadka P. C., będącego uprzednio współoskarżonym w przedmiotowej sprawie, w sytuacji gdy z ujawnionych na rozprawie dowodów, w tym materiałów niejawnych stanowiących podstawę czynionych ustaleń oraz depozycji świadków anonimowych, a to ppp 221, który zeznał, iż oskarżony K. „miał narkotyki z Holandii od swojego brata”. Ponadto zeznał, iż „wg P. P. (4) dostarczył mu marihuanę doskonałej jakości i dawał mu próbkę narkotyków, które przywiózł mu P.”. Powyższe dowodzi, iż to ta osoba była dostawcą środków odurzających i substancji psychotropowych, a zatem konieczne było przeprowadzenie dowodu z jej przesłuchania na okoliczność ilości i źródła pochodzenia narkotyków będących przedmiotem transakcji P. Kluby i policjantów pod przykryciem, celem jednoznacznego wykluczenia B. S. (2) jako uczestnika obrotu;

- a to art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii w celu dokonania indywidualnej identyfikacji rozmówców ujawnionych w toku rozprawy głównej zapisów rozmów telefonicznych, stanowiących wyłączną podstawę stwierdzenia sprawstwa i winy oskarżonego B. S. (1), i dokonanie na podstawie tychże nagrań ustaleń faktycznych w sprawie w sytuacji, gdy uczestnicy nagranych rozmów telefonicznych nie zostali ustaleni, a zatem przedmiotowy dowód jest nieprzydatny dla dokonania jakichkolwiek ustaleń faktycznych w sprawie;

- a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez wadliwe sporządzenie pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie i skontrolowanie wydanego w sprawie orzeczenia Sądu, a w szczególności poprzez:

1) wyłącznie opisanie okoliczności sprawy w części faktycznej uzasadnienia wydanego w sprawie wyroku, a następnie zbiorcze („pakietowe”) wyliczenie dowodów, na których Sąd I instancji miał się oprzeć przy dokonywaniu rzeczonych ustaleń, nie wskazując przy tym, na jakich konkretnie dowodach oparł się przy dokonywaniu ustaleń w sprawie, a także którym dowodom dał wiarę i dlaczego oraz którym dowodom odmówił wiary;

2) braku ustalenia w części faktycznej uzasadnienia wyroku dotyczącego czynu opisanego w pkt 18 części dyspozytywnej wyroku dotyczącego posiadania broni przez B. S. (1);

3) sporządzenie uzasadnienia wyroku z pominięciem wskazania faktów jakie Sąd I instancji uznał za nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i braku spójnego i logicznego uzasadnienia, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, jak choćby zeznań W. P. i P. P. (1) w zakresie posiadania przez B. S. broni, a także zeznań świadka anonimowego ppp 221 w zakresie dostarczania środków odurzających P. K. przez P. C., w szczególności braku spójnego i logicznego wyjaśnienia istotnych różnic w treści zeznań świadków anonimowych, którzy odmiennie przedstawili miejsce i okoliczności „badania” nabywanych narkotyków, z jednej strony wskazując, iż miało to miejsce w pojeździe zaparkowanym przed pizzerią (...), innym razem, że w pizzerii, która to okoliczność miała stanowić dowód na świadomość T. W. co do celu udostępnienia lokalu, a które to zeznania stanowiły w istocie wyłączną podstawę ustalenia przez Sąd sprawstwa i winy oskarżonego.

II. spowodowany licznymi i poważnymi uchybieniami natury procesowej błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezprawnym i nieuzasadnionym przyjęciu, że:

- oskarżony B. S. (2) wspólnie i w porozumieniu z P. K. i D. K. usiłował wprowadzić do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, a także środków odurzających w postaci marihuany, a także czynił przygotowania do wprowadzenia do obrotu nieustalonej ilości substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy, w sytuacji gdy powyższe nie znajduje potwierdzenia w dowodach zgromadzonych w sprawie, a zebrany w niniejszym postępowaniu materiał dowodowy wręcz temu przeczy, a w szczególności zeznania świadka anonimowego (...), którym

