



Sygn. akt III KK 177/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **N. C.**

skazanego z art. 160 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 lutego 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 17 czerwca 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. akt XIV K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Apelacyjnemu w (...).**

UZASADNIENIE

N. C. został oskarżony o to, że w dniu 15 października 2017 r. w S. rzucił kamieniem w kierunku bawiącej się czwórki dzieci, tj. N. S., M. R., N. C. i W. C. w

następstwie czego kamień uderzył w głowę jednego z nich – N. S., w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rany tłuczonej w okolicy ciemieniowo prawej i stłuczenia okolicy oczodołowej prawej, wieloodłamowego złamania kości czołowej i ciemieniowej prawej z wgłębieniem odłamów na około 10 mm, wymagającego pilnej operacji neurochirurgicznej, złamania skrzydła większego kości klinowej i ściany górnej oczodołu prawego sięgającego jego ściany przyśrodkowej i sitowia, stłuczenia płata czołowego prawego mózgu o wielkości 27 mm, śladowego krwaka przymózgowego, co spowodowało ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k., a także spowodowało bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia pokrzywdzonego i niebezpieczeństwo w postaci nastąpienia skutku z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., a pozostałe dzieci zostały narażone na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to jest o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. akt XIV K (...), oskarżonego N. C. w ramach zarzuconego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 15 października 2017 r. w S. rzucił kamieniem w kierunku P. R. oraz czwórki dzieci, tj. N. S., M. R., N. C. i W. C., przewidując możliwość i godząc się na to, że w ten sposób naraża ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w następstwie czego kamień uderzył w głowę N.S., skutkiem czego pokrzywdzony doznał urazu czaszkowo-mózgowego pod postacią dwóch ran tłuczonych okolicy ciemieniowej prawej, wieloodłamowego złamania kości czołowej i ciemieniowej prawej z wgłobieniem odłamów na około 10 mm i rozerwaniem opony twardej mózgu, wymagających pilnej operacji neurochirurgicznej, złamania skrzydła większego kości klinowej i ściany górnej oczodołu prawego sięgającego jego ściany przyśrodkowej i sitowia, stłuczenia płata czołowego prawego mózgu o wielkości 27 mm, śladowego pourazowego krwaka przymózgowego, które to obrażenia spowodowały u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k., przy czym oskarżony nie godził się i nie chciał spowodowania tych obrażeń. Sąd czyn ten zakwalifikował z art. 160 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy tych przepisów skazał oskarżonego, zaś przy

zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na mocy art. 156 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając oskarżonemu na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18.10.2017 r., godz. 10:30 do dnia 04.05.2018 r., godz. 15:20. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od N. C. na rzecz małoletniego pokrzywdzonego N. S. zadośćuczynienie za doznaną przez niego krzywdę w kwocie 40.000 zł, płatne do rąk jego przedstawicielki ustawowej K.S. Zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych, natomiast zasądził od niego na rzecz oskarżycielki posiłkowej K. S. koszty związane z zastępstwem procesowym.

Apelacje od wyroku wnieśli prokurator oraz jego obrońca.

Prokurator zaskarżyła wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając „na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k.” błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, iż skazany działał nieumyślnie – podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału dowodowego daje podstawę do uznania N. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie N. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie mu kary 8 lat pozbawienia wolności, ponadto o orzeczenie na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązki na rzecz pokrzywdzonego w wysokości 100.000 złotych oraz na podstawie art. 47 § 1 k.k. nawiązki w wysokości 10.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym.

Obrońca oskarżonego zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

„I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dowolnym ustaleniu w oparciu o zeznania świadków poprzez przyjęcie, że:

1. oskarżony w momencie rzutu kamieniem stał przy płocie i wykonał rzut kamieniem poprzez zamach znad głowy w kierunku podwórza sąsiadów,
2. oskarżony wiedział, że na podwórzu znajdują się dzieci wraz z P. R.,
3. oskarżony krzyczał na dzieci znajdujące się na posesji przy ul. (...), zaś małoletni z posesji wskazywali na osobę »pan«, co doprowadziło do błędnie ustalonych przez Sąd motywów związanych z czynem oskarżonego,

4. rzut kamieniem przez oskarżonego był wykonany w związku z niewłaściwym potraktowaniem jego kolegów przez K. R., tj. wobec G. B. i A. K., co miało przynieść upust złości oskarżonego, a w konsekwencji przypisanie mu motywów działania, które są sprzeczne z zeznaniami świadków, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie wymierzenia oskarżonemu wymiaru kary, a także zamiaru.

II. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny z dowodu wyjaśnień oskarżonego, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenie poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonego.

III. naruszenie prawa materialnego, tj. art 60 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i wymierzenie oskarżonemu kary bez uwzględnienia dotychczasowej niekaralności N. C., skruchy i żalu wyrażonego jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie sądowego, przyznania się do popełnienia czynu w zakresie rzutu, dobrowolnego stawienia się w KPP w S., gdzie został przesłuchany jeszcze w charakterze świadka.

IV. rażąco surowość kary”.

Podnosząc powyższe, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu sformułowania „rzucił kamieniem w kierunku P. R. oraz czwórki dzieci, tj. (...) N. C.” i wymierzenie kary łagodniejszej, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pismem z dnia 5 czerwca 2019 r., określonym jako uzupełnienie apelacji, obrońca wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie szeregu dowodów oraz zarzuciła „naruszenie prawa materialnego, tj. 46 § 1 k.k., które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie nawiązki jako zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości 40.000 zł z pominięciem przy ustalaniu wysokości kwoty szybkiej poprawy stanu zdrowia pokrzywdzonego i braku powikłań w przebiegu hospitalizacji, niewystąpienia po okresie hospitalizacji i leczenia następstw negatywnych, tj. neurologicznych, okulistycznych, laryngologicznych u pokrzywdzonego, a przede wszystkim rodzaju i stopnia winy sprawcy”. W tym

zakresie wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie zasądzonej na rzecz pokrzywdzonego kwoty zadośćuczynienia za doznaną krzywdę do 15.000 zł.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 17 czerwca 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. wymierzoną N. C. karę pozbawienia wolności obniżył do roku i warunkowo zawiesił jej wykonanie na 5 lat okresu próby, oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązał oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby,

2. na mocy art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. art. 33 § 1 i 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 450 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na 10 zł, przy czym na poczet tej kary zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18.10.2017 r., godz. 10:30 do dnia 04.05.2018 r., godz. 15:20, przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny,

3. zasądzone na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienie podwyższył do 50.000 zł,

a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Generalny. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść skazanego, zarzucając:

„rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny w (...) prawidłowej, rzetelnej kontroli odwoławczej orzeczenia Sądu I instancji, w tym zwłaszcza należytego rozpoznania podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu i wspierającej je argumentacji, co skutkowało zaaprobowaniem dokonanej przez Sąd Okręgowy w G. - z rażącą obrazą art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. - dowolnej, wybiórczej, nieuwzględniającej zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego oceny dowodów, prowadzącej do zajęcia nieuzasadnionego i wewnętrznie sprzecznego stanowiska, iż N. C., rzucając blisko kilogramowym kamieniem w kierunku 3-letniego N. S., 5-letniej M. R., 8-letniej W. C. i 14-letniej N. C. oraz P. R. (w następstwie czego kamień uderzył w głowę 3-

letniego N. S., w wyniku czego wymieniony doznał urazu czaszkowo-mózgowego pod postacią dwóch ran tłuczonych okolicy ciemieniowej prawej, wieloodłamowego złamania kości czołowej i ciemieniowej prawej z wgłobieniem odłamów na około 10 mm i rozerwaniem opony twardej mózgu, wymagających pilnej operacji neurochirurgicznej, złamania skrzydła większego kości klinowej i ściany górnej oczodołu prawego, sięgającego jego ściany przyśrodkowej i sitowia, stłuczenia płata czołowego prawego mózgu o wielkości 27 mm, śladowego pourazowego krwaka przymózgowego, które to obrażenia spowodowały u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k.), przewidywał możliwość i godził się na to, że w ten sposób naraża ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zarazem nie chcąc spowodowania tych obrażeń i nie godząc się na nie, a w konsekwencji wadliwego przyjęcia, iż zachowaniem swoim oskarżony zrealizował znamiona czynu z art. 160 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowa, kompleksowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zeznań N. C., W. C., P. R., oględzin miejsca zdarzenia i narzędzia przestępstwa oraz wyników eksperymentów procesowych, przy uwzględnieniu okoliczności przedmiotowych takich jak: wielkość i waga kamienia oraz wykonanie rzutu tymże kamieniem z dużą siłą na odległość kilkunastu metrów w kierunku grupy dzieci, a nadto należyte wzięcie pod uwagę okoliczności i tła zajścia oraz motywacji sprawcy, powinna prowadzić do odmiennych wniosków w zakresie strony podmiotowej popełnionego przez oskarżonego przestępstwa, w tym zwłaszcza do wniosku, iż oskarżony N. C. co najmniej przewidywał i godził się na nastąpienie skutku wykonanego przez niego rzutu kamieniem w postaci spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała u którejkolwiek z osób pokrzywdzonych, która znajdzie się na linii rzutu, do czego doszło w przypadku N. S., a zatem działając z zamiarem ewentualnym, dopuścił się zarzuconej mu w akcie oskarżenia zbrodni określonej w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w następstwie czego doszło do utrzymania *meriti* w mocy (z dokonaniem zmian jedynie w zakresie wymiaru kary i środka kompensacyjnego) niesłusznego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w G.,

