

Sygn. akt V KK 15/18

POSTANOWIENIE

Dnia 6 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 marca 2018 r.,

sprawy **P.S.**

skazanego z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 8 września 2017 r., sygn. akt V Ka [...] /17

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt X K [...] /16

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P.S. został oskarżony o to, że w dniu 15 marca 2015 r. w T., gm. B., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, używając niebezpiecznego narzędzia w postaci metalowego gryfu, wziął udział w bójce, w trakcie której użyto również noża, kastetu, metalowej rury, a K.R. został dźgnięty nożem w okolice prawej pachwiny, w wyniku czego doznał on rany kluto-ciętej pachwiny prawej drążącej do prawej przestrzeni zaotrzewnowej z uszkodzeniem żyły biodrowej zewnętrznej prawej, rozległego krwiaka zaotrzewnowego i wstrząsu krwotocznego, które to obrażenia stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci

choroby realnie zagrażającej życiu, zaś K.J. doznał złamania drugiej kości śródreżcza prawego, co spowodowało naruszenie czynności narządów ciała na okres przekraczający 7 dni, tj. o czyn z art. 159 k.k. w zbiegu z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt X K [...]16 uznano oskarżonego P.S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 159 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. skazano go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 8 września 2017 r., sygn. akt V Ka [...]17 utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który zarzucił mu:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego w K. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez inkorporowanie do własnych ustaleń niewłaściwych ustaleń Sądu pierwszej instancji i dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie ustalenia, że P.S. użył w czasie zajścia podobnie niebezpiecznego przedmiotu do broni palnej lub noża, przy jednoczesnym lakonicznym wskazaniu powodów takiego rozstrzygnięcia.
2. rażące naruszenie przepisów prawa – art. 159 k.k. – poprzez jego niewłaściwe zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego - poprzez przyjęcie, iż bliżej nieustalona metalowa rurka – gryf od hantli (o nieznanej długości, wadze i średnicy) - stanowi „podobnie niebezpieczny przedmiot” co broń lub nóż,
3. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego w K. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez inkorporowanie do własnych ustaleń niewłaściwych ustaleń Sądu pierwszej instancji i dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie ustalenia i przypisania P.S. w opisie czynu, że biorąc udział w zdarzeniu z udziałem noża odpowiada m.in. za skutek w postaci spowodowania u K.R. rany kłuto – ciętej pachwiny prawej drążącej do prawej przestrzeni zaotrzewnowej z uszkodzeniem żyły biodrowej zewnętrznej prawej,

rozległego krwiaka zaotrzewnowego i wstrząsu krwotocznego, które to obrażenia stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, przy jednoczesnym braku wskazania powodów takiego rozstrzygnięcia, a przede wszystkim z pominięciem, iż zachowanie z użyciem noża stanowiło eksces jednego z uczestników zdarzenia,

4. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 159 k.k. w zw. 9 § 1 k.k. – poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym i przypisanie oskarżonemu P.S. udziału w zdarzeniu z użyciem noża i przypisania oskarżonemu również skutków jego użycia, w sytuacji gdy z ustaleń faktycznych nie wynika, aby oskarżony w tym zakresie chciał popełnić przestępstwo lub przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził,

5. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k. oraz art. 53 § 1 i 2 k.k. – poprzez brak jego zastosowania i brak dokonania kontroli instancyjnej wyroku Sądu pierwszej instancji niezależnie od granic zaskarżenia – w sytuacji, gdy utrzymanie wyroku jest rażąco niesprawiedliwe w kontekście braku uwzględnienia okoliczności łagodzących dla oskarżonego tj.:

- brak skutków dla uczestników zdarzenia wywołanych zachowaniem oskarżonego,
- pojednanie się uczestników zdarzenia,
- eksces K.J. poprzez użycie noża,
- chęć pomocy przez oskarżonego P.S. osobie słabszej, atakowanej przez kilku sprawców, jako przyczyna pojawienia się na miejscu zdarzenia,
- brak uprzedniej karalności oskarżonego za przestępstwa przeciwko zdrowiu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 października 2016 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniesiona kasacja okazała się bezzasadna w stopniu uzasadniającym jej oddalenie na posiedzeniu w trybie określonym przepisem art. 535 § 3 k.p.k. Za takim rozstrzygnięciem przemawiają również wywody pisemnej odpowiedzi na

kasację, przedłożonej Sądowi Najwyższemu przez prokuratora i doręczonej stronie skarżącej, do których należy w tym miejscu odesłać, w znacznej mierze je akceptując.