Sąd w całości dał wiarę, a który kategorycznie zeznał, iż oskarżony K. „miał narkotyki z Holandii od swojego brata”. Ponadto zeznał, iż „wg P. P. (4) dostarczył mu marihuanę doskonałej jakości i dawał mu próbkę narkotyków, które przywiózł mu P.”;

a nadto by B. S. (1) w kwietniu 2012 r. w Ł. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną, w sytuacji gdy B. S. (1) nie był mieszkańcem lokalu, w którym ujawniono broń palną, został w tym lokalu jedynie zatrzymany przez policję, przy czym broń palna została ujawniona wśród rzeczy nie należących do B. S., a z zeznań świadków W. P. i P. P. (1) jednoznacznie wynika, iż B. S. nie był ani posiadaczem, ani właścicielem broni, którą na długo przed przybyciem S. do mieszkania znaleźli w/w świadkowie

oskarżony B. S. (2) swoim przestępczym działaniem naruszył dobro prawem chronione w postaci życia i zdrowia człowieka zagrożonego używaniem środków odurzających, podczas gdy jak wynika z treści uzasadnienia Sądu, owe dobro nie było działaniem oskarżonego zagrożone, albowiem stroną transakcji mieli być policjanci pod przykryciem, która to okoliczność wykluczała możliwość przyjęcia „dokonania” rozpatrywanych przestępstw, a tym samym wprowadzenia narkotyków do obrotu.

2) oskarżony T. W. (1) udostępnił P.K.pomieszczenia prowadzonej przez siebie pizzerii (...) działając w zamiarze, aby P. K. dokonał czynu zabronionego polegającego na wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających, w sytuacji gdy zgromadzone w sprawie dowody, a w szczególności zeznania P. P. (3), zeznania świadków anonimowych złożone na rozprawie głównej, a także wyjaśnienia P. Kluby i (...) nie pozwalają na powyższe;

alternatywnie:

na wypadek uznania przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego T. W. (1) wyrokowi w pkt 19 części dyspozytywnej zarzucił: obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 60 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przyjęcie, że oskarżony T. W. (1) udostępnił P. Klubie pomieszczenia prowadzonej przez siebie pizzerii (...) działając w zamiarze, aby P. K. dokonał czynu zabronionego tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego możliwym jest przypisanie T. W. (1) co najwyżej sprawstwa z art. 60 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a to nie powiadomienia organów ścigania będąc właścicielem zakładu gastronomicznego, mając wiarygodną wiadomość o popełnieniu przestępstwa określonego w art. 56, 58 lub 59 na terenie tego lokalu.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie obu skarżonych od wszystkich zarzuconych im czynów;

ewentualnie:

2. o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013r. (sygn. akt II AKa 184/13) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. S. (1) w części dotyczącej skazania za przestępstwo z art. 263§2 k.k., a w pozostałym zakresie uchylił tenże wyrok w stosunku do oskarżonego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2014r. (sygn. akt V KK 377/13) uwzględniając kasację obrońcy oskarżonego B. S. (1) uchylił wyrok Sądu apelacyjnego w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji skazujący za przestępstwo z art.263§2 k.k. i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym .

Sąd Apelacyjny orzekając powtórnie, w granicach przekazania uznał apelację obrońcy oskarżonego B. S. (1) za częściowo zasadną. Podzielić należało mianowicie zarzut naruszenia art.5 § 2 k.p.k. czego konsekwencją było błędne

ustalenie czasu nielegalnego posiadania broni palnej przez oskarżonego. Pozostałe zarzuty były niezasadne lub nie mając wpływu na treść wyroku nie mogły prowadzić do postulowanych w apelacji skutków.

