

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SA Wiesław Pędziwiatr (spr.)

SA Stanisław Rączkowski

Protokolant: Joanna Klisiewicz-Hałaj

przy udziale: Prokuratora Prokuratury Krajowej we W. Tomasza Krzesiewicza

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2019 r.

sprawy S. H. (1)

oskarżonego o przestępstwa

z art. 263 § 1 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 65 kk

z art. 263 § 1 kk

z art. 263 § 2 kk

z art. 258 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 16 października 2018 r. sygn. akt III K 62/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec S. H. (1) w ten sposób, że:

- 1. rozwiązuje karę łączną wymierzoną w pkt. VII części rozstrzygającej;**
- 2. w pkt. II części rozstrzygającej, czyn przypisany kwalifikuje z art. 286 k.k. w zw. z art. 58a k.k. z 1969 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k., przepisy te przyjmując także za podstawę wymiaru kary;**
- 3. przyjmuje, iż przypisane w pkt. III i V części rozstrzygającej zachowania stanowiły jedno przestępstwo kwalifikowane z art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

**III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone w pkt. II, IV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku oraz pkt. I. 2. części dyspozytywnej niniejszego wyroku kary i wymierza karę łączną
4 (czterech) lat pozbawienia wolności;**

IV. zasądza od S. H. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym i wymierza mu 400 złotych opłaty za to postępowanie.

UZASADNIENIE

S. H. (1) oskarżony został o to, że;

I. w latach 1996-1997 w Ś., w woj. (...), brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na nielegalnym handlu bronią palną, tj. pistoletami m-ki R. (...)przerobionymi z pistoletów gazowych oraz amunicją i tłumikami do tych pistoletów, w skład której wchodził: A. O. (1), P. T., A. O. (2),

tj. o czyn z art. 258 § 2 kk,

II. w latach 1996-1997 w Ś., w woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. T., D. B. (1), A. O. (1), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia znacznych korzyści majątkowych, oraz działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, czyniąc sobie stałe źródło dochodu, brał udział w nielegalnym handlu bronią palną, tj. pistoletami marki R. (...)przerobionymi z pistoletów gazowych oraz amunicją i tłumikami do tych pistoletów, w ten sposób, że wspólnie i w porozumieniu z P. T. i D. B. (1) zamówił, a następnie zakupił od A. O. (1), A. O. (2), Z. M. (1) i M. W. nie mniej niż 21 pistolety m-ki R. za łączną kwotę nie mniejszą niż 36.000 zł. wraz z amunicją, a następnie odsprzedał tą broń członkom grup przestępczych z rejonu P.,

tj. o czyn z art. 263 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 kk

III. w latach 1996-1997 na terenie województwa (...) sprzedał bez wymaganego pozwolenia posiadana przez siebie broń palną w postaci rewolweru m-ki C. B. mężczyźnie o nazwisku L. ps."(...)”,

tj. o czyn z art. 263 § 1 kk

IV. w roku 2001 na terenie województwa (...) posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci rewolweru marki C. B.

tj. o czyn z art. 263 § 2 kk,

V. w okresie od 1999 r. do 2001 r. w Ś., w woj. (...) i na terenie Republiki Czeskiej, działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. M. (2) ps. (...) i D. B. (1), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia znacznych korzyści majątkowych, brał udział w nielegalnym handlu bronią palną w postaci rewolwerów m-ki C. B. w ilości nie mniejszej niż 30 sztuk o wartości nie mniejszej niż 36 000 zł. w ten sposób, że za pośrednictwem D. B. (1) zakupił broń od Z. M. (1) wraz z amunicją w ilości nie mniejszej niż 10 paczek amunicji (...), 10 paczek amunicji (...), 10 paczek amunicji (...), 10 paczek amunicji (...) oraz 9 paczek amunicji do C. i 14 paczek amunicji do pistoletów m-ki R., 50 sztuk amunicji (...) oraz paczkę amunicji do (...)u

tj. o czyn z art. 263 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 kk

VI. w 2001r. w Ś., w woj. (...) zakupił od D. B. (1) tłumik do karabinu maszynowego marki kałasznikow, za kwotę 500 zł.

tj. o czyn z art. 263 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z 16 października 2018 roku w sprawie III K 62/16 orzekł, że;

I. na podstawie art. 414 § 1 K.p.k. w zw. z art. 17 § 1 punktem 7) K.p.k. umarza postępowanie w zakresie czynu opisanego w punkcie I. części wstępnej wyroku,

II. oskarżonego S. H. (1) uznaje za winnego tego, że w latach 1996-1997 w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z D. B. (1) oraz dwiema innymi ustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa, posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci 20 pistoletów marki R. kaliber 9 mm przerobionych z pistoletów gazowych oraz amunicję do tych pistoletów, to jest popełnienia występku z art. 263 § 2 K.k. w zw. z art. 65 § 1 K.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 K.k. w zw. z art. 65 § 1 K.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

III. oskarżonego S. H. (1) uznaje za winnego tego, że w roku 2000 na terenie województwa (...) sprzedał mężczyźnie o nazwisku L. i pseudonimie (...) przerobioną z pistoletu gazowego broń palną w postaci rewolweru marki C. B., to jest popełnienia występku z art. 263 § 1 K.k. i za to na podstawie art. 263 § 1 K.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

IV. oskarżonego S. H. (1) uznaje za winnego tego, że w 2001 roku na terenie województwa (...) posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci przerobionego z pistoletu gazowego rewolweru marki C. B., to jest popełnienia występku z art. 263 § 2 K.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 K.k. wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

V. oskarżonego S. H. (1) uznaje za winnego tego, że w latach 1999-2001 w Ś. oraz na terenie Republiki Czeskiej, działając wspólnie i w porozumieniu z D. B. (1) i Z. o ówczesnym nazwisku M. (pseudonimie (...)), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa, handlował bronią palną w postaci około 30 przerobionych z pistoletów gazowych rewolwerów marki C. B. oraz 10 paczkami amunicji (...), 10 paczkami amunicji (...), 10 paczkami amunicji (...), 10 paczkami amunicji (...), 9 paczkami amunicji do (...), 9 paczkami amunicji do R.-ów, to jest popełnienia występku z art. 263 § 1 K.k. w zw. z art. 65 § 1 K.k. w zw. z art. 12 K.k. i za to na podstawie art. 263 § 1 K.k. z zw. z art. 65 § 1 K.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

VI. oskarżonego S. H. (1) uniewinnia od popełnienia czynu opisanego w punkcie VI. części wstępnej wyroku,

VII. na podstawie art. 85 K.k. i art. 86 § 1 K.k. wymierza oskarżonemu S. H. (2) karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

VIII. na podstawie art. 630 K.p.k. orzeka, że wydatki związane z oskarżeniem w części umarzającej postępowanie i uniewinniającej ponosi Skarb Państwa,

IX. w części skazującej, na podstawie art. 627 K.p.k. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego S. H. (1) kwotę 400 (czterystu) złotych z tytułu opłaty (art. 2 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych - j. t. Dz. U. nr 49 z 1983 roku, poz. 223 ze zm.), zaś na podstawie art. 624 § 1 K.p.k. zwalnia tego oskarżonego od pozostałych kosztów sądowych.

Z wyrokiem tym nie pogodzili się oskarżony S. H. (1), a jego obrońca zaskarżył wyrok w części dot. punktów II, III, IV i V.

