



Sygn. akt III KK 222/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Józef Dołhy
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga
w sprawie S. G.

skazanego z art. 280 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 2 lutego 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 17 września 2015 r., sygn. akt V Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 20 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej S. G. i sprawę
przekazuje Sądowi Okręgowemu w G. - w tym zakresie - do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K (...) Sąd Rejonowy w G. uznał S. G. za winnego tego, że: działając wspólnie i w porozumieniu z, skazanym

tym samym wyrokiem, D. M. w dniu 19 października 2014 r. w G., wzięli udział w pobiciu T. K. i A. W. w ten sposób, iż kopali w/w pokrzywdzonych obutymi nogami po głowie i całym ciele oraz uderzali ich rękami i pięściami, powodując u A. W. średni uszczerbek na jego zdrowiu naruszający czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni w postaci ogólnych potłuczeń, urazu twarzoczaszki – złamania kości lewego oczodołu z przemieszczeniem odłamów, złamania kości nosa z przemieszczeniem odłamów, krwiaki okularowe obu oczodołów, zaś u T. K. powodując średni uszczerbek na jego zdrowiu naruszający czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni w postaci urazu głowy z utratą przytomności, ogólnych potłuczeń, urazu klatki piersiowej – stłuczenia po stronie lewej, urazu twarzoczaszki – złamania kości prawego oczodołu z przemieszczeniem odłamów, złamania kości nosowej (bez przemieszczenia), przy czym sposób działania oskarżonych, narażał pokrzywdzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub wystąpienia skutku z art. 156 § 1 k.k. w postaci ciężkiego uszczerbku na ich zdrowiu, czym doprowadzili A. W. do stanu bezbronności, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia jego mienia w postaci srebrnej obrączki na wartość 70 zł. i kwalifikując ten czyn z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten w zakresie S. G. zaskarżyła – w całości – jego obrońca. Zarzuciła temu orzeczeniu:

- mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, a polegający na przyjęciu, że oskarżony popełnił przestępstwo rozboju biernie akceptując działania D. M., podczas gdy zebrany materiał dowodowy i prawidłowo ustalony stan faktyczny przeczą temu wnioskowi;
- rażącą surowość kary w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz tytułem zadośćuczynienia na pokrzywdzonych po 3000 zł., jako nieadekwatną do celów kary oraz nieuwzględnienia dyrektywy prewencji indywidualnej oraz zasady wymiaru kary wobec sprawcy małoletniego w chwili czynu i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i skazanie S. G. na karę 2 lat pozbawienia wolności i warunkowe jej zawieszenie na okres próby 5 lat, lub o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelację tą rozpoznał Sąd Okręgowy w G., który wyrokiem z dnia 17 września 2015 r., sygn. akt V Ka (...), zaskarżone nią orzeczenie utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniosła obrońca skazanego.

Zarzuciła w niej:

– rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 280 § 1 k.p.k. (tak w oryginale), poprzez błędne przyjęcie przez Sąd, że czyn popełniony przez skazanego wypełniał znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie, a nie art. 157 § 1 k.p.k. (tak dalej wskazano), przewidującego mniej dotkliwą sankcję karną, czyli obrazę materialnego poprzez zastosowanie niewłaściwej zastosowanie normy prawa materialnego do stanu faktycznego

oraz

– rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 4 k.p.k., nakazującego Sądowi zbadanie okoliczności zarówno przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, w związku z art. 92 k.p.k., stanowiącym, że podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, poprzez nie wzięcie pod uwagę zamiaru, z jakim działał skazany przy subsumpcji jego działania do przepisu określonego w art. 280 § 1 k.p.k. (tak określono), co doprowadziło Sąd do ustalenia błędnego stanu faktycznego, a w konsekwencji przyjęcia niewłaściwej kwalifikacji prawnej

oraz

– rażącą niewspółmierność orzeczonej wyrokiem Sądu kary wobec skazanego, naruszającą art. 53 k.k.

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Wykazanie powodów tej oceny należy poprzedzić poczynieniem szeregu krytycznych uwag, tak odnośnie sposobu redakcji poszczególnych zarzutów

kasacji, jak i wskazanych ich podstaw prawnych, a nawet co do ich dopuszczalności (zarzut ostatni).

