

WYROK Z DNIA 16 LISTOPADA 2007 R.

III KK 217/07

Znamie „niebezpieczności”, zawarte w art. 280 § 2 k.k., odnosi się również do środka obezwładniającego.

*Przewodniczący: sędzia SN K. Cesarz (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: J. Rychlicki, SA (del. do SN) D. Świecki.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.*

Sąd Najwyższy w sprawie Norberta K., skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 16 listopada 2007 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 14 grudnia 2006 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B. z dnia 28 lipca 2006 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok co do Norberta K, a nadto na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. w stosunku do Mariusza W. i sprawę p r z e k a z a ł Sądowi Apelacyjnemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (...).

U Z A S A D N I E N I E

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 28 lipca 2006 r., uznał Norberta K. i Mariana W. za winnych tego, że w dniu 3 lutego 2006 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

usiłowali dokonać rozboju wobec Henryka Ś. i Dariusza P. w ten sposób, że poprzez pobicie pokrzywdzonego Ś. oraz pobicie przez oskarżonego Mariusza W. pokrzywdzonego P. i posługując się ręcznym miotaczem gazu umieszczonym w atrapie pistoletu, żądali od obu wyżej wymienionych wydania pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli na skutek zdecydowanego oporu pokrzywdzonych, przy czym Henryk Ś. w wyniku pobicia doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia okolicy policzkowej lewej, stłuczenia okolicy oczodołu lewego i złamania kości jarzmowej lewej, co naruszyło czynności narządu ciała (układ kostny) na okres powyżej 7 dni, a Dariusz P. doznał stłuczenia z obrzękiem i otarciem naskórka okolicy czołowej prawej, co naruszyło czynności narządu ciała na czas do 7 dni, przy czym Marian W. działał w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k., przez co Norbert K. wypełnił znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś Marian W. – art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 11 § 3 k.k. wymierzył kary pozbawienia wolności: Norbertowi K. w wysokości 3 lat, a Mariuszowi W. w rozmiarze 4 lat, po czym wydał rozstrzygnięcia na podstawie art. 44 § 2 k.k. i 63 § 1 k.k. oraz zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca Norberta K. zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu ustalenia, iż użycie ręcznego miotacza gazu pieprzowego stanowi przesłankę umożliwiającą stosowania formy kwalifikowanej przestępstwa o znamionach opisanych w przepisie art. 280 k.k.”, konkludując w uzasadnieniu, że „jedyną możliwą kwalifikacją prawną zachowania oskarżonego jest przypisanie mu występku o znamionach opisanych w przepisie art. 280 § 1 k.k.”.

Mimo to skarżący wnosił o „zmianę zaskarżonego orzeczenia przez uniewinnienie oskarżonego od przedstawionego mu zarzutu” albo uchylene wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca Mariana W. w uzasadnieniu apelacji podnosił m.in., że „wartość miotacza – gaz pieprzowy, nie kwalifikuje go jako »inny niebezpieczny przedmiot« w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.” i w konkluzji wnosił o przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się jedynie usiłowania rozboju zwykłego.

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2006 r., Sąd Apelacyjny w G. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

W pisemnych motywach wyroku Sąd odwoławczy stwierdził m.in. „Za chybiony uznać należy również pogląd obrony, że »środek obeszczadniający« wymieniony w art. 280 § 2 k.k. – podobnie jak i inne wskazane tam przedmioty i sposób działania – musi być »niebezpieczny«, tj. bezpośrednio zagrażający życiu człowieka. Sąd Apelacyjny w Gdańsku stoi na stanowisku (por. wyrok z 31 maja 2000 r., II AKa 135/00, OSAG 2001, nr 1, poz. 6; wyrok z 27 września 2001 r., II AKa 301/01 OSAG 2001, nr 1, poz. 29), że językowe rozumienie pojęcia »środek obeszczadniający« prowadzi do konkluzji, że nie musi on być niebezpieczny, tj. zagrażający życiu człowieka, a ręczny miotacz gazu jest środkiem obeszczadniającym w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Wobec wskazania źródła poglądu przytaczanie w tym miejscu całości argumentacji tam zawartej jest zbędne. Należy jedynie stwierdzić, że termin »obeszczadnienie« w języku polskim oznacza tyle co »czynić kogoś bezszczadnym, bezsilnym, pozbawić kogoś swobody ruchów«, nie zaś »zagrażać życiu i zdrowiu«”.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca Norberta K. zarzucając rażąco naruszenie prawa materialnego w postaci art. 280 § 2 k.k. przez błędne przyjęcie, że „dla kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k. nie jest ko-

