

POSTANOWIENIE

Dnia 7 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

w sprawie **K.B.**,

uznanego za winnego czynu z art. 157 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 czerwca 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 15 listopada 2016 roku, sygn. V Ka ../16

utrzymującego w mocy wyrok **Sądu Rejonowego w [...]**

z dnia 20 maja 2016 roku, sygn. IV K ../15,

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) obciążyć skazanego K.B. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 maja 2016 r. Sąd Rejonowy w [...] – po rozpoznaniu sprawy w trybie z oskarżenia prywatnego wzajemnego - uznał K.B. za winnego tego, że w dniu 22 sierpnia 2015 r. w miejscowości S. uderzył L. M. dwa razy w głowę po stronie prawej oraz kopnął w klatkę piersiową w wyniku czego spowodował u niego obrażenia ciała w postaci: w okolicy skroniowej prawej nad małżowiną uszną podbiegnięcie krwawe o wymiarach 1,2x0,8 cm, na przedniej prawej powierzchni prawej małżowiny usznej w zakresie jej obróbka linijne otarcie naskórka o długości ok. 0,5 cm, stłuczenie klatki piersiowej, które to obrażenia spowodowały rozstrój zdrowia u L. M. na okres nie dłuższy niż 7 dni, tj. czynu

wyczerpującego dyspozycję art. 157 § 2 k.k. z tym, że na podstawie art. 59 k.k. Sąd odstąpił od wymierzenia kary, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od K.B. na rzecz L. M. kwotę 100 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Tym samym wyrokiem L. M. został uznany za winnego tego, że w dniu 22 sierpnia 2015 r. przy ul. K. w [...], naruszył nietykalność cielesną K.B. w ten sposób, że uderzył go pięścią w twarz, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 217 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu został skazany na grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych, przy ustalonej wysokości jednej stawki 10 złotych. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczona została od L. M. na rzecz K.B. kwota 100 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Poza tym L. M. został uznany za winnego tego, że w tym samym miejscu i czasie znieważył pokrzywdzonego K.B. słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 216 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu skazany został na grzywnę w wymiarze 20 stawek dziennych, przy ustalonej wysokości jednej stawki 10 złotych. Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i § 2 k.k. Sąd orzekł wobec L. M. karę łączną grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 złotych.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli pełnomocnicy oskarżycieli prywatnych, a jednocześnie obrońcy oskarżonych. Obrońca K.B. zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nieumorzenie postępowania w sytuacji, gdy obrażenia u pokrzywdzonego L. M. były skutkiem wzięcia udziału w czynie z art. 158 § 1 k.k., a więc ściągany z oskarżenia publicznego, która to sprawa jest zawisła przed Sądem Rejonowym w K., sygn. akt II K ../16 — co w konsekwencji doprowadziło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. W kolejnych zarzutach apelacji obrońca K.B. zarzucił naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz rażąco „łagodność kary” wymierzonej oskarżonemu L. M.

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 15 listopada 2016 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku kasację na korzyść K.B. w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu I instancji odnośnie uznania tego oskarżonego za winnego zarzuconego mu

czynu wniósł jego obrońca. W kasacji zarzucił:

- 1) naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie i nieumorzenie postępowania, w sytuacji, gdy obrażenia u pokrzywdzonego L. M. były skutkiem wzięcia udziału w czynie z art. 158 § 1 k.k., a więc ściganym z oskarżenia publicznego, która to sprawa tocząca się z oskarżenia publicznego jest zawisła przed Sądem Rejonowym w K., sygn. akt: II K .../16,
- 2) rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię art. 158 § 1 k.k.- polegającą na uznaniu, że do przyjęcia kwalifikacji czynu z art. 158 § 1 k.k., konieczne byłoby, aby E. B. niezależnie od swego „dopingowania” swojego konkubenta, zadawała również uderzenia K. B. ewentualnie zachęcała do stosowania siły fizycznej co najmniej dwie osoby, w sytuacji, gdy w judykaturze i piśmiennictwie podnosi się, że zachęcanie (dopingowanie) nawet jednego sprawcy do zadawania uderzeń osobie trzeciej stanowi czynność sprawczą i jest równoznaczne z udziałem w pobiciu,
- 3) rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 8 § 1 k.p.k. sprowadzające się do uznania, że samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego pozwalała sądowi odwoławczemu zaniechać analizy akt sprawy karnej Sądu Rejonowego K. toczącej się pod sygnaturą II K .../16, w sytuacji, gdy w judykaturze podkreśla się, że samodzielność jurysdykcyjna nie zdejmuje z sądu obowiązku oceny znajdujących się w innych aktach dowodów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. W istocie wręcz oscyluje na granicy dopuszczalności.

