

Sygn. akt I KZP 29/09

U C H W A Ł A

Dnia 24 lutego 2010 r.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w Warszawie
na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SN Józef Szewczyk

Sędziowie SN: Krzysztof Cesarz

Jacek Sobczak (sprawozdawca)

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej – Beaty Mik

w sprawie **Witolda Marka K.**

po rozpoznaniu przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k.,
przez Sąd Okręgowy w O., postanowieniem
z dnia 22 października 2009 r., sygn. akt VII Ka 1124/09,
zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy wynikające z art. 11 pkt 1 ustawy o broni i amunicji zezwolenie na posiadanie broni palnej wytworzonej przed rokiem 1850 lub replikę tej broni bez pozwolenia jest równoznaczne z zezwoleniem na posiadanie bez takiego zezwolenia również amunicji do tej broni ?”

u c h w a l i ł

udzielić następującej odpowiedzi:

Nie jest wymagane pozwolenie na posiadanie czarnego prochu, mogącego być także częścią amunicji do broni palnej wytworzonej przed 1850 r., w odniesieniu do której, stosownie do art. 11 pkt 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz. U. 2004, Nr 52, poz. 525 ze zm.) nie jest wymagane pozwolenie na posiadanie w rozumieniu art. 9 tejże ustawy.

U Z A S A D N I E N I E

Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy w O. wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej.

Witold Marek K., został oskarżony o to, że w dniu 17 listopada 2008 r., w Szczytnie, woj. warmińsko – mazurskie, posiadał bez wymaganego zezwolenia czarny proch w ilości 24, 819 g. będący materiałem miotającym zaliczanym do prochów strzelniczych, stanowiący istotną część amunicji, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Szczytnie, wyrokiem z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt II K 480/09, na podstawie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umorzył postępowanie w stosunku do oskarżonego, uzasadniając to znikomym stopniem społecznej szkodliwości czynu oskarżonego.

Od wspomnianego wyroku Sądu Rejonowego w Szczytnie apelacje złożyli: prokurator i oskarżony. Prokurator w treści apelacji zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, przez przyjęcie, że czyn Witolda Marka K. jest szkodliwy społecznie w stopniu znikomym. Oskarżony, zaskarżając wyrok w całości, zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 11 pkt 1 i art. 9 ustawy o broni i amunicji (tekst jedn. Dz. U. 2004, Nr 52, poz. 525 ze zm., dalej u.b.a.)

przez błędne – jego zdaniem – uznanie, że na posiadanie prochu czarnego wymagane jest zezwolenie.

W toku postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy w O. uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Postanowieniem z dnia 22 października 2009 r. odroczył rozpoznanie sprawy i przekazał Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne przytoczone na wstępie.

Sąd Okręgowy dostrzegł - podkreślaną także w doktrynie – kwestię, że ustawodawca wiąże możliwość posiadania amunicji (w tym także istotnych części tejże amunicji) z posiadaniem pozwolenia na broń, w której taka amunicja mogłaby zostać zastosowana (por. Z. Ćwiąkalski [w:] A. Zoll (red.) Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 1216). Zezwolenie na broń wydawane jest w drodze decyzji administracyjnej i dotyczy zawsze konkretnej broni, jak również amunicji do tej właśnie broni, nie zaś jakiegokolwiek broni czy amunicji, a także określa cel wydania i liczbę egzemplarzy broni.

Ustawa nie wspomina o oddzielnym zezwoleniu dotyczącym amunicji, możliwość jej nabycia uwarunkowana jest posiadaniem zezwolenia na konkretną sztukę broni, do której nabywana amunicja pasuje. Taka wykładnia nasunęła obecnie Sądowi odwoławczemu wątpliwości, czy w przypadku obowiązku posiadania pozwolenia na broń, uzyskanie takiego pozwolenia jest równoznaczne z pozwoleniem na nabywanie amunicji do tej właśnie broni.

