



Sygn. akt III KK 85/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie M. A.

skazanego z art.158 § 3 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 września 2016 r.,

kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 21 października 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę M. A. do
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 21 października 2014 r., uznał M. A. za winnego tego, że w dniu 14 lipca 2009 r. w G., wspólnie i w porozumieniu z [...], co do których przeprowadzono odrębne postępowania oraz innymi nieustalonymi osobami, brał udział w pobiciu D. Z. i J. M. przy użyciu noża, pałek drewnianych oraz innych niebezpiecznych przedmiotów, w następstwie którego D. Z. doznał

licznych obrażeń ciała w postaci ran kłutych, ciętych i tłuczonych, które spowodowały jego śmierć, natomiast J. M. doznał obrażeń w postaci rozległej rany ciętej ramienia i przedramienia lewego ze złamaniem nadkłykcia przyśrodkowego kości ramiennej lewej, uszkodzenia osłonki nerwu łokciowego, uszkodzenia mięśni zginaczy przedramienia, rany ciętej okolicy barku prawego, urazu głowy z raną łuku brwiowego prawego, wstrząśnienia pnia mózgu, stłuczenia lewej strony klatki piersiowej bez złamania żeber, które naraziły go na bezpośrednie nastąpienie skutku z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w postaci innego ciężkiego kalectwa, tj. przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na tej podstawie skazał go, a przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k., na mocy art. 158 § 3 k.k. wymierzył karę 2 lat i miesiąca pozbawienia wolności.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania w sprawie na poczet orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary pozbawienia wolności oraz o kosztach i opłatach sądowych.

Wyrok skazujący Sądu pierwszej instancji zapadł w trybie art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 1 i § 6 k.p.k., a z uwagi na cofnięcie apelacji przez obrońcę oskarżonego w toku postępowania przed Sądem odwoławczym, uprawomocnił się w dniu 2 czerwca 2015r., tj. w dniu wydania postanowienia przez Sąd Apelacyjny o pozostawieniu apelacji bez rozpoznania na podstawie art. 432 k.p.k.

Kasację od tego wyroku wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich na korzyść skazanego, zarzucając w oparciu o treść art. 523 § 1 k.p.k., rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 343 § 7 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.) w zw. z art. 335 § 1 k.p.k., polegające na uwzględnieniu wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu, bez przeprowadzenia rozprawy, w sytuacji gdy istniały wątpliwości dotyczące okoliczności popełnienia przestępstwa przez M. A. w aspekcie zrealizowania przez sprawcę wszystkich ustawowych znamion określonych w przepisie art. 159 k.k., który zastosowano w kumulatywnej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu.

Rzecznik wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie przed Sądem kasacyjnym prokurator prokuratury Krajowej poparł zarzuty i wnioski zawarte w kasacji, wskazując również, na możliwość oceny

czynu oskarżonego z uwzględnieniem treści art. 158 § 2 k.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Sąd, do którego oskarżyciel publiczny kieruje wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k., z uwagi na treść art. 343 § 7 k.p.k. zobligowany jest do szczegółowej tak formalnej, jak i merytorycznej kontroli takiego pisma procesowego (immanentnie związanego z treścią zarzutu wskazanego w akcie oskarżenia). W ramach tej kontroli niezbędnym jest sprawdzenie czy przedłożone przez prokuratora propozycje pozostają zgodne z uprzednimi ustaleniami stron, a także, czy nie popadają w sprzeczność z przepisami prawa materialnego. W przypadku braku pozytywnego wyniku tej weryfikacji sąd nie może uwzględnić wniosku, co rodzi konieczność rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.), bądź też na posiedzeniu, za zgodą oskarżonego, może dojść do modyfikacji konwalidującej uchybienia, która będzie czyniła zadość kryteriom z art. 335 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy, rozpoznając wniosek prokuratora uzgodniony z oskarżonym i złożony w oparciu o powołany przepis związany jest treścią wniosku, co nie oznacza obowiązku jego uwzględnienia wobec treści wskazanych przepisów prawa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 czerwca 2015 r., V KK 177/15, LEX nr 1733692; z dnia 10 czerwca 2015 r., V KK 96/15, LEX nr 1744200; z dnia 9 kwietnia 2015 r., IV KK 79/15, LEX nr 1681892; z dnia 30 marca 2015 r., II KK 75/15, LEX nr 1659231; z dnia 5 grudnia 2013 r., V KK 342/13, LEX nr 1402697; z dnia 25 marca 2009 r., III KK 33/09., LEX nr 491165 i z dnia 8 września 2009 r., sygn. akt IV KK 287/09, LEX nr 519609).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów rozpoznawanej sprawy zauważyć należy, że w toku postępowania przed Sądem meriti nie sprostano tym obowiązkom. Sąd Okręgowy nie zbadał wnikliwie sprawstwa M. A. odnośnie zarzucanego mu czynu przestępnego w aspekcie wszystkich okoliczności, które są istotne dla prawidłowej oceny prawno-karnej czynu będącego przedmiotem osądu. W pełni zasadnie podniesiono w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, że nie dokonano powinności kontrolnych wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, a z treści wyroku i jego pisemnych motywów nie wynika, aby oskarżony zrealizował znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 159 k.k. Uznano w procesie subsumcji ustalonych faktów, że udział oskarżonego w