Nie ulega wątpliwości, że w związku z treścią art. 523 § 2 i 4 k.p.k., dopuszczalnym (w świetle obowiązującego prawa) zarzutem tej kasacji jest jedynie zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., toteż tylko ten zarzut podlegał rozpoznaniu. K. B. nie został bowiem – wskazanym wyrokiem - skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, co powoduje – co do zasady - niedopuszczalność wniesienia kasacji

na jego korzyść od utrzymującego w mocy to orzeczenie wyroku Sądu Okręgowego (art. 523 § 2 k.p.k.). To ustawowe ograniczenie nie dotyczy jednak kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Stąd też tylko pierwszy zarzuty kasacji wskazujący na tego rodzaju uchybienie podlegał rozpoznaniu, pozostałe dwa zarzuty zgłaszające uchybienia, które nie stanowią tego rodzaju naruszeń prawa, o których stanowi przepis art. 439 k.p.k., są niedopuszczalne. Przyjęcie dopuszczalności także takich zarzutów stanowiłoby obejście wspomnianej ustawowej (i jednoznacznej w swojej treści) regulacji.

Warto też w tym miejscu odnotować, iż przepis art. 439 § 1 k.p.k. jako normujący tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze, a więc takie, których zaistnienie skutkuje uchyleniem (i tylko uchyleniem) orzeczenia, bez względu na to, czy mogły wyrzeć lub wywarły wpływ na jego treść, należy interpretować możliwie ściśle z uwzględnieniem wskazań płynących z naczelnych zasad procesowych i rozwiązań zawartych w innych przepisach kodeksu. Nie ulega też wątpliwości, że wskazane w przywołanym przepisie bezwzględne przyczyny odwoławcze zachodzą tylko wtedy, gdy wymienione w przepisie uchybienia rzeczywiście zaistniały. Równocześnie stosownie do treści § 2 art. 439 k.p.k. uchylenie orzeczenia „jedynie” z przyczyn wskazanych w § 1 pkt 9 – 11 art. 439 k.p.k. (a więc takiej która w niniejszej sprawie zgłasza skarżący) może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego.

Tych wszystkich oczywistych unormowań zdaje się nie dostrzegać Autor omawianej kasacji.

Nadto zauważyć wypada, iż dosłowne odczytanie wyłącznej treści owego pierwszego zarzutu kasacji (kiedy to skarżący wskazuje ogólnie tylko na „wzięcie udziału przez L. M. w czynie z art. 158 § 1 k.k.”), jak i argumentacji przedstawionej na stronach 3 i 5 tej kasacji (kiedy to skarżący rozważa znamiona przestępstwa udziału w bójce przewidzianego w art. 158 § 1 k.k.), może skutkować wątpliwościami co do kierunku zaskarżenia owej nadzwyczajnej skargi. Sama w ten sposób postulowana, w kierunku udziału w bójce, zmiana kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu byłaby dla niego na pewno niekorzystna. Niemniej jednak uzasadnienie kasacji zawiera także argumentację pozwalającą uznać, iż faktyczną intencją jej Autora było wykazanie, iż ów przedmiotowy czyn był w istocie

popelnionym na szkodę skazanego, przez L. M. i E. B., występkiem udziału w pobiciu przewidzianym w art. 158 § 1 k.k. Konkluzja ta wystarcza do stwierdzenia, iż przedmiotową kasację wniesiono rzeczywiście na korzyść skazanego.