Apelujący zarzucił:

1. 410 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 i 2 w zw. z art. 148 § 1 i 2 k.p.k. polegające na oparciu ustaleń faktycznych w sprawie na wyjaśnieniach oraz zeznaniach świadków złożonych w innym postępowaniu, które nie zostały ujawnione

zgodnie z przepisami prawa procesowego, albowiem wbrew dyspozycji w/w przepisów odczytano na rozprawie niewiarygodne kopie protokołów, a także „wyciągi” z protokołu, a więc przetworzone treści protokołu.

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez uznanie, iż zeznania świadków D. B. (1), Z. O. (1), K. P. (1), A. O. (2) i P. P. (1) w sposób wiarygodny i konsekwentny potwierdzają, iż zachowanie S. H. wypełnia komplet ustawowych znamion przypisanych mu czynów, podczas gdy z materii dowodowej uzyskanej w sposób prawidłowy, tj. zeznań w charakterze świadka w postępowaniu sądowym z pominięciem nieprawidłowo zgromadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań z innych postępowań, nie wynika, aby oskarżony zrealizował jakiegokolwiek znamię przypisanych mu występów.

Podnosząc powyższe apelujący wniósł, aby Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w kierunku wskazanym w uzasadnieniu apelacji.

Nadto w przypadku nieuwzględnienia wyżej podniesionych zarzutów – na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 6 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na podstawie dowodów z zeznań D. B., K. P., Z. O. z pominięciem faktu, iż w toku postępowania sądowego świadkowie ci w ogóle nie pamiętali treści pierwotnie złożonych zeznań i okoliczności o których wówczas zeznawali, co w aspekcie sądowej oceny walorów wiarygodności zeznań w/w materiału dowodowego skutkowało tym, iż obrona oskarżonego przed stawianymi zarzutami miała wyłącznie iluzoryczny i abstrakcyjny charakter.

2. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie, na podstawie niekonsekwentnych zeznań świadka P. P., że oskarżony w 2000 r. sprzedał W. L. o pseudonimie (...) broń palną w postaci rewolweru C. B. za 1.800 zł, podczas gdy takie ustalenie stanowi przekroczenie swobodnej oceny dowodów, albowiem koncentracja zeznań w/w świadka na rok 2000 w kontekście sprzedaży broni palnej M. D. nie daje podstaw do przyjęcia sprawstwa oraz zmiany czasookresu popełnienia przez S. H. czynu opisanego w pkt III.

3. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych z dnia 22 kwietnia 2014 r., z dnia 15 grudnia 2014 r., z dnia 9 stycznia 2017 r. i z dnia 30 stycznia 2017 r., wobec uznania, że okoliczności, które tymi dowodami mają być stwierdzone nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdy w rzeczywistości wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego zmierzały do weryfikacji zeznań świadków, a tym samym stanowiły realizację gwarancji procesowej przysługującej oskarżonemu w postaci prawa do obrony.

4. obrazę przepisów prawa materialnego art. 11 § 2 k.k. poprzez przypisanie oskarżonemu S. H. w pkt IV części dyspozytywnej wyroku winy za to, że w 2001 r. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci rewolweru C. B., tj. występkę z art. 263 § 2 k.k. w sytuacji gdy czyn ten winien być potraktowany jako czyn współukarany uprzedni, pochłonięty przez przestępstwo opisanie w pkt V wyroku, a więc handel bronią palną w postaci rewolwerów marki C. B. w latach 1999-2001.

5. obrazę przepisów prawa materialnego art. 12 § 1 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż czynności sprawcze opisanie w pkt III i pkt V wyroku stanowią dwa, odrębne przestępstwa podczas gdy z pisemnych motywów uzasadnienia wyroku wynika, iż tworzą one nierozdzielalną całość, zarówno w aspekcie czasowym ich popełnienia, tożsamości czynności sprawczych jak i strony podmiotowej czynu.

Podnosząc powyższe apelujący wniósł, aby Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w kierunku wskazanym w uzasadnieniu apelacji.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutów obrazy prawa procesowego lub materialnego, które nie skutkowałyby zmianą lub uchynieniem zaskarżonego w całości – na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: rażąca niewspółmierność orzeczonej za czyn opisany w pkt II części wyroku, tj. kary 3 lat pozbawienia wolności z pominięciem istniejących okoliczności łagodzących, a także nienależyte uwzględnienie stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I. Jak się wydaje, apelujący zasadnicze znaczenie w tej sprawie nadaje kwestiom dotyczącym prawidłowości wprowadzenia do postępowania sądowego prowadzonego przeciwko S. H. (1) dowodów zgromadzonych w toku innych postępowań, a znajdujących swoje odzwierciedlenie w protokołach czynności wykonanych w czasie tychże postępowań.

Skarżący zarzuca ich nieprawidłowe ujawnienie w czasie rozprawy wobec faktu, że nie były one uwierzytelnionymi kopiami protokołów, a nadto wprowadzono do materiału dowodowego przetworzone treści protokołów zamieszczając „wyciągi” protokołów. Z tego powodu stawia zarzuty oznaczone jako 1. i 2.

Istotnie, w aktach sprawy dotyczącej oskarżonego znajdują się wyciągi protokołów wskazane i wymienione w apelacji obrońcy oskarżonego. I choć apelujący odwołuje się do wyciągów protokołów to in concreto wymienia tylko te, które zawarte są na k. 928 – 936, t. V. W dalszej jednak części wywodów apelujący generalizuje i nawiązuje do dokumentów będących protokołami wypowiedzi D. B. (1), Z. O. (1) (M.), A. (...) nazywając je wyciągami z protokołów oraz protokołami. Tymczasem zapis wypowiedzi tych osób, ale i P. P. (1) z kolejnych kart akt, to w istocie protokoły ich przesłuchania nie zaś wyciągi z tych protokołów. Stanowią one jedną całość nie zaś fragmenty wypowiedzi świadka mocą decyzji organu procesowego sprowadzone do wyciągu z protokołu (zob. postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w Świdnicy k. 927, t. V). W aktach sprawy znajdują się w całości protokoły przesłuchania P. P. (1) (k. 948 – 956, t. V) nie zaś wyciągi z jego wypowiedzi. Podobnie jak pozostałe protokoły, których wartość formalną kwestionuje obrońca oskarżonego, zostały one poddane procedurze uwierzytelniania, a zawarte na nich zapisy o zgodności z kopią potwierdzone przez upoważnionego pracownika, sekretarza sądowego, po wyłączeniu sprawy S. H. (1) z innego postępowania, w którym tenże występował wspólnie z innymi osobami jako oskarżony. To, że nie każda z kart protokołu została opieczętowana nie oznacza, że doszło do zamieszczenia w aktach sprawy i wprowadzenia do materiału dowodowego dokumentów niepokrywających się z treścią oryginałów protokołów przesłuchań osób, o których pisze w apelacji skarżący. Jest przy tym wymowne, przez pryzmat omawianego tu zarzutu, że obrońca oskarżonego występujący w toku rozprawy 27 września 2018 roku (k. 2257, t. XII) nie kwestionował nie tylko formy przeprowadzenia dowodu z zeznań A. O. (2) i P. P. (1), ale nie podnosił żadnych okoliczności mogących podważyć treść tak wprowadzonego do procesu materiału dowodowego. Nawet zatem przyznając rację skarżącemu o nieprawidłowościach dotyczących oparcia rozstrzygnięcia o wyciągi z protokołu przesłuchania P. P. (1) nie sposób nie zauważyć, że to uchybienie w żaden istotny sposób nie wpłynęło na treść kwestionowanego orzeczenia. Poza bowiem podważonymi dowodami, w postaci wyciągów z protokołów, Sąd I instancji dysponował innym, prawidłowo wprowadzonym do procesu materiałem dowodowym w postaci zeznań świadków zapisanych w protokołach ich przesłuchań, a dokumenty te stanowiące podstawę uznania ich za wsparcie dowodowe dla czynionych ustaleń zostały w sposób właściwy (a w każdym razie trudno przyjąć, że niewłaściwy) uwierzytelnione i mogły stanowić oraz stanowiły oparcie dla ustaleń o odpowiedzialności oskarżonego. Nie jest więc tak, jak pisze w motywacyjnej części obrońca oskarżonego, że Sąd poprzestał jedynie na ujawnieniu treści wyciągów z protokołów, a tym samym pozbawił strony możliwości obrony (s. 5 apelacji). Zarówno treść postanowienia wydanego w toku rozprawy 27 września 2018 roku jak przede wszystkim treść części ustalającej uzasadnienia orzeczenia Sądu meriti dowodzą, że podstawę czynionych ustaleń stanowiły wypowiedzi P. P. (1) zapisane w protokołach jego przesłuchania (k. 948 – 956, t. V) nie zaś **jedynie** treści wyciągów z protokołów jego przesłuchania.