Sąd Apelacyjny już wcześniej wskazywał, że kontrola odwoławcza zasadniczo, z wyłączeniem sytuacji z art.425 §2 zd. II K.p.k. która tu nie zachodzi, służy weryfikacji trafności rozstrzygnięcia a nie jego uzasadnienia. O tej zaś świadczą nie formalnie nienagane pisemne motywy, sporządzone przecież już po wydaniu wyroku i odrębne od niego, ale konfrontacja orzeczenia z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i dotrzymanie istotnych wymogów proceduralnych. Wady uzasadnienia mogą świadczyć o wadliwości procesu wyrokowania, skłaniają do tym wnikliwszej kontroli odwoławczej, ale o tej wadliwości same w sobie nie przekonują i nie warunkują kontroli odwoławczej. Tak postrzegając tę kwestię trzeba podzielić oczekiwanie obrońcy, że w uzasadnieniu Sąd okręgowy winien stosownie do art.424§1 pkt 1 K.p.k. przedstawić podstawę faktyczną przypisania oskarżonemu występku z art.263§2K.k. a nie to co w tej kwestii "mówią" poszczególne dowody (uzasadnienie str.16). Ustalenia w tej mierze nie są jednak skomplikowane ani trudne do identyfikacji, bo to wynika wprost z treści pkt 18 części rozstrzygającej pkt XXIV części wstępnej zaskarżonego wyroku, gdyż to w orzeczeniu a nie w jego pisemnych motywach zamieszczone jest oświadczenie woli Sądu, to orzeczenie a nie uzasadnienie staje się prawomocne i wywołuje wyrażone w nim konsekwencje. Sąd I instancji przyjął więc, że B. S. (1) w kwietniu 2012r. w Ł., posiadał bez zezwolenia broń palną ponieważ takie rozstrzygnięcie zamieścił w wyroku. Rację ma także skarżący podnosząc, że Sąd okręgowy nie przybliżył dostatecznie powodów odmówienia wiary tej części zeznań P. P. (1) (k.2921) i W. P. (k.2778-2880) gdzie przeczą oni posiadaniu przez oskarżonego broni palnej zabezpieczonej podczas przeszukania mieszkania w którym wtedy przebywał (art.424§1pkt 1 K.p.k.). Uchybienie to nie mogło jednak wpłynąć na treść wyroku.

Sięgnięcie do zgromadzonych dowodów przekonuje bowiem o trafności stanowiska sądu I instancji, że przedstawione na rozprawie relacje wymienionych świadków oraz M. M. (k.2780-2782) o okolicznościach pojawienia się w mieszkaniu ujawnionego podczas przeszukania rewolweru nie mogą być podstawą ustaleń (uzasadnienie str.41). Mężczyźni na rozprawie zgodnie mówią, że pistolet został znaleźli w mieszkaniu w miejscu gdzie są zawory gazowe (k.2921) za licznikiem (k.2780) i W. P. który tam wtedy mieszkał z M. M. położył go pod kanapą lub tam gdzie przechowywali ręczniki (k.2779). Świadek ten jest przekonany, że rewolwer był przekładany i nie zawsze on to robił (k. 2780). Jednak M. M. w pierwszych zeznaniach (k.1372-1374) następnego dnia po przeszukaniu zaprzeczała by wiedziała skąd wzięła się odnaleziona pod poduchą kanapy (k.1349) broń, choć potem, na rozprawie, twierdziła, że po znalezieniu pokazywał ją jej partner (k.2781). Świadek nie potrafiła logicznie i przekonująco wytłumaczyć dlaczego wcześniej przeczyła by rewolwer widziała czy cokolwiek o nim wiedziała (k.1348). Zdenerwowanie, stres obecne podczas przesłuchania nie wyjaśniają zmiany relacji na rozprawie. Widać natomiast dostosowywanie jej do tego co mówił W. P.. M. M. nie mogła tego uczynić przed pierwszym przesłuchaniem kiedy tuż po zatrzymaniu oskarżonego, spontanicznie, bez możliwości ustalania wspólnej wersji mówiła w postępowaniu przygotowawczym o istotnych omawianej kwestii okolicznościach. Podobnie w wypadku P. P. (1). Skoro więc mieszkająca w lokalu przy ul. (...) przez kilka miesięcy od zimy 2012r. do 5 kwietnia 2012r. zwyczajnie z niego korzystająca i sprzątająca (k.2779) M. M. nie zauważyła (k.1373) rewolweru choć miałby się znajdować w różnych- jak mówi W. P. (k.2779) - także ogólnie dostępnych (szafka na ręczniki) miejscach to logiczny jest wniosek Sądu okręgowego o niewiarygodności twierdzeń, że broń znaleźli w mieszkaniu wymienieni świadkowie i tam była wtedy przechowywana. Sąd pierwszej instancji trafnie zwraca uwagę (uzasadnienie str.41) na zeznania obcej dla oskarżonego i omawianych świadków a przez to niezainteresowanej rozstrzygnięciem właścicielki mieszkania H. O. (k.2063-2064). Z jej relacji wynika, że po rozwiązaniu poprzedniej umowy najmu nie widziała w miejscu wskazywanym przez tego świadka i W. P. przedmiotu przypominającego broń palną, choć przecież tam patrzyła spisując stan licznika gazowego i nie sposób przyjąć, że taki przedmiot uszedłby jej uwagi. Potem, jak mówi, nikt tam nie mieszkał kolejnym a najemcą był P. P. (1). Zgłaszane zimą problemy dotyczyły funkcjonowania ogrzewania a nie instalacji gazowej i były powodem napraw pieca. W. P. i P. P. (1) nie mieli więc powodu by sprawdzać działanie instalacji gazowej. Zaś umieszczony w takim miejscu rewolwer mógł być przypadkowo ujawniony choćby przez osobę spisującą stan licznika. Zeznania H. O. potwierdzają zatem relację M. M. z postępowania przygotowawczego i przeczą twierdzeniom prezentowanym na rozprawie przez W. P., P. P. (1) i M. M. odnośnie okoliczności pojawienia się rewolweru w mieszkaniu. Stąd ocena, że zeznania te z postępowania sądowego nie mogą być podstawą prawdziwych ustaleń co do omawianej okoliczności jest trafna nawet jeśli w rozwiniętej formie