Przechodząc do oceny zasadności podniesionego zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., to zauważyć należy, iż zdaniem skarżącego postępowanie karne przeciwko K. B. powinno zostać umorzone z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, gdyż obrażenia doznane przez L. M. były skutkiem wzięcia udziału w popełnieniu przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., a więc przestępstwa ściganego z urzędu. Swoje stanowisko w tym przedmiocie skarżący oparł na odmiennej ocenie prawnej zdarzenia, jakie miało miejsce w dniu 22 sierpnia 2015 r. W związku z tym, że E. B. podlegała L. M. do zadawania ciosów K. B., to jej udział w zdarzeniu przemawia - zdaniem obrońcy K.B. - za koniecznością kwalifikowania zdarzenia jako przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.

Tymczasem nie ulega wątpliwości, że Sąd Rejonowy wydając wyrok, utrzymany w mocy zaskarżonym orzeczeniem Sądu Okręgowego, dysponował skargą uprawnionego oskarżyciela. Zgodnie bowiem z treścią prywatnego aktu oskarżenia rozpoznał w trybie prywatno - skargowym sprawę o zarzucane (wówczas) oskarżonemu przestępstwo z art. 157 § 2 k.k., niewątpliwie ścigane – co do zasady - z oskarżenia prywatnego (art. 157 § 3 k.k.) i takie też przestępstwo przypisał skazanemu. Oczywiście jest przy tym to, że dokonanie przez ten Sąd takiej subsumpcji przedmiotowego czynu przypisanego skazanemu, poprzedziło dokonanie konkretnych ustaleń faktycznych, tak dotyczących sposobu jego ówczesnego zachowania, jak i charakteru towarzyszącego temu jego przestępnego zamiaru, jak też i sposobu zachowania i zamiaru L. M. Prezentowany w kasacji (w omawianym zarzucie) pogląd, iż wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej stanowić ma konsekwencję naruszenia art. 158 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie jest nie tylko merytorycznie chybiony, ale jest przede wszystkim nieuprawniony. Stanowi bowiem w istocie próbę podważenia poprawności ustaleń faktycznych będących podstawą wyroków Sądów obu instancji, która w takiej tylko formule nie jest już w kasacji dopuszczalna (art. 523§1 k.p.k.). Możliwość bowiem uznania przedmiotowego, przypisanego skazanemu, czynu za występki z art. 158 § 1 k.k. popełnionego na jego szkodę przez L. M. i E. B. jest przecież

uwarunkowana poczynieniem takich ustaleń faktycznych, które by pozwalały na tego rodzaju prawno - karną ocenę tego zdarzenia. W istocie skarżący – wbrew jedynie dopuszczalnym podstawom kasacji w tymże art. 523 § 1 k.p.k. przewidzianym – próbuje poprzez gołosłowny zarzut braku skargi uprawnionego oskarżyciela zakwestionować poczynione ustalenia faktyczne i wyraża przekonanie o ich błędności co do określenia rzeczywistego udziału w przedmiotowym zdarzeniu L. M. i E. B. oraz charakteru zamiarów towarzyszących im podczas dokonywania tych czynności. Takich bowiem intencji skarżącego dowodzi treść uzasadnienia kasacji. Stwierdzenie zaś powyższego skutkowało koniecznością uznania oczywistej bezzasadności tej kasacji.

Dodać jedynie wypada, iż tożsamy do omawianego wyżej zarzut był już zawarty w apelacji obrońcy skazanego, a Sąd Odwoławczy odniósł się do niego na s. 7 – 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie stwierdził, że nawet jeśli przyjąć, iż E. B. można przypisać niesprawczą formę udziału w pobiciu, to taki udział nie może być zaliczany do wymaganej przez art. 158 § 1 k.k. minimalnej liczby dwóch osób atakujących, co konieczne jest dla wypełnienia znamion tego przestępstwa. Na poparcie swojego stanowiska Sąd przywołał wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1972, I KR 325/71 i z dnia 7 listopada 1972, RW 1121/72, Lex nr 21526. Obrońca wskazał natomiast, że w orzecznictwie sądowym można znaleźć również odmienne stanowisko. Na dowód przywołany został również wymieniony przez Sąd Odwoławczy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1972 r., a także orzecznictwo Sądów Apelacyjnych (m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 listopada 1994, II AkR 365/94, Lex nr 1680675 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 1996, II AKa 16/96, OSA 1998, nr 2, poz. 13). Nadmienić przy tym należy, iż wbrew twierdzeniom obrońcy w przywołanym przez niego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1972 r., I KR 325/71, przyjęto możliwość kwalifikacji podżegania jako udziału w pobiciu, jeśli podlegało na „zagrzewaniu” co najmniej dwóch jego uczestników do kontynuowania przestępnego działania.