Orzeczenie Sądu Najwyższego, do którego odwołuje się skarżący nie pozostawia wątpliwości co do tego, że uwierzytelnione protokoły zeznań świadków prawidłowo zostały wprowadzone do procesu i uznane za dowody wspierające ustalenia Sądu I instancji. Są one bowiem wierną kopią (kserokopią) oryginałów protokołów zeznań

złożonych przez świadków. Ich forma, ciągłość numeracji, spójna treść nie pozostawia wątpliwości, że są one odbiciem tego, co zawarte jest w protokołach sporządzonych w toku przesłuchania tych osób.

Jeśli zatem Sąd odwoławczy przyznaje rację skarżącemu, iż nie było prawidłowym oparcie ustaleń Sądu na wyciągach z protokołu zeznań P. P. (1), to uchybienie to w żadnym razie nie wpłynęło zaburzająco na treść orzeczenia. Inne dowody, w tym także pozostałe protokoły zeznań tego świadka, mogły stanowić i stanowiły prawidłowo przeprowadzony zespół dowodów uzupełniając całokształt materiału dowodowego, na którym oparto ustalenia o odpowiedzialności oskarżonego.

Nie akceptując twierdzenia apelującego, że protokoły przesłuchań wymienionych w apelacji osób nie zostały uwiarygodnione w sposób wymagany przepisami należało także odrzucić twierdzenia skarżącego o nieprawidłowo zgromadzonym materiale dowodowym.

Zarzuty okazały się nieskuteczny.

Kolejny zarzut w apelacji obrońcy dotyczy naruszeń przepisów formalnych, a to art. 6 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.

Choć skarżący podnosi zarzut obrazy art. 6 k.p.k. i wydawać by się mogło, że w motywacyjnej części apelacji wyartykułowane zostaną powody twierdzenia o naruszeniu prawa do obrony, tę bowiem kwestię reguluje art. 6 k.p.k., to takiego odniesienia do postawionego zarzutu naruszenia prawa do obrony nie odszukano w motywach apelacji.

Zasadnicze w prawie karnym procesowym reguły zabezpieczenia prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) będącego emanacją konstytucyjnej gwarancji prawa do obrony we wszystkich stadiach postępowania (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) są realizowane w sensie formalnym, czyli poprzez prawo do korzystania z pomocy obrońcy, jak i w sensie materialnym. Prawo do obrony materialnej należy rozumieć jako działalność obrońcą samego oskarżonego, który może realizować swoje prawo w toku całego procesu, we wszystkich jego fazach, a zatem również przed sądem odwoławczym. (wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2015 roku, IV KK 29/15, LEX nr 1683372).

Jest oczywiste, że oskarżony ma prawo do swojej obrony w sposób, który uzna za najbardziej dla niego korzystny. Prawo oskarżonego do obrony jest wyraźnie określone i sformułowane w art. 74 § 1 k.p.k. i stanowi ono, że oskarżony w ramach tego prawa nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności. Na kanwie sprawy S. H. (1) nie może być wątpliwości co do tego, że oskarżony nie prowadził samodzielnie swojej obrony (nie podejmował żadnych czynności dowodowych, nie składał wyjaśnień) i w toku całego postępowania (śledczego i procesu) nie przedstawił linii swojej obrony ograniczając się do odmowy składania wyjaśnień. Jego postawa była zatem realizacją uprawnienia wynikającego z art. 74 k.p.k. oraz art. 386 § 1 k.p.k. Skoro jednak sam zrezygnował z możliwości wypowiedzi w tej sprawie i skorzystał z uprawnienia do odmowy składania wyjaśnień nie może być mowy, w tych okolicznościach, o naruszeniu art. 6 k.p.k. wobec niego przez prowadzący postępowanie Sąd. Jest też oczywiste, że nie doszło do pozbawienia prawa do obrony formalnej. Wszak oskarżony już w śledztwie korzystał z pomocy obrońcy, którym był adwokat W. B. (k. 987, t. V, s. 50 aktu oskarżenia). W toku procesu, przed Sądem, natomiast jego interesy reprezentowane były przez obrońcę adwokata K. P. (3) (k. 1000, t. V) zaś od 29 maja 2017 roku przez autora apelacji adwokata M. M. (2) (k. 1667, t. IX). Tenże adwokat sam bądź zastępujący go reprezentowali oskarżonego w toku rozprawy broniąc jego interesów. Protokoły rozpraw zawarte w t. X, XI i XII świadczą o tym dobitnie.

Apelujący w żaden sposób nie wykazał naruszenia art. 6 k.p.k. i w tych okolicznościach zarzut ten został odrzucony.

Podobnie należy postąpić z tym, który dotyczy naruszenia art. 7 k.p.k. Sprowadza się on do stwierdzenia, że niezasadnie dano wiarę relacjom D. B. (1), K. P. (1), A. (...), bowiem świadkowie, choć w toku śledztwa zeznawali obszernie i szczegółowo, to już przed Sądem twierdzili, że nic w sprawie nie pamiętają, ale skoro tak mówili to tak być musiało. Według skarżącego takie zachowanie „(...)pozbawione jest logiki i doświadczenia życiowego (...)” (s. 6 apelacji).

Odpowiadając na ten zarzut zauważyć wypada, że nie jest czymś szczególnym i zaskakującym w praktyce sądowej, że świadkowie niezależnie od statusu jaki mają (świadek koronny, mały świadek koronny, świadek) zeznając przed Sądem zachowują się różnie. Codziennością jest, że w toku rozprawy świadkowie zasłaniają się niepamięcią, wielokrotnie też zeznają odmiennie niż czynili to w toku śledztwa. W tych okolicznościach naturalnym i wręcz obowiązkowym postąpieniem Sądu było wykorzystanie instytucji, o której mowa w art. 391 § 1 k.p.k. i odczytanie zeznań przesłuchiwanych świadków, którzy oświadczyli, że pewnych okoliczności dotyczących oskarżonego nie pamiętali. Jeśli następnie po odczytaniu tych zeznań świadkowie koronni D. B. (1) i K. P. (1) złożyli oświadczenia, że zeznania te podtrzymują to sposób przeprowadzenia czynności przesłuchania tych świadków, jako zgodny z prawem, należy zaakceptować.