Dodatkowo należy wskazać, że sformułowane w kasacji zarzuty obraży prawa materialnego – art. 159 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 159 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. (pkt 2 i 4 kasacji) opierają się na oczywistym wręcz nieporozumieniu. Powyższe wynika, w pierwszej kolejności, z prostego porównania z pozostałymi zarzutami prezentowanymi w kasacji, a także uprzednio w apelacji. Domagając się uznania (na podstawie zarzutów obraży przepisów prawa materialnego w apelacji), że zachowanie oskarżonego sprowadzało się do podjęcia działań obronnych na rzecz K.J., skarżący wnioskował o zmianę wyroku i zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 158 § 1 k.k. oraz wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem wykonania. Obecnie, pod postacią zarzutów naruszenia prawa procesowego, a częściowo także naruszenia prawa materialnego obrońca podtrzymuje stanowisko, co do tego, że to nie skazany używał niebezpiecznego przedmiotu i wskazuje, że zachowanie z użyciem noża stanowiło eksces jednego z uczestników zdarzenia. Uzasadniając swój pogląd, skarżący nie odnosi się jednak w jakikolwiek sposób ani do przyjętych ustaleń sprawy, w myśl których P.S., wziął wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami czynny udział w bójkę, w trakcie, której posługiwano się niebezpiecznymi przedmiotami, przy czym P.S. używał niebezpiecznego przedmiotu w postaci metalowego gryfu od hantli, zaś K.J. posłużył się nożem, ani do wszechstronnych rozważań Sądu Okręgowego w przedmiocie podzielenia ocen Sądu Rejonowego w zakresie uznania, że P.S. dopuścił się występku z art. 159 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k., w zw. z art. 158 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Ściśle kasacyjne zarzuty rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. (pkt 1 i 3 kasacji) nie były w stanie wytrzymać krytyki. Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd drugiej instancji podał, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego tezy apelacji kwestionujące przypisanie P.S. wzięcia udziału w bójkę uznał za chybione. Wskazał w szczególności powody, dla których podzielił dokonaną przez Sąd *a quo* ocenę wyjaśnień P.S. a i zeznań świadków R.K., Ł.S.,

G.J., M.L. Zauważyć w tym miejscu wypada, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy zarzutu określonego rodzaju nie rozpoznał (co skutkuje naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k.), albo nie rozważył go należycie (uchybiecie art. 457 § 3 k.p.k.), ale chodzi o to, by wykazać, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybiecie zaistniało w rzeczywistości, opisanie na czym ono polega i w jaki sposób skutkuje tak rażącym naruszeniem przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybiecia rangi bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16). Tych wymagań skarżący bez wątpienia nie dopełnił.

Wywody zawarte w części motywacyjnej wyroku Sądu *ad quem* pozwalają ponadto na stwierdzenie, że kontrola odwoławcza została przeprowadzona prawidłowo. Ocena zarzutów jest bowiem dostatecznie pogłębiona oraz przekonująco uargumentowana i nie są w stanie jej podważyć powielone w kasacji zarzuty apelacyjne. Należy przy tym zauważyć, że zarzuty te w znacznej części sprowadzają się do negowania dowodów stanowiących podstawę przypisania skazanemu sprawstwa i to tylko dlatego, że zostały ocenione w sposób dla niego niekorzystny oraz do przeciwstawiania im innych dowodów (ich fragmentów), które stawiają skazanego w korzystniejszym świetle. Tego rodzaju zabieg, zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, jest niedopuszczalny albowiem po pierwsze stanowi nieuprawnioną polemikę, a po drugie prowadzi do obejścia przepisu art. 523 k.p.k. i przekształcenia kontroli kasacyjnej w apelacyjną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 176/15, LEX nr 1770895). Co więcej, powtórzenie zarzutów apelacyjnych mogłoby być skuteczne, ale jedynie wówczas, gdy Sąd odwoławczy nie rozpoznał tych zarzutów w ogóle, bądź rozpoznał je nienależycie. Tymczasem Sąd Okręgowy odnosząc się do kwestii użycia przez oskarżonego niebezpiecznego przedmiotu wykazał, że gryf od hantli niewątpliwie takie cechy posiada, albowiem uderzenie nim może spowodować poważne skutki dla zdrowia pokrzywdzonego (zob. s. 11 uzasadnienia SR oraz s. 6 uzasadnienia SO). Jak słusznie wykazały procedujące Sądy zarówno P.S., jak i pozostali uczestnicy bójki – K.J. oraz M.M. używali niebezpiecznych przedmiotów w czasie bójki i mieli pełną świadomość skutków, jakie mogą nastąpić w wyniku ich

działania w postaci narażenia uczestników zdarzenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia. Taki skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nastąpił w odniesieniu do K.R., po ugodzeniu go nożem przez K.J. Nadto, jak wynika z ustaleń obu Sądów, które w postępowaniu kasacyjnym nie mogą być kwestionowane, P.S. w krytycznym czasie, uderzył M.L. metalowym gryfem od hantli, a zatem posłużył się niebezpiecznym przedmiotem, występując w całym zdarzeniu w podwójnej roli: atakującego i broniącego. Dlatego też przyjęta przez oba Sądy kwalifikacja prawna czynu oskarżonego P.S. a nie budzi zastrzeżeń.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut sformułowany w pkt 5, odwołujący się do dyrektywy wynikającej z treści art. 440 k.p.k. Przepis ten może być stosowany przez sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Natomiast zarówno oskarżony jak i jego obrońca zaskarżyli wyrok Sądu I instancji w całości. Zatem, nie zachodziła potrzeba stosowania tego przepisu, skoro kontrola rażącej niesprawiedliwości wyroku, także w zakresie kary, mogła zostać dokonana przez Sąd odwoławczy w granicach wywiedzionych apelacji.

W kasacji, jej autor podnosząc zarzut rażącego naruszenia art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k. oraz art. 53 § 1 i 2 k.k. tylko pozornie realizuje wymagania określone w art. 523 § 1 k.p.k., bowiem zarzut ten odnosi się do kwestii niewspółmierności kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego P.S. a, o czym świadczy choćby wskazanie w nim jako naruszonego art. 53 § 1 i 2 k.k., a także argumentacja przywołana na poparcie tego zarzutu (brak uprzedniej karalności za przestępstwo przeciwko życiu, pojednanie się uczestników). Materia ta jest jednak wyłączona z zakresu kontroli kasacyjnej (art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k.), co wielokrotnie sygnalizował Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach.

Konkludując należało zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym – pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. – stopniu.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

a.1.