pobicie upoważnia do zakwalifikowania tego przestępstwa, jako wyczerpującego również znamiona art. 159 k.k., albowiem z treści zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż oskarżony nie mógł nie widzieć niebezpiecznych narzędzi u swoich kolegów, a zatem: „...od strony podmiotowej działał z zamiarem uczestniczenia w pobiciu z użyciem niebezpiecznych narzędzi, o których mowa w art. 159 k.k.” (uzasadnienie Sądu – s. 30). M. A. w toku postępowania karnego przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wskazał, że to właśnie on zainspirował spotkanie dwóch zantagonizowanych grup pod lokalem C. - ale, ani prokurator nie zarzucał, ani sąd nie ustalił, by oskarżony w jakimkolwiek momencie zdarzenia używał niebezpiecznego przedmiotu, albowiem wprost przyjęto, że w szczególności noża i pałek drewnianych używały w trakcie zdarzenia inne osoby (uzasadnienie – s. 8 - 9).

Na gruncie przepisu art. 159 k.k., znamion tam określonych, należy poruszyć kwestie następujące. Odpowiedzialności karnej, w nim przewidzianej, podlega ten, kto biorąc udział w bójce lub pobiciu człowieka, używa broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu. Określony w tym przepisie sposób działania sprawcy stanowi znamię kwalifikujące udział w bójce lub pobiciu z tego względu, że właśnie z uwagi na takie zachowanie bójka lub pobicie nabiera „szczególnie niebezpiecznego charakteru”, staje się zajściem, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub, co najmniej, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni. Przywołany powyżej przepis odwołuje się do pojęcia „używa”, które rozumieć należy jako „posłużyć się czymś, zastosować coś jako środek, narzędzie, używać czegoś do pracy” (...) (Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1983, T. III, s. 644). Warto w tym miejscu odwołać się również do przepisu art. 280 § 2 k.k., który statuuje odpowiedzialność karną sprawcy kwalifikowanego rozboju, który „posługuje się” m.in. bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem. Owo „posłużenie się” oznacza tyle co „użyć czegoś jako środka do uzyskania, osiągnięcia jakiegoś celu, jako środka przy jakiejś czynności” (Słownik ..., *op. cit.*, Tom II, s. 839) Innego natomiast zwrotu używa ustawodawca, gdy stanowi o odpowiedzialności karnej, np. za sam fakt posiadania broni palnej lub amunicji (art. 263 § 2 k.k.). Skoro zatem

ustawodawca używa – i to w jednym akcie prawnym – różnych wyrażen na opisanie pewnych zbliżonych, ale nie tożsamy zachowań ludzkich, to z pewnością ich zakres znaczeniowy nie pokrywa się, a według reguły tzw. zakazu wykładni synonimicznej, w ramach wykładni literalnej przepisów prawa, różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia (por. L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów, Toruń 2002, s. 144 - 145). Tak więc w praktyce orzeczniczej oraz poglądach doktryny ukształtował się jednolity pogląd, że użyte w art. 280 § 2 k.k. sformułowanie „posługuje się” należy interpretować szerzej, niż występujące w art. 159 k.k. określenie „używa”. Używaniem jest faktyczne zastosowanie przedmiotu (np. zadanie nim ciosu), natomiast „posługiwaniem się” może być zarówno użycie, jak i straszenie przedmiotem (zademonstrowanie gotowości użycia broni, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu w celu pokonania oporu pokrzywdzonego (por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz do art. 280 k.k., teza 19, LEX 2007, wyd. IV oraz wyrok SN z dnia 30 września 1975 r., VI KRN 33/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 3 z glosą T. Bojarskiego, PiP 1977, nr 1 oraz wyrok SN z dnia 9 grudnia 2002 r., II KKN 373/00, LEX, nr 56921).