Jest tak tym bardziej, że obrońca oskarżonego uczestniczył w przesłuchaniach nie tylko D. B. (1), K. P. (1) i Z. O. (1), ale w odniesieniu do świadków D. B. (1) i Z. O. (1) czynił to aktywnie, zadając szereg pytań podczas ich przesłuchania. D. B. (1) był przesłuchiwany dwukrotnie; 14.06.2018 roku (k. 2040 – 2044, t. XI) oraz 10.08.2018 roku (k. 2096 – 2099, t. XI) i podczas tego ostatniego przesłuchania obrońca zadał wiele pytań co odnotowano na czterech stronach protokołu z tej czynności (k. 2097 – 2098). Podobnie czynnie brał udział w przesłuchaniu Z. O. (1) (M.) tenże obrońca podczas jego wysłuchania 24 sierpnia 2018 roku (k. 2112 – 2116, t. XI) także wtedy świadek odpowiadał na pytania obrońcy, na dwóch stronach protokołu zawarte są jego odpowiedzi na pytania obrońcy. Choć reprezentujący oskarżonego obrońca obecny był podczas przesłuchania 27.09.2018 roku K. P. (1) (k. 2257 – 2259, t. XI), to jednak podczas tego przesłuchania pytań nie zadawał, choć możliwość taka przecież istniała. Twierdzenie zatem, w obliczu tych okoliczności, że obrona oskarżonego miała charakter iluzoryczny i abstrakcyjny nie przystaje do faktów zawartych w realiach tej sprawy. Po pierwsze, obrońca nie tylko brał udział w tych przesłuchaniach, ale co nie mniej istotne miał prawo do nieskrępowanego zadawania pytań przesłuchiwanym i z tego w obszernym zakresie wobec D. B. (1) i Z. O. (1) skorzystał zaś wobec K. P. (1) mając możliwość zadawania pytań z prawa tego zrezygnował.

E. Sądowi Apelacyjnemu nie pozostaje nic innego jak stwierdzić, że zarzut apelującego jest nietrafny.

Ten nieskuteczny zarzut uprawnia także do kolejnej konstatacji. Apelujący zarzucał nieprawidłowe przeprowadzenie czynności przesłuchania wymienionych w nim świadków, co okazało się niesłuszne. Jeśli zatem przebieg przesłuchania był prawidłowy zaś apelujący nie kwestionuje treści zeznań tych świadków to należy uznać, że nie neguje oceny ich wiarygodności oraz znaczenia dla czynionych ustaleń. Sąd I instancji uznał te wypowiedzi za podstawę swych ustaleń i wobec braku ze strony apelującego podważania oceny Sądu meriti, nie znajdując przesłanek do oponowania tym ocenom, Sąd Apelacyjny osąd ten akceptuje.

Nie ma racji apelujący stawiając zarzut IV. 2). Należy w kontekście treści tego zastrzeżenia zauważyć, że ocenie sądu zostało poddane określone zdarzenie historyczne, którego opis zamieszczono w zarzucie aktu oskarżenia. Miało ono polegać na sprzedaży przez oskarżonego W. L. posługującemu się przezwiskiem (...)broni palnej marki C. B.. Istotą tego czynu oskarżonego jest sprzedaż bez zezwolenia broni nabywcy. Zarzut apelującego zdaje się kwestionować, nie fakt sprzedaży broni osobie o przywisku (...), lecz odmienną od wskazanej w akcie oskarżenia, a przyjętą przez Sąd, datę tego zachowania. Trudno w inny sposób rozumieć treść tego zarzutu. Należy zauważyć, że w ramach objętych aktem oskarżenia Sąd I instancji był zobowiązany nie tylko ustalić czy oskarżony czyn taki popełnił, ale także zgodnie z wymogami określonymi w art. 413 § 1 pkt. 3 oraz § 2 pkt. 1 k.p.k. dokładnie określić przypisany oskarżonemu czyn. Elementem takiego określenia jest także wskazanie daty czynu. Podkreślić należy, że opis czynu i jego kwalifikacja prawna zawarta w akcie oskarżenia jest tylko, swego rodzaju, propozycją do przemyśleń, która winna finalnie doprowadzić do jednoznacznych ustaleń, a tych dokonuje wyrokujący Sąd. Skoro więc podmiot tego występku jest identyczny, ten sam jest także jego przedmiot oraz tożsama jest strona przedmiotowa tego zachowania to dokładne ustalenie, w oparciu o materiał dowodowy, czasu jego popełnienia nie może być ocenione jako nieuprawnione działanie Sądu meriti. W żadnym razie nie będzie wyjściem poza granice oskarżenia precyzyjne wskazanie daty czy okresu przestępczego zachowania sprawy. Jest to wręcz powinność Sądu i tak postąpił Sąd Okręgowy w Świdnicy.

Argumentacja skarżącego odnosząca się do tego zarzutu opiera się na cytacie z jednego protokołu przesłuchania P. P. (1). Apelujący zdaje się jednak pomijać zasadnicze dla poczynionych ustaleń wypowiedzi tego świadka, które czytane łącznie nie zaś separowane pozwalają stwierdzić, że prawidłowo okoliczność tu omawianą ustalił Sąd I instancji.

Wszak przecież sprzedaż broni przez oskarżonego W. L. (...) P. P. (1) opisał na k. 954, t. V. Nie można jednak rozważając o tym zachowaniu abstrahować od okoliczności związanych ze sprzedażą tej broni przez oskarżonego, bo one pozwalają na ustalenie czasu tego czynu. Przecież P. P. (1) wyraźnie stwierdza, że broń od oskarżonego W. L. kupił kilka dni po tym jak on sam wymienił u oskarżonego niesprawną broń, którą M. D. (2) otrzymał **w 2000 roku** (podkreślenie Sądu Apelacyjnego) od oskarżonego jako prezent urodzinowy. Treść wypowiedzi świadka nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że sprzedaż broni przez oskarżonego W. L. nastąpiła w roku 2000. Jeśli przy tym Sąd I instancji odwołuje się do czasu kampanii prezydenckiej w tym roku i czyni to w uzasadnieniu wyroku zaś w opisie czynu określa jedynie datę roczną tego zachowania to trzeba przypomnieć, że relewantne znaczenie dla ustalenia czasu przestępstwa ma nie to co zawarte jest w uzasadnieniu, lecz treść (opis) przypisanego oskarżonemu zachowania. Jeśli jednak połączy się wypowiedzi P. P. (1) z protokołu jego przesłuchania, do którego odwołuje się skarżący oraz tego, na który wskazał Sąd Apelacyjny, to nie może być uznany za trafny zarzut dowolnych ustaleń poczynionych przez Sąd I Instancji.

Z omówionym zarzutem łączy się kolejny, który skarżący zawarł w pkt. IV. 5) apelacji.

Obrońca oskarżonego zauważa, że zachowanie związane ze sprzedażą broni W. L. nie powinno być traktowane, jako czyn odrębny skoro S. H. (1) przypisano (w pkt. V) handel bronią.