przyjmującego - w konsekwencji uznania, iż działał on nieumyślnie - wadliwą kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu N. C.”

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońca N. C. wniosła o „nieuwzględnienie kasacji z uwagi na fakt, że jest oczywiście bezzasadna”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Inaczej niż twierdzi obrońca skazanego, kasacja jest zasadna, jakkolwiek nie sposób pominąć pewnej niespójności zarzutu tej skargi z zarzutem zawartym w apelacji prokuratora. Jak to wyżej podano, zarzut ten wskazywał na popełnienie przez Sąd *meriti* błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego istotny wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k., chociaż w apelacji nieprawidłowo powołano art. 438 pkt 1 k.p.k., mówiący o obrazie przepisów prawa materialnego), zatem skarżący nie eksponował poglądu, iż zaistniała wadliwa ocena dowodów. Tymczasem w kasacji jest mowa o zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny prawidłowej kontroli odwoławczej orzeczenia Sądu I instancji, „w tym zwłaszcza należytego rozpoznania podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu i wspierającej je argumentacji, co skutkowało zaaprobowaniem dokonanej przez Sąd Okręgowy w G. - z rażącą obrazą art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. - dowolnej, wybiórczej, nieuwzględniającej zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego oceny dowodów”. Wbrew procesowym realiom sprawy sugeruje to, że wiodącym zarzutem apelacji prokuratora był zarzut obrazy wymienionych art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Wspomniana niespójność nie musiała jednak prowadzić do oddalenia kasacji, bowiem treść zarzutu apelacji prokuratora, chociaż wprost nie wskazywała na obrazę art. 7 k.p.k., to niewątpliwie sygnalizowała też dokonanie przez Sąd I instancji nieprawidłowej oceny dowodów. Trafnie więc w części motywacyjnej kasacji wskazano, że skarżący prokurator „podważał ustalenia faktyczne (będące w istocie konsekwencją naruszenia przepisów prawa karnego procesowego w postaci art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.), poprzez przyjęcie, iż działanie oskarżonego N. C. miało charakter nieumyślny”. Z kolei Sąd odwoławczy swoją aprobatę dla

poczynionych przez Sąd *meriti* ustaleń faktycznych oparł na poglądzie, że opierały się one na prawidłowo zgromadzonym i ocenionym materiale dowodowym.

Na gruncie niniejszej sprawy czynienie ustaleń faktycznych co do strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z pewnością nie było rzeczą prostą. Sąd Okręgowy nie przeprowadził jednak w tym zakresie pogłębionych rozważań, poprzestając na stwierdzeniu, że „nie negował wyjaśnień oskarżonego w tej części, w której wskazał, że nie chciał trafić kamieniem w dziecko i spowodować obrażeń, jakich doznało, gdyż potwierdzają to zeznania P. R.” (s. 19 uzasadnienia). Rzecz jednak w tym, że myśl ta nie została rozwinięta i nie wiadomo, jakie elementy obszernie relacjonowanych przez Sąd *a quo* zeznań wymienionego świadka decydowały o zajętych przez ten Sąd stanowiskach. Tymczasem klarowne przedstawienie stosownego wywodu w tym zakresie było tym bardziej konieczne, że Sąd I instancji miał w polu widzenia (s. 11 uzasadnienia), iż relacje świadka co dostrzegł, kiedy ponownie wyszedł z domu, tj. bezpośrednio przed zdarzeniem, nie były jednolite. W dalszej części uzasadnienia wyroku (s. 21) Sąd Okręgowy zaznaczył, że „nie zgodził się ze stanowiskiem prokuratora co do umyślności działania oskarżonego (z zamiarem ewentualnym) w zakresie skutku, tj. spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i zaproponowaną przez niego kwalifikacją czynu oskarżonego z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. Zauważyć należy, że popełniając przestępstwo z art. 156 § 1 k.k. sprawca musi obejmować swoją świadomością przynajmniej możliwość, że swoim zachowaniem spowoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, i do osiągnięcia takiego skutku dążyć (zamiar bezpośredni) lub się nań godzić (zamiar ewentualny). Tymczasem, jak wykazano wyżej, oskarżony nie celował kamieniem w żadną konkretną osobę, nie chciał i nie godził się na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu N. S., stąd też nie można uznać, że czynu tego dopuścił się umyślnie. Do przyjęcia kwalifikacji z art. 156 § 2 k.k. dochodzi, gdy sprawca nie mając zamiaru spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, powoduje go na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo przewidywania przez sprawcę możliwości spowodowania takiego skutku (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 6.06.2018 r., w sprawie II AKa (...), LEX nr 2531894). Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, stąd, zdaniem