Wątpliwości Sądu Okręgowego zostały pogłębione wskutek ujawnionej rozbieżności poglądów w odniesieniu do interpretacji przedmiotowych przepisów wewnątrz Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, które, jak wynika ze stanowiska ministerstwa, uniemożliwiły jak dotąd wydanie aktu wykonawczego do u.b.a. ustalającego zasady obrotu czarnym prochem. Wzmocniło te wątpliwości stanowisko sformułowane w Biuletynie Informacyjnym Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy

Główniej Policji nr 120, gdzie stwierdzono, że czarny proch nie tylko nadaje się wyłącznie do odpalania ładunków z broni historycznej, ale też może zostać legalnie nabyty, w wolnej sprzedaży, jako materiał pirotechniczny, na podstawie przepisów art. 9 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz. U. 2002, Nr 117 poz. 1007 z późn. zm.).

Prokurator Prokuratury Krajowej, wniósł o podjęcie uchwały następującej treści „Posiadanie amunicji – a także czarnego prochu – do broni palnej, na posiadanie której, stosownie do art. 11 pkt 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. nr 52, poz. 525 z późn. zm.) nie jest wymagane pozwolenie, nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 263 § 2 k.k.”, wykazując w części wstępnej wniosku, że w tym przypadku spełnione zostały, jego zdaniem, warunki z art. 441 § 1 k.p.k. Motywując swoje stanowisko prokurator wskazał na szczególny charakter konstrukcji broni palnej wytworzonej przed 1850 r. i jej replik, który stał się przyczyną wprowadzenia ich w art. 11 u.b.a. do wyjątków od konieczności posiadania pozwolenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skuteczne wystąpienie z zagadnieniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. wymaga zaistnienia łącznie następujących warunków: musi się ono wyłonić podczas rozpoznawania środka odwoławczego, musi mieć ono znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym, w końcu dotyczyć winno istotnego problemu interpretacyjnego związanego z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany lub został niejasno sformułowany.

W przedmiotowej sprawie zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu wyłoniło się przy okazji rozpoznawania przez Sąd Okręgowy w O. środka odwoławczego. Niewątpliwie ma ono związek z okolicznościami faktycznymi rozpoznawanej sprawy i istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Nie ulega także wątpliwości, że dotyczy ważnego problemu interpretacyjnego,

związanego z wykładnią przepisu art. 11 pkt 1 u.b.a., co ma istotne znaczenie dla odpowiedzialności oskarżonego stojącego pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 263 k.k. Trudno jednak przyjąć, aby wspomniany przepis art. 11 pkt 1 u.b.a. został sformułowany niejasno bądź wadliwie, aczkolwiek fakt, iż jest on interpretowany rozmaicie w literaturze oraz w orzecznictwie, stanowi podstawę do udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne, ograniczonej do kwestii mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na wstępie wypada zauważyć, że do ustawowych znamion przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. należy m.in. „posiadanie bez wymaganego zezwolenia broni palnej lub amunicji”. Pojęcie broni palnej zdefiniowane jest w treści art. 7 ust. 1 u.b.a., gdzie stwierdzono, iż „w rozumieniu ustawy bronią palną jest niebezpieczne dla życia i zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę a przez to do rażenia celów na odległość”. Ustawodawca definiuje także pojęcie broni palnej sygnałowej (art. 7 ust. 2 u.b.a.) i broni palnej alarmowej (art. 7 ust. 3 u.b.a.) oraz broni pneumatycznej (art. 8 u.b.a.). W tekście ustawy o broni i amunicji nie zdefiniowano natomiast pojęcia „amunicji”, zadawalając się stwierdzeniem, że „ilekroć w ustawie jest mowa o amunicji, należy przez to rozumieć amunicję do broni palnej” (art. 4 ust. 2 u.b.a.). Pojęcie amunicji posiłkowo zdaje się wyjaśniać art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych ... , w myśl którego przez amunicję należy rozumieć jedną z odmian wyrobów wypełnionych materiałem wybuchowym, przeznaczoną do miotania na odległość przy użyciu broni palnej. Wypada zauważyć przy tym, że w myśl art. 6 wspomnianej ustawy o materiałach wybuchowych... zasady wydawania i cofania pozwoleń na nabywanie oraz przechowywanie amunicji określają przepisy ustawy o broni i amunicji.