Z taką konstatacją należy się zgodzić. Choć Sąd I instancji potraktował te zachowania, jako dwa odrębne czyny to w żadnym miejscu swych wywodów nie wyjaśnił, dlaczego tak właśnie postąpił. Wypada zaś dostrzec, że przecież czyn przypisany w pkt. V został potraktowany, jako czyn ciągły i kwalifikowany m.in. z art. 12 k.k. Pociąga to za sobą określone konsekwencje w tym i takie, że zachowania objęte zakresem czasowym ustalonym tym opisem stanowią całość i poszczególne, pojedyncze elementy takiego zachowania, nawet jeśli nie zostały ujawnione nie mogą być przedmiotem odrębnego postępowania, a tym bardziej skazania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2017 roku, V KK 327/17LEX nr 2401104, Kardas Piotr (w:), Andrzej Zoll (red.): Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V. Wolters Kluwer, 2016, teza 44 i następne do art. 12). Tymczasem Sąd meriti choć ustala, że oskarżony w okresie od 1999 roku do 2001 roku zajmował się handlem bronią, to jako odrębny czyn traktuje sprzedaż pojedynczej sztuki rewolweru C. B., którymi handlował S. H. (1) (czyn przypisany w pkt. V). Nie można nie zauważyć, że przedmiot czynności sprawczej jest rodzajowo podobny, a wręcz tożsamy, ale przede wszystkim podmiot tej czynności jest identyczny, podobnie zresztą jak przedmiot ochrony. To oskarżony sprzedawał rewolwer C. B., czynił zaś w tym samym czasie, w którym takie same jednostki broni sprzedawał w ilości 30 sztuk.

Sąd Apelacyjny zauważa oczywiście różnicę pomiędzy przypisanymi czynami i ich kwalifikacjami, jakie zawarte są w rozstrzygnięciu Sądu meriti. Gdy pierwszy polegający na sprzedaży broni W. L. kwalifikowany jest z art. 263 § 1 k.k. to kolejny, choć przywołuje ten przepis, zawiera nadto opis działania w obszarze czynu ciągłego (art. 12 k.k.) oraz w ramach działań w grupie przestępczej (art. 65 § 1 k.k.). W realiach jednak sprawy uznać należy, że taki rozdział tych zachowań należy traktować jako sztuczny. Wszak przecież Sąd przypisał oskarżonemu handel bronią w okresie od 1999 – 2001 i miał to czynić w ramach grupy przestępczej. Trudno zatem przyjąć, że handlując w tym czasie bronią i czyniąc to w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, to jedno zachowanie, spośród 31 podobnych, popełnił poza ramami grupy. Skoro czyn oskarżonego mieścił się w okresie, gdy handlował bronią w ramach grupy przestępczej i to jego zachowanie należało potraktować jako element czynu ciągłego co spowodowało, że Sąd Apelacyjny dokonał korekty tego rozstrzygnięcia.

Apelujący w zarzucie IV. 4) podnosi, że przypisany oskarżonemu czyn posiadania broni winien być objęty jako zachowanie uprzednie współukarane skazaniem za handel bronią. obrońca miałby rację o tyle o ile fakt posiadania rewolweru C. B. dotyczyłoby tej jednostki broni, która przeznaczona była na sprzedaż. Należy jednak zauważyć, że Sąd meriti przeprowadzając postępowanie dowodowe wysłuchał D. B. (1), a ten w sposób jednoznaczny i kategoryczny

zeznał, że „On dużo tej broni sprzedawał dalej, ale też dużo zostawiał dla siebie. Na pewno z jedną sztukę broni miał, to na 100 procent, bo mówił mi o tym”(k. 2041, t. XI). Połączenie tej wypowiedzi świadka koronnego z jego relacjami złożonymi w śledztwie (k. 129, 146 – 148, t. I) na których oparł się Sąd I instancji pozwala na stwierdzenie, że choć oskarżony posiadał wiele sztuk broni, które następnie sprzedawał to także poza tymi miał na własne potrzeby tę sztukę broni, która stanowiła podstawę postawionego mu zarzutu. Jeśli bowiem oskarżony miał broń dla siebie, której nie sprzedał, to jego zachowanie naruszało normy sankcjonujące za posiadanie broni bez zezwolenia stanowiąc odrębne przestępstwo. Nie popełnił błędu w tym zakresie Sąd I instancji, a zarzut apelującego nie mógł zostać uwzględniony.

Obecnie trzeba się odnieść do zarzutu IV. 3). Choć dotyczy on naruszenia przepisów o postępowaniu dowodowym, jest znowu powiązany z zastrzeżeniem o pozbawieniu oskarżonego prawa do obrony i naruszeniu art. 6 k.p.k. Wydaje się, że skarżący stoi na stanowisku, że odrzucenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego skutkuje naruszeniem art. 6 k.p.k. Jeśli prawidłowe byłoby odczytanie intencji skarżącego to stwierdzić należy, że takie dekodowanie normy art. 6 k.p.k. jest nietrafne. Wszak, gdyby przyjąć tezę apelującego, pociągałaby ona określone następstwa procesowe. Oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu nawet w żaden sposób niepowiązanego z istotą postępowania prowadziłyby do uznania, że oskarżony został pozbawiony prawa do obrony. Tymczasem tak przecież nie jest, oskarżony ma prawo składać wnioski dowodowe, lecz obowiązkiem Sądu jest dokonanie ich oceny pod kątem zasadności takich wniosków oraz rozstrzygnięcie o ich dopuszczeniu lub oddaleniu. Jeśli zatem rozstrzygający sprawę oskarżonego Sąd I instancji finalnie nie podzielił zasadności wniosku obrony, nawet jeśli było to orzeczenie nietrafne, nie oznacza to że pozbawił oskarżonego prawa do obrony. Sąd postąpił zgodnie ze swoją władzą wynikającą z treści art. 170 k.p.k. To, że takiego rozstrzygnięcia nie akceptuje skarżący nie jest pozbawieniem prawa do obrony S. H. (1).

Przechodząc na grunt sprawy tego oskarżonego należy dokonać analizy zasadności wniosków, do których odwołuje się obecnie skarżący.

Pierwszy z nich (k. 1019, t. VI) zawierał oczekiwanie obrońcy adwokata K. P. (3) o dołączenie do akt sprawy akt 15 innych akt spraw oraz wezwanie i przesłuchanie czterech osób, wymienionych w tym pisemnym wniosku. Jest jednak wymownym, że to pismo trudno ocenić, jako wniosek dowodowy, gdy zważy się, że nie przystaje ono do wymogów wniosku dowodowego określonych w art. 169 § 1 k.p.k. Wszak brak jest w nim wskazania, jakie okoliczności miałyby być wykazane w oparciu o 15 innych spraw, których dołączenia domaga się obrońca oskarżonego. Samo wskazanie, że prokurator na podstawie tych akt wyciągnął błędne wnioski nie wystarcza do uznania, że wnioskujący określił okoliczności, których te akta miałyby dowodzić, a co więcej, że pozostają one w istotnym związku z zarzutami stawianymi oskarżonemu. Jeśli zważyć, że powinnością Sądu jest wyjaśnienie wszystkich doniosłych okoliczności sprawy tak ogólne stwierdzenia, niepokazujące żadnych istotnych powiązań z jej meritum i ich wpływu na sytuację oskarżonego w żadnym razie nie może być uznane za prawidłowo sporządzony i przedłożony do rozpoznania zasadny wniosek dowodowy.