Ostatni zarzut tej kasacji jest bowiem niedopuszczalny z mocy prawa, o czym świadczy treść przepisu art. 523 § 1 k.p.k. włączająca możliwość wniesienia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Nadto podstawa prawna drugiego zarzutu kasacji, a także – w znacznej mierze – jego treść pozwalają uznać, że został on skierowany do orzeczenia Sądu I instancji, nie będącego – w myśl art. 519 k.p.k. – przedmiotem jej zaskarżenia. Jest to wnioskowanie tym bardziej uprawnione w sytuacji w której obrońca skazanego w apelacji w ogóle nie zarzucała naruszenia przez Sąd *meriti* przepisów procesowych, w tym także tych ujętych w podstawie omawianego zarzutu kasacji. Sposób sformułowania tego zarzutu świadczy też wręcz o tym, że obrońca sama nie dostrzegła jego istoty, skoro podniesione w kasacji naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. sprowadzać się miało do „nie wzięcia pod uwagę zamiaru, z jakim działał S. G. przy subsumpcji jego działania do przepisu określonego w art. 280 § 1 k.k.” Prawidłowa redakcja zarzutu powinna odnosić się zatem – przy takiej jego treści – do wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego prowadzącego do dokonania nieprawidłowych ustaleń w przedmiocie zamiaru S. G., a nie do zgłaszania wadliwego zastosowania przepisu prawa materialnego.

Pomijając te zaszłości dotyczące drugiego i trzeciego zarzutu kasacji, przyznać należy trafność pierwszego jej zarzutu. Mając bowiem na względzie poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne dotyczące przebiegu przedmiotowego zdarzenia, udziału w nim każdego ze sprawców, a także te określające towarzyszący im wszystkim pierwotnie zamiar i normatywną treść przepisu art. 280 § 1 k.k. (tj. wskazane w nim znamiona, których spełnienie jest konieczne dla stwierdzenia zaistnienia przestępstwa rozboju), nie ulega wątpliwości, że zaskarżony wyrok – w zakresie dotyczącym S. G. – wydano z rażącą obrazą tej normy materialnoprawnej.

Poza sporem jest tzw. podwójna kierunkowość przestępstwa rozboju. Sprawca musi działać w celu przywłaszczenia rzeczy i chcąc ten cel osiągnąć stosuje określone w art. 280 § 1 k.k. środki zmierzające, przez sparaliżowanie woli ofiary, do zaboru tej rzeczy. Zamiar zaboru mienia musi zatem wystąpić u sprawcy

najpóźniej w chwili stosowania wspomnianych, określonych w dyspozycji art. 280 § 1 k.k., sposobów oddziaływania na osobę pokrzywdzonego. Jego działanie składa się więc (co w realiach sprawy godne podkreślenia) z dwóch części, z których pierwsza obejmuje zastosowanie owych środków prowadzących do dokonania zaboru, druga zaś już sam zabór cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia. Nie zostaną spełnione przesłanki strony podmiotowej rozboju o ile sprawca nie obejmie swoją wolą, tak faktu zmierzania do realizacji celu, tj. zaboru rzeczy w celu przywłaszczenia, jak i faktu zmierzania do tego celu przy wykorzystaniu wymaganych przez ustawę sposobów oddziaływania na osobę, które wskazuje przepis art. 280 § 1 k.k.

Tymczasem Sąd Rejonowy in concreto ustalił (co Sąd Okręgowy w pełni aprobował), że:

- wszyscy oskarżeni udali się do pustostanu w którym przebywali bezdomni (tylko) z zamiarem ich pobicia;
- taki też zamiar zrealizowali;
- po tym, gdy D. M. stał nad już pobitym pokrzywdzonym A. W. dołączyli do niego S. G. oraz S. G. i wtedy pierwszy z wymienionych (tj. D. M.) „zaczął wykrzywiać palce” pokrzywdzonego, „by zdjąć mu z palca obrączkę srebrną (..), mówił do pokrzywdzonego, iż, albo odda sygnet, albo kolejne palce”, G. na to w ogóle nie reagował. Po czym ostatecznie D. M. „po dłuższym pokonywaniu oporu zdjął i zabrał obrączkę pokrzywdzonego”.

Dokonując oceny karno-materialnej tych ustaleń Sąd Rejonowy możliwość zakwalifikowania jako rozboju czynu przypisanego S. G. upatrywał wyłącznie w ustaleniach o tym, iż stał on przy D. M., „obserwował to działanie, nie reagował na nie - tym samym biernie je akceptował”. W ocenie Sądów wystarczało to by przyjąć, że „sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu, tym bardziej, iż pokonanie oporu pokrzywdzonego nastąpiło dopiero po pewnym dłuższym czasie – co dawało G. czas na okazanie jego woli separacji od tego czynu w jakiegokolwiek formie – czego jednak oskarżony nie uczynił”.