Nadto obrońca nie dostrzega, że dokonując wykładni art. 158 § 1 k.k. przede wszystkim zwrócić należy uwagę na to, że o kwalifikacji czynu jako bójki lub pobicia nie może automatycznie przesądzać liczba jego uczestników, ale konieczne

jest ustalenie, którego *in concreto* też nie poczyniono, że w trakcie badanego zdarzenia narażono człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie podkreśla przy tym, że nie każde spowodowanie niebezpieczeństwa nosi cechę bezpośredniości (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., II KK 159/16, Lex nr 2159099). O tym warunku kwalifikacji czynu jako bójki lub pobicia - niezależnie od wspomnianych zaszłości - zdaje się zapominać obrońca skazanego upatrując podstawę do odmiennej kwalifikacji czynu od przyjętej przez orzekające w niniejszej sprawie sądy jedynie w liczbie osób „biorących udział” w badanym zdarzeniu (i tym samym podważając kolejne ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd Rejonowy i aprobowane przez Sąd Okręgowy). Analiza wspomnianego warunku zakwalifikowania danego czynu w sposób przez obrońcę wnioskowany pozwala stwierdzić, że w sprawie nie zaistniał skutek wymagany przez art. 158 § 1 k.k., stąd też i problem możliwości potraktowania podżegania jako udziału w bójce lub pobiciu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia badanej sprawy.

Odnosząc się natomiast do charakteru udziału w bójce lub pobiciu, to należy podzielić pogląd, iż udział ten nie musi ograniczać się do zadawania ciosów. Każda inna forma zachowania powinna być jednak oceniona przez pryzmat przyczynienia się do niebezpiecznego charakteru zdarzenia (zob.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2000 r., II AKa 169/00, KZS 2000, z. 11, poz. 42; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2016 r., II AKa 45/16, Lex nr 2047082). Ta aktywność innych osób niż osoby zadające ciosy, pozwalająca ocenić ich zachowanie jako udział w bójce lub pobiciu może polegać, przykładowo, na uniemożliwieniu ucieczki osobie atakowanej, przytrzymywaniu jej, podawaniu niebezpiecznych przedmiotów osobie atakującej, czy choćby towarzyszeniu tej ostatniej, o ile znacznie ułatwiło to jej zdobycie przewagi nad atakowanym. Dlatego trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że także podżeganie stanowi udział w bójce lub pobiciu (tak również A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 391).

Warto przy tym zwrócić uwagę na przyczynę kryminalizacji przez prawodawcę zachowania polegającego na udziale w bójce lub pobiciu, pomimo

obowiązywania przepisów typizujących inne zachowania stanowiące zamach na życie lub zdrowie człowieka. Na podstawie tych przepisów, zawartych w Rozdziale XIX Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, możliwe byłoby zakwalifikowanie zachowania każdego uczestnika bójki lub pobicia. Sformułowanie odrębnego typu przestępstwa uzasadnione było przede wszystkim trudnościami dowodowymi, jakie występują w przypadku wieloosobowej konfiguracji czynu. Bez względu na to, który ze sprawców swoim zachowaniem doprowadził do powstania skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo nastąpienia skutku, o którym mowa w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k., każdy z nich odpowiada za udział w bójce lub pobiciu. W sytuacji, gdy dwie osoby atakują się i bronią jednocześnie, podżeganie jednej z nich przez osobę trzecią nie prowadzi do powstania trudności dowodowych, które stanowiły *ratio legis* odrębnej kryminalizacji udziału w bójce lub pobiciu. Przyjęcie konstrukcji podżegania do określonego czynu umożliwia prawidłową reakcję prawną na czyn osoby podżegającej, bez konieczności korzystania z instytucji odpowiedzialności z tytułu udziału w bójce lub pobiciu, która ze swej istoty ma charakter odpowiedzialności *quasi* - zbiorowej (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 lipca 2012 r., II AKa 214/12, Lex nr 1216426).

Mając powyższe na uwadze i nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji należało orzec jak wyżej.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

kc