Podobnie należy ocenić kwestię wniosku o wezwanie i przesłuchanie osób w nim wymienionych. Jest rzeczą charakterystyczną, że i w odniesieniu do tych osób obrońca oskarżonego nie wyjaśnił, jaki jest związek pomiędzy zarzutami stawianymi oskarżonemu a osobami, których przesłuchania się domagał. Jeśli jednak wczytać się w materię sprawy jasnym się staje, że takiego związku po prostu brak. Żadnej z osób, o której przesłuchanie wnioskował obrońca nie postawiono zarzutu współdziałania ze S. H. (1). Żadna z tych osób nie wypowiadała się także na temat okoliczności powiązanych z zarzutami, które przedstawiono oskarżonemu. Brak tych powiązań czyni wniosek obrońcy zupełnie niezrozumiałym i pozostającym poza granicami zarzutów, które winien rozpatrzyć Sąd I instancji. Skoro tak, nie było potrzeby, po pierwsze, domyślania się na jakie okoliczności osoby te miałyby zeznawać, po drugie, ich wzywania skoro nie są w żaden sposób powiązane ze stawianymi oskarżonemu zarzutami.

W kolejnym wniosku, z 9 stycznia 2017 roku (k. 1559, t. VIII) ten sam obrońca domagał się dołączenia do akt sprawy S. H. (1) odpisu wyroku skazującego Z. M. (1), bowiem może mieć to znaczenie dla oceny dowodów, zwłaszcza obciążających. Tak sformułowany „wniosek” trudno uznać za spełniający wymogi proceduralne wynikające z przepisu, który już wyżej przytoczono. Ten mankament został dostrzeżony przez Sąd I instancji, który wezwał autora tego pisma o sprecyzowanie jego oczekiwań (zob. k. 1565, t. VIII). Mimo tego obrońca powinności tej nie wykonał wskazując

jednie (pismo z k. 1584, t. VIII), że jego wniosek zmierza do weryfikacji zeznań Z. M. (1) i D. B. (1), choć o tym ostatnim w pierwszym z tych pism się nie wypowiadał. Nie sposób nadto uznać, że wyrok skazujący, o którym pisał obrońca mógłby zwolnić Sąd z powinności oceny zeznań Z. M. (1) (O.). Niezależnie od tego czy wyrok taki zostałby dołączony i czego dotyczył, czy też tak się nie stało, powinnością Sądu było dokonanie krytycznej analizy zeznań tego świadka i rozstrzygnięcie czy daje mu wiarę i w jakim zakresie czy też odrzuca jego zeznania, jako niewiarygodne. Tej oceny dokonał Sąd I instancji, a treść apelacji wskazuje, że oceny tej – zresztą także oceny zeznań D. B. (1) – nie kwestionuje skarżący w imieniu S. H. (1).

Obrońca oskarżonego złożył także wniosek (15 grudnia 2014 roku, k. 1076, t. VI), w którym domagał się ustalenia czy w G. i T. prowadzono sklepy z bronią gazową czy była ona reglamentowana i ewidencjonowana. W razie pozytywnej odpowiedzi obrońca wnosił o uzyskanie dokumentacji związanej ze sprzedażą broni i amunicji. W kolejnym wniosku (z 9 stycznia 2017 roku k. 1559, t. VIII) rozszerzył swoje oczekiwania dowodowe i wnosił o ustalenie osób, które prowadziły te sklepy oraz czy pistolety C. B. były bronią palną, gazową czy sportową.

W kontekście tak sformułowanego wniosku dowodowego należy zauważyć, że oczekiwanie przez obrońcę zasięgnięcia informacji o funkcjonowaniu sklepu z bronią na obszarze G. nie znajduje podstaw faktycznych. Wszak oskarżonemu nie zarzucono działania w latach 1996 – 1997 na terenie Republiki Federalnej Niemiec. W realiach sprawy wniosek obrońcy nie pozostawał w żadnym związku podmiotowym z oskarżonym. Oskarżonemu zarzucono i przypisano posiadanie broni typu R. przerobionej z gazowej na palną, ale nie że nabywał on tę broń za granicą. Dla jego odpowiedzialności nie ma znaczenia czy broń była kupiona legalnie czy nie w Niemczech. Jego odpowiedzialność sprowadzała się do posiadania na terenie Polski w ramach zorganizowanej grupy przestępczej przerobionej broni gazowej na broń palną bez wymaganego w tym czasie zezwolenia.

Natomiast w kontekście rozważań o wniosku obrońcy dotyczącego konieczności ustaleń o nabywaniu broni w Czechach wypada podkreślić, że z zeznań Z. M. (1) (O.) wynika wprost, że były to działania poza legalnym obrotem, prowadzone bez żadnej rejestracji (zob. k. 759, t. IV). Opis przedstawiony przez tego świadka wskazuje jednoznacznie, że sprzedaż broni i amunicji wymagała zezwolenia, na co wskazywali sprzedający, którzy dopiero, gdy Z. M. (1) (O.) powołał się na znajomego taksówkarza i zaproponował dokonanie nadpłaty („górką”) zgodzili się sprzedać najpierw amunicję, a potem także rewolwery C. B. na ostrą amunicję (k. 787, t. IV). Oczekiwanie w tych okolicznościach, że ustalenie sklepu pozwoli na ustalenie czy dokonywano w nim sprzedaży broni i amunicji poza ewidencją razi naiwnością. W oparciu o doświadczenie życiowe trudno przyjąć, że osoby, które taką nielegalną sprzedaż prowadziły ewidencjonowały ją nie mając potwierdzenia legalności zakupu tej broni i amunicji w postaci odpowiedniego zezwolenia na zakup, a co więcej że fakt taki potwierdzą. Wniosek obrońcy domagający się ustaleń sklepu i dokumentów sprzedaży broni niczego do sprawy wnieść nie mógł i pozostawał poza obszarem zarzutu, jaki postawiono oskarżonemu. Jeśli przy tym zważyć, że to nie oskarżony był tym, który broń tę w T. kupował, a tym, który po jej przerobieniu sprzedawał innym jasnym się staje, że wniosek obrońcy i przeprowadzony dowód, którego domagał się obrońca niczego istotnego do sprawy nie wnosił. Obowiązkiem Sądu byłoby bowiem i tak dokonanie ustaleń i ocena w oparciu o wypowiedzi świadków, których relacje stanowiły podstawę sformułowania zarzutów w akcie oskarżenia wobec S. H. (1).

U. motywacyjnej części uzasadnienia postanowienia o nieuwzględnieniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego było na pewno nieprawidłowością w postępowaniu Sądu Okręgowego, które w ten sposób otworzyło obrońcy drogę do sformułowania omawianego tu zarzutu. Wypada jednak zauważyć, że choć wnioski obrońcy adwokata K. P. (3) były dalekie od spełnienia wymogów wniosków dowodowych, co wynikało nie tylko z ich treści, ale także choćby z wezwania Sądu Okręgowego do ich sprecyzowania, to także drugi z obrońców oskarżonego (autor apelacji) w tym zakresie nie tylko ich nie rozwinął i nie uzupełnił ich argumentacji, lecz ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że je podtrzymuje (k. 2149, t. XI). Mimo mankamentów orzeczenia sądowego dotyczącego omawianej tu kwestii należy stwierdzić, że samo rozstrzygnięcie było prawidłowe zaś uchybienie, jakie związane było z tym orzeczeniem w żaden istotny sposób nie wpłynęło na treść zaskarżonego wyroku.