Sądu, właściwą kwalifikacją czynu oskarżonego jest art. 160 § 1 k.k. w zb. z art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”

Aprobując to stanowisko, Sąd odwoławczy również podkreślił, że apelująca prokurator nie dowiodła, iż rzucając kamieniem, „w tą część ciała (tj. w głowę – SN), w szczególności N. S. oskarżony celował”, że sama skarżąca wskazała, że „oskarżony rzucił w określonym kierunku, nie zaś w określoną osobę” oraz że „tezie apelującej o celowym rzuceniu kamieniem w głowę N. S. przeczy choćby ta okoliczność, że w inkryminowanym czasie przemieszczał się z miejsca, gdzie stała grupka dzieci w kierunku budynku znajdującego się na posesji. Skarżąca w żaden sposób nie wykazała, aby oskarżony miał tego świadomość wykonując rzut”. Wynika z tego, że sądy obu instancji uznały, iż kluczowe dla badania zamiaru oskarżonego jest ustalenie, czy rzucając kamieniem celował w N. S., zwłaszcza w jego głowę, a stwierdzenie, że tak nie było nakazuje przyjęcie, iż ciężki uszczerbek na zdrowiu małoletniego pokrzywdzonego spowodował nieumyślnie. Takie wnioskowanie wypada jednak uznać za uproszczone. Problematyczność przywiązywania szczególnej wagi do kwestii „celowania” przez sprawcę posługującego się środkiem rażenia widać wyraźnie w przypadku, gdy środek ten jest z natury niebezpieczny. Np. trudno mówić o nieumyślnym spowodowaniu określonego skutku, gdy sprawca, nie celując w kogokolwiek, oddaje strzał z broni palnej w stronę grupy osób i rani lub zabija którąś z nich. Zatem w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym byłoby raczej uznanie, że rzucenie w człowieka, zwłaszcza w małe dziecko z natury rzeczy bardziej podatne na obrażenia, ciężkim (w tym wypadku prawie kilogramowym) kamieniem, i to po wycelowaniu w jego głowę, nakazuje w pierwszej kolejności rozważenie, czy takie zachowanie sprawcy nie świadczy o jego bezpośrednim zamiarze spowodowania uszczerbku na zdrowiu, a nawet zabójstwa. Z kolei rzucenie w kierunku człowieka ciężkiego kamienia, nie świadczy, w razie trafienia w głowę i zaistnienia określonego skutku, o nieumyślnym spowodowaniu tego skutku (obrażeń ciała czy też śmierci) li tylko z tego względu, że sprawca nie celował we wrażliwą część ciała (głowę). Zachodzi natomiast konieczność wnikliwego rozważenia, czy nie wchodzi w grę zachowanie umyślne sprawcy z zamiarem ewentualnym.