Sąd Okręgowy powielając te same argumenty, dodał jedynie, iż „brak jest jakiegokolwiek dowodu na to, że G. nie popierał M. w momencie, kiedy zdejmował on obrączkę pokrzywdzonemu”. Skazany bowiem „swoją postawą akceptował

zachowanie M., wspierał go. Między nimi istniał podział ról, dokonany w sposób dorozumiany”.

Równocześnie opis czynu przypisanego oskarżonemu S. G. nie pozwala na jego ocenę jako rozboju. Sąd I instancji oddzielił w nim fragment zachowania stanowiącego pobicie pokrzywdzonych od tej jego części, która polegała na dokonaniu przez D. M. zaboru obrączki. Brak w tym opisie czynu przypisanego oskarżonemu związku wymaganego dla stwierdzenia owej podwójnej kierunkowości przestępstwa rozboju. Tymczasem – jak to już powyżej wskazywano – samo następstwo zachowań polegających na pobiciu i zaborze rzeczy nie wystarczy dla stwierdzenia rozboju. Na powiązanie stosowanej przez S. G. (w pierwszej fazie zajścia w toku której był realizowany przez sprawców pierwotny, i przez wszystkich wówczas jedynie aprobowany, zamiar pobicia bezdomnych) jako środka do osiągnięcia celu w postaci zaboru jednemu z nich obrączki nie pozwalają te poczynione przez Sąd Rejonowy (i przytoczone powyżej) ustalenia faktyczne. Wynika z nich ewidentnie, że celem S. G. (tak jak i pozostałych sprawców) wobec pokrzywdzonych było „wyżycie się”, a nie doprowadzenie pokrzywdzonych do stanu, w którym możliwe będzie dokonanie zaboru rzeczy. Co więcej, te ustalenia faktyczne potwierdzają wręcz to, że zamiar zaboru obrączki pokrzywdzonemu u D. M. powstał później, już po pobiciu pokrzywdzonych. Prawidłowa ocena prawna stanu faktycznego powinna zatem doprowadzić Sądy obu instancji do przyjęcia, że S. G. (podobnie zresztą jak i D. M.) dopuścił się dwóch przestępstw: pierwszego z art. 158 § 1 k.k. i drugiego (o ile uznał współsprawstwo obydwu sprawców) z art. 280 § 1 k.k. To jest odrębnie powinno być przypisane przestępstwo pobicia, a odrębnie przestępstwo rozboju. Przy czym opis tego drugiego czynu zawarty w sentencji wyroku powinien zostać uzupełniony o wynikającą z ustaleń faktycznych przemoc stosowaną przez D. M. wobec A. W. podczas zdejmowania mu obrączki z palca. Trwało ono – jak to Sąd przyjął – „dłuższy czas”, a zatem wymagało znacznej ingerencji w nietykalność cielesną pokrzywdzonego. Przemoc, o której mowa w art. 280 § 1 k.k., nie musi charakteryzować się określonym stopniem intensywności użytej siły, ale powinna stanowić, co najmniej, naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonego. Mając jednak na uwadze kierunek wniesionych od wyroku Sądu I instancji apelacji, Sąd Okręgowy nie mógł dokonać

na podstawie art. 455 k.p.k. takiej zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Nie byłaby ona jednak dla oskarżonych korzystna, gdyż w miejsce jednego czynu kumulatywnie kwalifikowanego jako pobicie i rozbój, przypisane zostałyby popełnienie dwóch czynów: pobicia i rozboju.

Uwzględniając natomiast te (powyżej wskazane) ustalenia faktyczne, które dla Sądu I instancji stanowiły podstawę przyjęcia, że D. M. i S. G. działali wspólnie i w porozumieniu przy zaborze A. W. obrączki, które aprobował Sąd Odwoławczy, stwierdzić należy, iż to przekonanie o współsprawstwie obydwu oskarżonych, w rozumieniu art. 18 § 1 k.k., jest, co najmniej, przedwczesne, o ile nie całkowicie bezzasadne. Oczywiście jest przecież, iż w związku z brakiem wykonania przez S. G. chociażby części znamion czynności sprawczej tego fragmentu przypisanego mu czynu, który polegał na zaborze cudzej rzeczy ruchomej, w związku z (wówczas) zastosowaną przemocą (tej bowiem nie stosował i przy dokonaniu samej czynności zaboru obrączki nie współdziałał), stwierdzenie jego współsprawstwa tym samym oznaczało konieczność poczynienia ustaleń w zakresie tzw. *animus auctoris*. To jest tego, czy rzeczywiście S. G. traktował wówczas to obiektywnie podjęte jedynie przez D. M. działanie jako rzeczywiście ich wspólne. Niewątpliwie orzekające w sprawie sądy powinny były zatem w ogóle zbadać znaczenie biernej postawy S. G. *tempore criminis* dla możliwości popełnienia zaboru obrączki przez D. M. na szkodę pokrzywdzonego, po zastosowaniu – w tym celu – wobec niego przemocy. Zgodnie z tzw. koncepcją materialno-obiektywną współsprawstwa (zob. A. Wąsek, w: O. Górniak i inni, Kodeks karny. Komentarz, tom I, Gdańsk 2005, s. 268; A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 116-120) aby przypisać współsprawstwo w sytuacji, gdy oskarżony nie wykonuje chociażby części znamion czynu zabronionego, powinien zostać spełniony zarówno warunek subiektywny, jak i obiektywny w postaci istotnego znaczenia zachowania oskarżonego dla popełnienia czynu. Stąd zatem należało – w ustalonych okolicznościach faktycznych – rozważyć to, czy gdyby nie zachowanie S. G., które sprowadzało się wyłącznie do obecności w miejscu popełnienia przestępstwa, realizacja tegoż znamion przez M. byłaby niemożliwa lub znacznie utrudniona.