Zarzut apelującego został w tych okolicznościach odrzucony.

Jako alternatywny zarzut skarżący podniósł rażącą niewspółmierność kary orzeczonej za czyn opisany w pkt. II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Wobec tego, że formułuje go obrońca oskarżonego jest oczywistym, że Sąd Apelacyjny winien zbadać, czy kara tam orzeczona jest karą za surową i to w stopniu rażącym. Tylko wtedy, wobec zakresu apelacji, należałoby dokonać jej zmiany. Argument, jaki przywołał obrońca oskarżonego sprowadza się w istocie do stwierdzenia, że skoro P. T. współsprawcy czynu, który podlegał osądowi przypisano tożsame zachowanie i wymierzono karę pozbawienia wolności na poziomie niższym, bo 2 lat i 6 miesięcy także i oskarżony nie powinien być ukarany karą wyższą tj. wymierzoną mu karą 3 lat pozbawienia wolności. Miałby rację obrońca oskarżonego, że byłoby wewnętrznym spójnym orzeczenie kary na podobnym bądź identycznym poziomie, ale tylko wtedy, gdy sytuacja faktyczna obu mężczyzn byłaby bardzo podobna czy wręcz identyczna. Tak jednak nie jest. Należy zauważyć postawę oskarżonego w toku tego przestępczego działania. Wszak, w przeciwieństwie do P. T., oskarżony realizując swój przestępczy zamiar w sytuacji, gdy okazało się, że A. O. (1) nie był w stanie wywiązać się z powinności dostarczenia oczekiwanej przez oskarżonego ilości broni bardzo dotkliwie go pobił. W tych okolicznościach stopień winy oskarżonego, dążącego do wejścia za każdą cenę w posiadanie broni palnej, jawi się jako znacznie wyższy niż jego współnika P. T.. Mając na uwadze te okoliczności należało uznać, że choć kara wymierzona oskarżonemu jest wyższa niż za to samo zachowanie jego współnikowi P. T. to jednak, choć surowsza nie jest karą rażąco niesprawiedliwą. Tylko gdyby była karą nieakceptowalną, bo wprost rzucającą w oczy przekroczeniem granic przyjęcia jej za odpowiednią do stopnia zawinienia możliwa byłaby jej zmiana w instancji odwoławczej. Tak nie jest w tej sprawie i dlatego postulat apelującego nie mógł być spełniony, bo argumenty przywołane na poparcie zarzutu nie przekonały o jego zasadności.

II. Wobec rozważenia o zarzutach apelacji konieczne jest wyjaśnienie powodów zmiany dokonanej poza zakresem skargi obrońcy oskarżonego.

Sąd Apelacyjny nie zaakceptował oceny prawnej zachowania oskarżonego S. H. (1) wyrażonej w pkt. II części dyspozytywnej zaskarżonego orzeczenia.

Choć Sąd meriti dostrzegł fakt obowiązywania innej ustawy karnej w czasie popełnienia zarzuconego oskarżonemu postąpienia oraz konkurującego stanu prawnego z momentu orzekania to jednak wyprowadzone wnioski o tym, iż ustawą względniejszą (art. 4 § 1 k.k.) jest obowiązujący obecnie k.k. uznać należy za chybione. Inny był stan prawny w czasie, gdy oskarżony miał popełnić zarzucone mu zachowanie związane z bronią palną oraz inny porządek prawny obowiązywał w chwili wyrokowania. Oskarżonemu zarzucono (pkt. II części wstępnej zaskarżonego wyroku) naruszenie art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 k.k. Trafnie zwrócił uwagę Sąd I instancji, że czyn ten oskarżony miał popełnić w latach 1996 – 1997, a zatem do ostatniego dnia grudnia 1997 roku – (zob. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 27 września 2011 roku III KK 89/11 OSNKW 2012 nr 2, poz. 12, str. 1, Biul. SN 2012 nr 2, KZS 2012 nr 3, poz. 7). W czasie, gdy oskarżony dopuścił się tego czynu, obowiązywał k.k. z 1969 roku, który nie znał typu czynu zabronionego sankcjonującego zachowania polegające na **handlu bronią**. W zakresie ochrony porządku publicznego represjonowane było nielegalne posiadanie broni oraz jej wyrób. Regulował tę kwestię przepis art. 286 k.k. z 1969 roku. Jest oczywistym, że oskarżony nie mógł ponosić odpowiedzialności za handel bronią tak jak zostało to opisane w zarzucie i zakwalifikowane przez oskarżyciela publicznego, skoro zachowanie handlu bronią nie było w czasie zarzuconym oskarżonemu penalizowane (art. 1 § 1 k.k.). S. H. (1) mógł natomiast odpowiadać za nielegalne posiadanie broni, tak jak to przypisał Sąd I instancji.

Rozważając o poruszanej tu kwestii należy stwierdzić, że badanie względności ustawy dla sprawcy musi odnosić się do całości stanu prawnego określonej ustawy i konieczności zastosowania tylko jednej z nich bez możliwości wybierania części rozwiązań z jednej jako względniejszych, zaś innych z konkurującego aktu prawnego, bowiem one są względniejsze (korzystniejsze) dla sprawcy. W zakresie właściwego stosowania przepisu art. 4 § 1 k.k. sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo jedną z nich - tę która in concreto jest względniejsza dla sprawcy. (wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 2016 roku, II KK 351/16, LEX nr 2151421)

Sam rodzaj i wysokość zagrożenia karnego przewidziane za określone zachowanie wcale nie są wystarczającymi wyznacznikami koniecznego wyboru określonej ustawy, jako względniejszej. Niezbędne jest ich zbadanie przez pryzmat choćby recydywy, przedawnienia, dodatkowych obostrzeń, skutków skazania. Badając, która z ustaw jest "względniejsza" w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., należy oczywiście brać pod uwagę całokształt konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw, np. rodzaj możliwych albo koniecznych do orzeczenia środków karnych czy okres wymagany do zatarcia skazania. (wyrok Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2017 r. IV KK 188/16, LEX nr 2188430).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nie ma racji Sąd I instancji twierdząc, że względniejszy dla oskarżonego jest obowiązujący k.k., co skutkowało zastosowaniem kwalifikacji z art. 263 § 2 k.k.