Sąd Apelacyjny zauważył, że elementem poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych jest stwierdzenie, iż N. C. celowo rzucił kamieniem w kierunku dzieci. To ustalenie wydaje się kluczowe dla ustalenia zamiaru oskarżonego w odniesieniu do podjętego przez niego zachowania, zatem Sąd *ad quem*, w ramach badania zasadności podniesionego przez prokuratora zarzutu, powinien rozważyć, czy celowe rzucenie kamieniem w kierunku dzieci znajdujących się na pobliskim podwórku nakazuje przyjąć, że oskarżony przynajmniej godził się na to, że któreś z dzieci zostanie kamieniem ugodzone, z niemalym prawdopodobieństwem w głowę, czego – przy wadze kamienia – zwykłym (normalnym) następstwem będzie wystąpienie poważnych obrażeń. Sąd odwoławczy powinien też dostrzec, że Sąd I instancji, tłumacząc skazanie oskarżonego z art. 156 § 2 k.k. zaznaczył, że ta kwalifikacja prawna czynu wchodzi w grę wtedy, gdy sprawca, nie mając zamiaru spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, powoduje go na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, jednak nie wyjaśnił, jakie reguły ostrożności N. C. naruszył. Tymczasem w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie sądowym akcentuje się konieczność wskazania w podstawie rozstrzygnięcia, przy skazaniu za występki nieumyślne, konkretnej reguły ostrożności o opisanej treści, która została naruszona i w wyniku czego doszło do popełnienia czynu zabronionego [zob. np. M. Królikowski w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 271; J. Lachowski w: V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, WKP 2012, teza 13 do art. 9; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 listopada 2014 r., V KK 162/14; z dnia 8 marca 2017 r., III KK 345/16]. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że wynikający z art. 9 § 2 k.k. obowiązek zachowania ostrożności wymaganej w „danych okolicznościach” co do zasady wypada traktować jako wymóg zachowania ostrożności przy podjęciu dozwolonego przez prawo działania, a nie działania bezprawnego. Inaczej mówiąc, całkowicie zasadne byłoby przyjęcie, że oskarżony nie zachował wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, gdyby np. potknął się o kamień na swoim podwórku, względnie sprzątając je chciał pozbyć się kamienia, po czym odrzucił go na sąsiednie podwórku myśląc, że nikogo tam nie ma, jednak trafił kamieniem w przebywające na podwórku dziecko. Jest bowiem oczywiste, że odrzucając kamień

powinien uczynić to w taki sposób, by wyłączyć możliwość uderzenia nim kogokolwiek, tj. upewnić się, że kamień upadnie tam, gdzie nikogo nie będzie. Nie bez racji zatem w apelacji prokurator, podając przykłady zachowań mogących być uznane za nieostrożne w danych okolicznościach, zgłosiła w tym zakresie zastrzeżenia („Bo jakie zachowanie oskarżony musiałby podjąć by uznać, że nie zachował ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Szczególnie w odniesieniu do podjętego przez niego faktycznego działania, czyli rzucenia kamieniem”), pozostawione przez Sąd odwoławczy bez odpowiedzi. Te uwarunkowania najwyraźniej dostrzegał też sam oskarżony, który, dążąc do wykazania, że działał nieumyślnie, utrzymywał, że potknął się o kamień i odruchowo odrzucił go, bez zamiaru nadania mu określonego kierunku. Wyjaśnieniom tym Sąd *meriti* nie dał wiary, uznając, że stanowią „przejaw przyjętej przez niego linii obrony zmierzającej do uwolnienia się od grożącej mu surowej kary pozbawienia wolności” (ocenę wyjaśnień oskarżonego Sąd Apelacyjny „w pełni” zaaprobował). W takim jednak razie za przejaw niekonsekwencji Sądu Okręgowego może być poczytane ocenienie zachowania oskarżonego zgodnie z jego intencją, tj. wykluczenie umyślnego spowodowania przez niego ciężkiego uszczerbku na zdrowia u N. S. i tym samym „uwolnienie od grożącej mu surowej kary pozbawienia wolności”. Z kolei wątpliwe wydaje się zauważenie Sądu odwoławczego, że „gdyby iść tokiem rozumowania prokuratora, to w zakresie pozostałych pokrzywdzonych należałoby przypisać oskarżonemu usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., czego oskarżyciel publiczny nie uczynił”. Takie postąpienie trudno byłoby uznać za prawidłowe; skoro bowiem oskarżony rzucił jeden kamień, to nie mógł obejmować zamiarem spowodowania uszczerbku na zdrowiu więcej niż jednej osoby. Natomiast oderwane od całości wyводу prokuratora było zauważenie, że „sama skarżąca na s. 5 apelacji wskazuje, że celem jego działania było nastraszenie dzieci”. Wszak skarżąca prokurator nie popadła w sprzeczność twierdząc zarazem, że celem działania oskarżonego było trafienie dziecka kamieniem i spowodowanie u niego obrażeń ciała. Tłumaczyła jedynie, że „zamiar ewentualny nie występuje samodzielnie, lecz zawsze obok jakiegoś zamiaru bezpośredniego, wszelka bowiem aktywność człowieka (działanie) lub jej brak (zaniechanie) jest zachowaniem w jakimś celu (dążeniem do czegoś). (...) Konstrukcja zamiaru