Pokreślenia wymaga, że zgodnie z art. 2 u.b.a., poza przypadkami określonymi w ustawie, nabywanie, posiadanie oraz zbywanie broni i amunicji jest zabronione. Broń i amunicja są rzeczami, których nie można swobodnie nabywać, posiadać i zbywać, gdyż prawa te podlegają reglamentacji. Wyłączenia podmiotowe spod reżimu przepisów ustawy o broni i amunicji sformułowane są w treści art. 3 u.b.a., zaś przedmiotowe i podmiotowe w treści art. 11 u.b.a. W odniesieniu do broni palnej i amunicji zasadą jest możliwość posiadania amunicji tylko na podstawie pozwolenia na broń wydanego przez właściwego ze względu na miejsce stałego pobytu zainteresowanej osoby lub siedziby zainteresowanego podmiotu, komendanta wojewódzkiego policji, a w przypadku żołnierzy zawodowych – na podstawie pozwolenia wydanego przez właściwego komendanta oddziału żandarmerii wojskowej. Jest to zgodne z treścią art. 10 Dyrektywy Rady nr 91/477/WE z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni (Dz. Urz. WE L 256, s. 51), w myśl którego przepisy dotyczące nabywania i posiadania amunicji muszą być takie same, jak przepisy dotyczące posiadania broni palnej, do której przeznaczona jest amunicja. Podkreślenia wymaga wreszcie fakt, iż – jak zauważono wyżej – wydawanie i cofanie pozwoleń na nabywanie oraz przechowywanie amunicji w myśl art. 6 ustawy z 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego określają przepisy u.b.a. to jednak w samej u.b.a. nie ma żadnego przepisu, który umożliwiałby wydawanie odrębnego pozwolenia na nabywanie czy posiadanie samej amunicji do broni palnej. Tak więc możliwość posiadania amunicji jest w sposób nierozłączny związana z posiadaniem konkretnego egzemplarza broni palnej. Wniosek ten wzmacnia treść art. 14 u.b.a., w którym stwierdzono, iż „amunicję można nabywać na podstawie legitymacji posiadacza broni lub świadectwa broni, wyłącznie dla tej broni, która jest określona w legitymacji albo na podstawie świadectwa broni i pisemnego zamówienia podmiotu uprawnionego do nabycia amunicji”. Zwłaszcza użyte w wymienionym

przepisie określenie „wyłącznie dla tej broni” wskazuje na fakt, iż ustawodawca jednoznacznie wiąże posiadanie broni z posiadaniem amunicji. Oczywiście możliwe jest naruszenie przepisów u.b.a., a co za tym idzie wyczerpanie znamion przestępstwa z art. 263 § 1 – 4 k.k. przez wyrobienie amunicji, handlowanie nią, posiadanie bez zezwolenia, udostępnianie lub nieumyślne utracenie.

W myśl art. 11 pkt 1 u.b.a. pozwolenie na broń nie jest wymagane w przypadku „posiadania broni palnej wytworzonej przed 1850 r. lub replik tej broni”. Względy konstrukcyjne takiej broni powodują, że bez dokonania w niej przeróbek nie sposób użyć do niej, w celu oddania strzału, naboju scalonego czyli takich, które używane są do broni współczesnej. Ładowana jest ona osobno przy użyciu ołowianych kul, ładunków (czarnego prochu) oraz takich akcesoriów jak przybitki, skałki czy kapiszony (zob. G. Nowak, Strzelanie z broni odprzodowej. Podręcznik, Łódź 2005, s. 85 – 91.) Wyjątkiem jest karabin Dreysego i nieliczne modele broni skonstruowanej przed 1850 r., w której używane były naboje scalone (zob. M. Kochański, Broń strzelecka wojsk lądowych, Warszawa 1968, s. 30 - 37).