Do realizacji znamion współsprawstwa konieczne jest – co raz jeszcze należy podkreślić – poza wejściem w porozumienie, wspólne wykonanie czynu, który realizuje znamiona typu czynu zabronionego. Jak przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, to wspólne wykonanie może polegać na realizacji części znamion lub też podjęciu takiego, które w sposób istotny warunkuje realizację znamion czynu zabronionego przez innego współsprawcę. Dlatego i sama świadomość, czy nawet bierna akceptacja zachowań innych osób, nie jest jeszcze wystarczająca dla przyjęcia znamion współsprawstwa w popełnieniu tego czynu. (por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 5 grudnia 2007 r., V KK 120/07, Lex nr 346825; 1 marca 2005 r., III KK 208/04, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 62; 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 53; wyroki Sądu Najwyższego z: 8 grudnia 2011 r., II KK 162/11, OSNKW 2012, z. 3, poz. 28 i z 21 grudnia 2011 r., III KK 208/11, Lex nr 1119511). W konsekwencji, nie można uznać za współsprawcę tego, kto tylko nie przeciwstawia się działaniu innej osoby, realizującej znamiona przestępstwa z działania. Dotyczy to tym bardziej sytuacji ekscesu współsprawcy. Trafnie też bowiem przyjmuje się, iż, gdy ten zaistnieje i nastąpi (tak jak *in concreto*) wyjście poza granice zawartego porozumienia, to brak jest możliwości przypisania współsprawstwa w dokonaniu przestępstwa zrealizowanego w ramach tego ekscesu osobie, która zachowała się biernie, nie przejawiała – wobec niego – sprzeciwu i nie dopełniła w inny sposób wymaganych dla bytu tego przestępstwa znamion (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z: 13 marca 2008 r., II A Ka 14/08, Pr. i Pr. 2008, z. 10, poz. 27; 30 marca 2010 r., II A Ka 16/10, KZS 2010, z. 5, poz. 29 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2004 r., WA 22/04, Lex nr 163231). Jedynie w przypadku, gdy na danej osobie ciąży prawny szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, a naruszenie owego obowiązku, z uwagi na jego znaczenie w perspektywie zawartego z inną osobą porozumienia, wykracza poza granice samego ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, cechującego karalne pomocnictwo określone w art. 18 § 3 k.k., bierna obserwacja może stanowić element przedmiotowy współsprawstwa (wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2011 r., II KK 162/11, OSNKW 2012, z. 3, poz. 28).

Zestawiając te wymogi z dokonanymi *in concreto* przez Sąd pierwszej instancji ustaleniami faktycznymi, jako uprawniony jawi się wniosek o możliwym uznaniu, iż nie nastąpiło żadne takie zachowanie skazanego, które te warunki, konieczne do przypisania mu współsprawstwa w dokonaniu przestępstwa rozboju, spełniałoby.

Stąd też należało podzielić przekonanie zasadności kasacji obrońcy skazanego, we wskazanym powyżej zakresie.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Okręgowy w sposób rzetelny dokona kontroli instancyjnej wyroku Sąd Rejonowego w związku z wniesioną przez obrońcę apelacją, mając przy tym także na względzie zakaz wynikający z treści art. 434 § 1 k.p.k. Z uwagi na kierunek wniesionej apelacji przepis ten wyklucza taką modyfikację poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, która działałaby na niekorzyść oskarżonego.

Z tych to względów, orzeczono jak wyżej.

r.g.