nie została przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. O ile więc uzasadnienie zaskarżonego wyroku w zakresie odnoszącym się do skazania za przestępstwo z art.263§2 K.k. dotknięte jest wskazanymi wyżej wadami co podnosi apelacja ,to uchybienia te nie miały wpływu na treść wyroku .

Powyższe argumenty przekonują również o niezasadności zarzutu obrazy art.7 K.p.k. w zw. z art.2§2 K.p.k. , w zw. z art. 4 K.p.k. w zw. z art.410 K.p.k. poprzez dowolną ocenę zeznań W. P. i P. P. (1) . Jak wskazano wyżej Sąd Okręgowy trafnie ocenił zeznania wymienionych świadków o okolicznościach pojawienia się w mieszkaniu zabezpieczonego potem podczas przeszukania rewolweru jako niewiarygodne. Nie może więc zaskakiwać ,że na ich podstawie nie czynił ustaleń odnośnie pochodzenia broni palnej a tylko co do przebywania oskarżonego w mieszkaniu w Ł. o czym M. M., W. P. i P. P. (1) mówią zgodnie i konsekwentnie , i co znajduje potwierdzenie w okoliczności zatrzymania go tam. Natomiast odwołanie się do naruszenia art.2§2 K.p.k. i art.4 K.p.k. Sąd Apelacyjny traktuje jako służące wykazaniu relewantności zarzutu naruszenia art.7 K.p.k. Te pierwsze przepisy statuują bowiem ogólne zasady prawa i jako takie nie mogą być podstawą skutecznego zarzutu odwoławczego .

Ogólnie słuszne są uwagi obrońcy dotyczące rozumienia znamienia posiadania zawartego w art.263§2 K.k.(apelacja str.14, por. Z. Cwiakalski teza 6 do art.263 K.K. w: K.k. Komentarz. Część szczególna , t. II pod red. A. Zolla). Pojęcie to oderwane od cywilistycznego ujęcia odpowiada znaczeniu nadawanym mu w języku etnicznym oznaczając każde faktyczne władanie czymś zarówno jak właściciel , ale i bez chęci zatrzymania dla siebie np. tylko by używać krótkotrwale , czy za kogo innego (por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 .10.1999 I KZP 32/99, OSNKW 1999,z. 11-12, poz. 68 i cyt. tam orzecznictwo i piśmiennictwo).