Przyjęta w art. 11 pkt 1 u.b.a. cezura nie znajduje żadnego uzasadnienia, jeżeli chodzi o daty kluczowe dla rozwoju technologii broni palnej (zob. uwagi dotyczące periodyzacji broni palnej umieszczone w M. Kochański, op. cit. s. 31). Została ona przeniesiona do obecnie obowiązującej ustawy wprost z poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz. U. Nr 6, poz. 43 ze zm.).

Broń palna wytworzona przed 1850 r. jest bronią opartą, jeżeli chodzi o rozwiązania konstrukcyjne, jak i używany materiał miotający, o archaiczne, nie znajdujące zastosowania we współczesnej broni palnej, zasady działania. Broń ta, z uwagi na szeroki przedział czasowy zakreślony przez ustawodawcę posiada najróżniejsze kształty i parametry, od replik husyckich tzw. puszek, w których ładunek miotający jest odpalany za pomocą lontu poprzez ręczne hakownice,

muszkiety, bandolety i pistolety wyposażone w zamki lontowe, kołowe i skałkowe, pistolety pojedynkowe, aż po prymitywne rewolwery i długolufowe strzelby myśliwskie. Tego rodzaju broń jest głównie wykorzystywana w charakterze rekwizytów przez różnego rodzaju grupy rekonstrukcji historycznej. Jest to broń ładowana odprzodowo, wykorzystująca jako materiał miotający czarny proch, którego skład i właściwości powodują, że nie może on znaleźć zastosowania w broni współczesnej, jako niespełniający wymogów parametrycznych, nawet tych określonych dla broni myśliwskiej. Amunicja wykorzystywana do takiej broni nie ma charakteru scalonego, broń taka odpalana jest za pomocą kapiszona (zastępuje spłonkę), zaś ładowana czarnym prochem (czasami wyłącznie nim, w warunkach pokazu rekonstrukcji historycznych) i kulami (zob. G. Nowak, op. cit s. 85 – 91). Ładunek, który znajduje się w lufie tego rodzaju broni, nie jest zatem scalony w rozumieniu art. 4 ust. 3 u.b.a. Czarny proch, którego posiadanie stało się przedmiotem przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, nie stanowi zatem istotnej części amunicji w rozumieniu art. 5 ust. 3 u.b.a.

Ustawa o broni i amunicji nie zawiera żadnego przepisu, który nakazywałby wydawanie osobnego pozwolenia na nabywanie czy posiadanie samej amunicji do broni palnej. Możliwość posiadania amunicji do niej jest zatem nierozłącznie związana z pozwoleniem na posiadania konkretnego egzemplarza broni palnej (art. 14 u.b.a.). Mając na uwadze tego rodzaju rozwiązanie ustawowe należy stwierdzić, że w przypadku, kiedy ustawodawca wyłączył określone kategorie broni (wyszczególnione w art. 11 u.b.a.) spod rygoru posiadania na nie pozwolenia, to tym samym umożliwił nabywanie do nich amunicji bez pozwolenia. Proch czarny, jako nieznajdujący zastosowania we współczesnej broni czy to myśliwskiej, sportowej czy należącej do innej z kategorii broni, na posiadanie których wymagane jest pozwolenie, może być swobodnie posiadany przez właścicieli, nie wymagającej, w świetle art. 11 pkt 1

u.b.a. pozwolenia, broni wytworzonej przed 1850 r. lub jej replik. Nie powinno zatem budzić wątpliwości to, że posiadanie czarnego prochu przez osobę fizyczną, z przytoczonych powyżej powodów, nie oznacza, że popełnia ona przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

Mając na uwadze powyższe względy Sąd Najwyższy podjął uchwałę o treści przytoczonej na wstępie.

/km/