ewentualnego, przyjęta w art. 9 § 1 k.k., polega więc na tym, że sprawca – realizując swój cel, który zamierzał osiągnąć – przewiduje realną możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się na zaistnienie skutku, jaki w rezultacie jego kierunkowego działania nastąpi” (zob. także powołane w kasacji postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r., II KK 60/15; wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z dnia 19 grudnia 2008 r., II AKa 19/08 i z dnia 29 maja 2014 r., II AKa 26/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2012 r., II AKa 332/12). Na tym wywodzie prokurator jednak nie poprzestała i uzupełniła go wzmianką, że oskarżony „umyślnie rzucił kamieniem w kierunku dzieci, chciał dzieci nastraszyć i odreagować skumulowane emocje”. Z kolei za przeinaczenie apelacji prokuratora trzeba uznać twierdzenie Sądu Apelacyjnego, że skarżąca stawiała tezę o celowym rzuceniu kamieniem w głowę N. S. (s. 17 uzasadnienia wyroku). Treść apelacji do tego twierdzenia nie upoważnia, zwłaszcza że zaznaczono w niej (s. 6), że „jeśli w sprawie istniałyby dowody wskazujące na zachowanie oskarżonego polegające na celowym rzucaniem prawie kilogramowym kamieniem w konkretną osobę, to należałoby, zdaniem prokuratora, zakwalifikować takie zachowanie jako usiłowanie zabójstwa konkretnej osoby, ze skutkiem w postaci zaistniałych obrażeń (...)”. Podobnie, inaczej niż wskazał Sąd odwoławczy (s. 16 uzasadnienia), w apelacji nie twierdzono, że oskarżony rzucił kamieniem w grupkę dzieci (w sensie celowanego rzutu). Wskazywano natomiast, czego Sąd *ad quem* nie zanegował, że rzucił „w kierunku grupki dzieci” (s. 4, 6, 8, 9, 10) i przekonywano, iż nakazuje to przyjęcie, że tym samym oskarżony „przewidywał konsekwencje swojego działania i się na nie godził”, „musiał co najmniej przewidywać i godzić się na spowodowanie u pokrzywdzonego ciężkiego uszkodzenia ciała”. Odrzucenie tych twierdzeń powinno zostać wsparte (o ile to możliwe) wywodem, który przekonywałby, przy poszanowaniu reguł określonych w art. 7 k.p.k., że fakt, iż N. C., nie bez racji określony w apelacji jako osoba w pełni sprawna intelektualnie, rzucił z niemałą siłą ciężkim (943,8 g), sporych rozmiarów (13x11x5 cm) kamieniem w kierunku dzieci (zachowanie celowe), nie jest wystarczający do przyjęcia, że godził się na to, że trafi tym kamieniem w któreś ze znajdujących się w zasięgu rzutu dzieci, względnie znajduącego się w ich pobliżu P. R., z poważnymi skutkami dla pokrzywdzonego, które co do postaci ciężkiego uszkodzenia ciała nie muszą

być wyraźnie sprecyzowane w świadomości sprawcy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2018 r., III KK 5524/18, OSNKW 2019, z. 2, poz. 9). Wypadałoby przy tym mieć w polu widzenia, że świadomość wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego może świadczyć o tym, że sprawca godzi się na popełnienie czynu (zob. powołane w kasacji wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2018 r., II KK 104/18; Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 października 2012 r., II AKa 284/12). Wskazując na wadliwości uzasadnienia zaskarżonego wyroku dla porządku wypada też odnotować, że w kasacji niezgodnie z realiami sprawy podano (s. 14), iż sądy obu instancji uznały, że omawiany rzut kamieniem był przypadkowy, jak też nadmieniono (s. 22), że Sąd Apelacyjny podniósł, iż w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że art. 160 k.k. pozostaje w niewłaściwym zbiegu z umyślnym spowodowaniu śmierci człowieka lub umyślnym ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, gdyż zamiar i skutek dalej idący „pochłania” zamiar i skutek o mniejszym stopniu społecznej szkodliwości. W rzeczywistości pogląd taki, bez rozważenia, że w niniejszej sprawie występuje więcej niż jeden pokrzywdzony, wyraził Sąd I instancji (zob. s. 22 uzasadnienia). Nie zmienia to jednak faktu, że w zasadniczym nurcie wyводу kasacji poprawnie umotywowano podniesiony w tej skardze zarzut.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w (...) będzie miał w polu widzenia poczynione wyżej uwagi i z należytą wnikliwością rozważy zarzuty podniesione w apelacji prokuratora.