Nie można jednak podzielić stanowiska skarżącego, że dowody zebrane w sprawie nie pozwalają wykluczyć, że oskarżony miał z ujawnioną bronią tylko krótkotrwały, przypadkowy kontakt . Rewolwer został odnaleziony podczas przeszukania mieszkania pod poduchą kanapy (k.1347-1351). Takie umiejscowienie wskazuje , że nie trafił tam przypadkowo lecz celowo, by go ukryć , utrudnić odnalezienie. Jednocześnie , jak się zdaje , budowa rewolweru powodowała że znajdując się w takim miejscu mógł być ujawniony przy zwyczajnym użytkowaniu kanapy. Świadczy więc o pozostawieniu broni niedługo przed odnalezieniem przez policję i intencji władania rewolwerem. Jednocześnie z samego położenia broni trudno wnioskować kto nią dysponował. Nie znajdowała się przecież wśród innych przedmiotów należących do kogoś, czy w miejscu wskazującym na osobę władającą . Rewolwer został położony w takim miejscu, że mogła to uczynić każda z osób przebywających w mieszkaniu. Trzeba jednak przypomnieć, że zostało wykluczone , by broń posiadał i przechowywał w mieszkaniu W. P. tak jak on to zeznał . Relacje H. O. i M. M. (z postępowania przygotowawczego) przeczą by rewolwer mógł znajdować się obok licznika gazowego i potem był przechowywany w mieszkaniu . Z tych samych powodów, a i dlatego ,że tam faktycznie nie przebywał nie mógł władać rewolwerem P. P. (1). M. M. zaprzeczyła by dysponowała bronią palną która została ujawniona . W takim razie zasadny był wniosek Sądu I instancji , że osobą władającą bronią palną był B. S. (1) zatrzymany w mieszkaniu wynajmowanym przez P. P. (6) w czasie gdy odnaleziono tam rewolwer. Zwłaszcza ,że w odróżnieniu od innych wymienionych osób to jego ślad biologiczny zidentyfikowano na języku spustowym broni (k.1765-1770). Takie umiejscowienie śladu poddaje w wątpliwość tezę o przypadkowym krótkotrwałym kontakcie z bronią a wskazuje na celowe więc władcze użycie nawet jeśli było bardzo krótkie . Nie można zatem podzielić poglądu apelującego o wadliwości ustaleń co do posiadania ujawnionej podczas przeszukania broni palnej. Trafna jest też ocena co do winy i kwalifikacji prawnej .

Rację ma natomiast obrońca gdy podnosi dowolność określenia czasu władania bronią palną. Istotnie brak jest dowodu wskazującego , że oskarżony posiadał rewolwer przez cały okres kwietnia 2012r.a więc w realiach sprawy od 1 do 5 kwietnia 2012r. Nie dająca się usunąć wątpliwość jest widoczna i Sąd nie mógł jej pominąć(art.5§2 K.p.k.) lecz winien ją rozstrzygnąć na korzyść B. S. (1). Skoro tak , to stosownie do art.5§2 K.p.k. należało ustalić, że oskarżony posiadał bez zezwolenia broń palną tylko w dniu 5 kwietnia 2012r. kiedy podczas przeszukania została odnaleziona.

Sąd Apelacyjny uznał, że orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. nie razi niewspółmierną surowością, uwzględnia prawidłowo ustalony stopień społecznej szkodliwości tego przestępstwa i nie przekracza stopnia winy.

Z tych wszystkich powodów podzielając częściową zasadność apelacji obrońcy oskarżonego należało zmienić zaskarżony wyrok (art. 437§2 K.p.k.) skoro nie zachodziły okoliczności podlegające uwzględnieniu z urzędu .

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.627 K.p.k. w zw. z art.634 K.p.k.