Jak już wyżej stwierdzono, w przypadku konkurencyjności ustaw wybór jednej z nich, jako względniejszej, rodzi konieczność stosowania wszystkich przewidzianych w niej instytucji, które w odniesieniu do sprawy należy w oparciu o nią orzec. Zwraça uwagę w tej sytuacji okoliczność, że oskarżonemu – gdyby przyjąć wariant zaproponowany przez Sąd I instancji i uznać, że doszło do naruszenia art. 263 § 2 k.k. – przypisano (pkt. II części rozstrzygającej) popełnienie przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa, a zatem działanie w warunkach art. 65 § 1 k.k. To rodzi dla sprawy takiego zachowania określone w tym przepisie konsekwencje, według norm k.k. z 1997 roku. Zgodnie z jego treścią należałoby wobec takiego sprawcy zastosować przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawy próbie przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. Jest to sytuacja prawna, która w sposób oczywisty jest dla takiego sprawcy niekorzystna, choćby poprzez konieczność wymierzenia kary powyżej dolnej ustawowej granicy zagrożenia przewidzianego za przypisane mu zachowanie. Warunkowe przedterminowe zwolnienie takiego sprawcy możliwe byłoby po odbyciu przez niego $\frac{3}{4}$ kary (art. 78 § 2 k.k.), a okres próby nie mógłby być krótszy niż 3 lata (art. 80 § 2 k.k.). Sprawca skazany w warunkach art. 64 § 2 k.k. nie mógłby korzystać z możliwości odbycia kary w warunkach dozoru elektronicznego (art. 43 la § 1 pkt. 1 k.k.w.). Tych uwarunkowań nie podniósł, rozważając tę kwestię, Sąd I instancji skupiając się jedynie na samym zagrożeniu karą zasadniczą przewidzianą w przepisach konkurujących ustaw (s. 14, 15 uzasadnienia).

W tych okolicznościach uznając, że względniejsza dla S. H. (1) jest ustawa obowiązująca w chwili popełnienia przez niego przypisanego mu przestępstwa, czyn jego zakwalifikowano według k.k. z 1969 roku jako występki z art. 286 d.k.k. niezależnie od tego, że zagrożenie karą według tej normy jest wyższe niż w art. 263 § 2 k.k. Bez znaczenia dla oceny względności konkurujących przepisów ma przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, iż zachowanie oskarżonego było przestępstwem, które winno być kwalifikowane z przepisu, o którym mowa w art. 58a d.k.k. jako działanie w ramach grupy przestępczej. Następstwa art. 65 § 1 k.k. i konsekwencje wynikające z obowiązku zastosowania regulacji przewidzianych w art. 64 § 2 k.k. byłyby dalej idące niż te, które zawiera art. 58a d.k.k. Ten bowiem podwyższa jedynie górną granicę kary pozbawienia wolności zwiększając ją o połowę. Działanie sprawcy w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 58a k.k.) nie pociągało dla jego odpowiedzialności skutków jakie przewidziane były wobec sprawcy określonego w art. 60 § 2 d.k.k., nie wpływały na możliwości związane z zastosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary czy warunkowego przedterminowego zwolnienia, a te ograniczenia wynikają z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Z tego powodu nie można mieć żadnych wątpliwości, że uprzednio obowiązujący k.k. dla S. H. (1) jest ustawą względniejszą, co zmuszało do zmiany zaskarżonego wyroku niezależnie od braku wniosku obrońcy oskarżonego w tym zakresie.

Zmiana oceny prawnej tego zachowania w żadnym razie nie wpłynęła na wymiar kary orzeczonej za ten czyn. O kwestii wymiaru kary za tak ocenione zachowanie Sąd Apelacyjny wypowiedział się już wyżej nie akceptując zarzutu skarżącego o rażąco niewspółmiernej karze za ten czyn do tych argumentów należy odwołać się także i w tej części rozważań.

III. Zgodnie z brzmieniem art. 440 k.p.k., obowiązkiem Sądu odwoławczego jest dokonanie badania orzeczenia także poza granicami zaskarżenia i treścią zarzutów w tym m.in. czy oskarżonemu wymierzono sprawiedliwą karę za

pozostałe przypisane mu zachowania. Powinnością Sądu Apelacyjnego wobec treści apelacji, w istocie skierowanej przeciwko całości wyroku obowiązkiem Sądu było zbadanie także trafności rozstrzygnięć o sankcjach nałożonych na S. H. (1) za inne niż omówione z powodu zarzutów apelującego czyny. Zmieniając opis czynu przypisanego w pkt. V części rozstrzygającej i przyjmując, że czyn przypisany w pkt. III mieści się w ramach tego pierwszego (czynu przypisanego w pkt. V) konieczne było rozstrzygnięcie o karze za to zachowanie. Sąd Apelacyjny uznał, że wymierzona za to zachowanie kara odpowiada społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego, nawet jeśli finalnie eliminacji podlegało (w sensie orzeczonej kary jednostkowej) orzeczenie o kolejnej sankcji za przypisane zachowanie w pkt. III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku. Na pewno nie było możliwe podwyższenie kary za zachowanie przypisane w pkt. V (brak skargi w tym zakresie na niekorzyść), ale także nie było konieczne obniżenie kary za to zachowanie przypisane rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego. Kara za ten występki orzeczona przez Sąd I instancji została zaakceptowana, jako kara sprawiedliwa.

Sąd Apelacyjny nie doszukał się uchybień w zakresie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego za przypisane mu zachowania.

Sąd odwoławczy podziela argumentację Sądu I instancji w zakresie wyboru rodzaju kary, także za czyn przypisany S. H. (1) w pkt. IV części rozstrzygającej. Trafnie Sąd meriti rozstrzygnął o karze za to zachowanie oraz karze łącznej i jej charakterze. Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje takie rozstrzygnięcia Sądu meriti. Należy podkreślić, że oskarżony to osoba działająca przez długi czas i z łamania prawa czyniąca sobie sposób na życie. Nie liczył się z nikim i z niczym, a przestępcze zachowania kierował nawet przeciwko swoim znajomym czy wręcz kolegom (casus A. O. (1) jest tego wymownym przykładem). Kara jednostkowa wymierzona S. H. (1) za nielegalne posiadanie broni (w odniesieniu do pozostały wypowiedziano się już wyżej) nie może być uznana za rażąco surowa, a tylko wtedy konieczna byłaby jej zmiana. Oskarżony jawi się jako zdeklarowany przestępca, działający przez długi czas i bez znaczenia jest fakt, że od czasu gdy dopuścił się przypisanych mu czynów upłynął już długi okres oraz że przed ich popełnieniem był osobą niekaraną. Niekaralność to nie jest okoliczność łagodząca, bo jest to postawa naturalna i właściwa olbrzymiej części społeczeństwa. Stan normalny nie może być w tych okolicznościach poczytywany jako coś wyjątkowego co winno wpłynąć łagodząco na wymiar kary. Rozmiar przestępczej działalności oskarżonego handlującego bronią, sprzedającego ją na zamówienie innych przestępców jawi się, jako postawa wymagająca odpowiednio surowego potraktowania. Zasadniczym elementem tego procesu było rozstrzygnięcie o działaniach oskarżonego co do broni palnej. Ilość broni, którą obracał oskarżony czas jego działania jawi się, jako bardzo duża i wymagająca jednoznacznej, stanowczej i surowej represji, aby nie tylko oskarżonemu, ale i osobom z jego kręgu uświadomić, że takie zachowania są nieakceptowane społecznie i spotykają się z adekwatną surową odpowiedzią Państwa na tego rodzaju przestępcze zachowania. Sąd Apelacyjny nie doszukał się żadnych okoliczności łagodzących mogących doprowadzić do zmiany rozstrzygnięć o karach czy to jednostkowych czy karze łącznej.

Wskazane przez Sąd I instancji powody rozstrzygnięcia o karach przekonują i Sąd odwoławczy je potwierdza.

IV. Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych oparto na podstawie art. 634 k.p.k. i w zw. z art. 627 k.p.k. oraz art. 636 k.p.k. a także art. 8, art. 2 ust. 1 pkt. 5 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Jerzy Skorupka SSA Stanisław Rączkowski