Samo „posiadanie” przy sobie w czasie bójki lub pobicia broni palnej (legalnie), noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu nie jest karalne. Warunkiem odpowiedzialności, bowiem, na podstawie art. 159 k.k. jest dopiero „użycie” (nie wystarcza „posługiwanie się”) broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu (por. postanowienie SN z dnia 7 września 2004 r., II KK 377/03, LEX 137739). Bójka lub pobicie nie nabiera szczególnie niebezpiecznego charakteru wtedy, gdy sprawca posiada jedynie przy sobie broń palną, nóż lub inny podobnie niebezpieczny przedmiot, że chwyta taki przedmiot do ręki, a nawet, że demonstruje go innym uczestnikom zajścia, lecz dopiero z tego powodu, że wykorzystując szczególne właściwości noża, broni palnej lub podobnie niebezpiecznego przedmiotu i stosując określony sposób ich użycia wywołuje już nie abstrakcyjne, lecz konkretne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego (B. Michalski, Nowa Kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 28 – Przesłpstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Warszawa 2000, s. 297-298). Koniecznym jest zwrócić w tym miejscu uwagę i na tę okoliczność, że na podstawie art. 159 k.k. odpowiada tylko ten spośród uczestników bójki lub pobicia, który biorąc udział w takim zajściu

używa broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu, a nie żadna inna osoba biorąca w nim udział. Realizacja znamion typu czynu zabronionego opisanego w art. 159 k.k., łączyć się będzie zawsze z realizacją znamion któregoś z typów określonych w art. 158 k.k. Konstrukcja odpowiedzialności za przestępstwo z art. 159 k.k. jest jednak odmienna niż w wypadku przestępstw określonych w art. 158 k.k. Podstawą skazania uczestnika bójki lub pobicia za przestępstwo z art. 159 k.k. jest ustalenie, że dany sprawca używał broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego narzędzia. Do skazania na podstawie tego przepisu nie wystarcza ustalenie, że tylko jeden z uczestników bójki lub pobicia używa niebezpiecznego narzędzia. Tylko ten jeden uczestnik odpowiadać będzie na podstawie art. 159 k.k. (ewentualnie w zbiegu z art. 158 § 2 lub 3 k.k.), pozostali uczestnicy bójki lub pobicia odpowiadać będą na podstawie odpowiedniego przepisu zawartego w art. 158 k.k. Stanowisko w tym zakresie jest jednolite, utrwalone od lat i niezmiennie [por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., IV KK 27/09, LEX nr 515556 oraz A. Zoll (w:), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2013, Tom II, s. 407 - 408].

W świetle powyższego pozostaje skonstatować, że zaskarżony wyrok wydany został z naruszeniem prawa procesowego – art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k., a także prawa materialnego – art. 159 k.k., które miały charakter rażący i mający istotny wpływ na jego treść. Spełnione zatem zostały przesłanki określone w art. 523 § 1 k.p.k., przesądzające o konieczności uwzględnienia kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich.

Sąd Okręgowy, ponownie procedując w sprawie winien kierować się poczynionymi uwagami, będąc zapatrywaniem Sądu Najwyższego związany, i krytycznie ocenić dowody oraz wydać rozstrzygnięcie respektując gwarancje procesowe, jakie wynikają m. in. z zakazu statuowanego w przepisie art. 443 k.p.k. (tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius*), a także rozważyć, czy ewentualne zmiany w całościowej ocenie prawnej czynu M. A., mogą mieć znaczenie z punktu widzenia dyrektyw sądowego wymiaru kary. Przede wszystkim w toku ponowionego procesu niezbędnym będzie uniknięcie dotychczasowych uchybień i doprowadzenie do skorygowania wniosku prokuratora na posiedzeniu (za zgodą oskarżonego) w sposób czyniący zadość wymogom art. 335 (obecnie §

2) k.p.k., bądź też, zgodnie z art. 343 § 7 k.p.k., stwierdzenie konieczności rozpoznania sprawy na rozprawie.

Na koniec, pomimo, że w drodze kasacji doszło do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji nie można nie zauważyć, że Sąd drugiej instancji, pozostawiając wniesioną apelację na korzyść oskarżonego bez rozpoznania (postanowienie – k. 4350 - 4351) z zupełnie niewiadomych, gdyż praktycznie nie uzasadnionych powodów przyjął, że nie zachodziły w sprawie podstawy do działania z urzędu w oparciu o treść art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. Rygor określony w art. 432 k.p.k. jest jednoznaczny w treści i wynika z niego w jakich przypadkach Sąd *ad quem* nie uwzględnia cofnięcia środka odwoławczego i podlega on rozpoznaniu.

kc