nieczne, by środek obezwładniający był podobnie niebezpieczny do noża czy broni palnej”.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w G. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut skargi kasacyjnej zasługuje na uwzględnienie mimo niewsparcia go zarzutem rażącej obrazy art. 457 § 3 k.p.k., do której niewątpliwie doszło na skutek zaniechania przez Sąd odwoławczy przytoczenia własnych argumentów na poparcie kwestionowanej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonych. Sąd ten, jak wskazano wyżej, ograniczył się do odesłania do dwóch judykatów Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 2000 i 2001 roku. Trafny byłby w tej sytuacji również zarzut rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k., skoro poza uwagą Sądu Apelacyjnego znalazły się argumenty uzależniające zakwalifikowanie z art. 280 § 2 k.k. posłużenia się środkiem obezwładniającym od posiadania przez ten środek cechy niebezpieczności. Zważywszy jednak na to, że centralnym zagadnieniem jest wadliwość subsumpcji warunków zachowania oskarżonych, za które zostali skazani, bowiem kwalifikacji prawnej podlega przypisany czyn (a nie ustalenia faktyczne zawarte w uzasadnieniu wyroku i rozważania na ich temat), słusznie w kasacji wyeksponowano zarzut obrazy prawa materialnego przez przyjęcie, że czyn wyczerpuje znamiona rozboju kwalifikowanego.

Trafnie też skarga, wniesiona na korzyść oskarżonego, pomijała niepodważalne już ustalenia, że: nie doszło do posłużenia się bronią gazową, miotacz z zawartością gazu pieprzowego nie jest podobnie niebezpieczny co broń palna lub nóż ani sama ta substancja również nie posiada tej cechy.

Kwalifikacja prawna czynu oskarżonych przyjęta przez Sąd Okręgowy i zaaprobowana przez Sąd Apelacyjny, mimo kwestionowania jej pod oczywiste chybionym zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, była efektem niedostrzeżenia następujących argumentów:

– art. 280 § 1 k.k. nie określa typu rzeczy mogących doprowadzić do stanów wymienionych w tym przepisie, a więc nie wyklucza z tego kręgu środków obezwładniających,

– znamię wchodzące w skład typu podstawowego przestępstwa nie może jednocześnie być elementem zespołu znamion kwalifikowanych. Inaczej mówiąc, dodatkowe znamiona, zaostrzające odpowiedzialność karną, z natury swej tylko uzupełniają znamiona typu podstawowego. Zatem do stanów nieprzytomności lub bezbronności, określonych w § 1 art. 280 k.k., może doprowadzić tylko taki środek obezwładniający, który nie jest podobnie niebezpieczny jak broń palna lub nóż,

– nie tylko przedmioty z istoty swej niebezpieczne dla życia (o właściwościach czy cechach niebezpiecznych dla życia), ale również sposób działania sprawcy – zagrażający życiu – wyznaczają poziom niebezpieczeństwa środka obezwładniającego, którym sprawca operuje. Inaczej rzecz ujmując, sprzeczne z zasadą racjonalnego ustawodawcy byłoby nieumieszczanie na tym samym poziomie niebezpieczeństwa środka obezwładniającego na którym to poziomie usytuował broń palną, nóż lub inny podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo sposobu działania,

– taki wyłom, tzn. pozbawienie środka obezwładniającego cechy porównywalnej niebezpieczności, naruszałby też fundamentalną zasadę odpowiedzialności karnej *nullum crimen sine lege certa*,

– ustawodawca, charakteryzując rzeczy, nie posłużył się w art. 280 § 2 k.k. alternatywą rozłączną, tak jak uczynił to w art. 223 k.k.,

– przymiot niebezpieczności środka obezwładniającego wynika także ze wspólnego, identyfikującego określenia (opisania) broni, przedmiotu, środka lub sposobu, zaimkiem „taki” w art. 280 § 2 *in fine* k.k.,

– wyodrębnienie kategorii środka obezwładniającego znajduje racjonalne wytłumaczenie w odmiennej konsystencji takiego środka niż przedmiotu podobnego do broni palnej lub noża. Środek obezwładniający to zwykle preparat lub substancja chemiczna o mniejszym stopniu spoistości, twardości, gęstości czy lepkości niż przedmiot, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k.

Przytoczone argumenty, pominięte przez Sąd odwoławczy, prowadzą do wniosku, że cecha „niebezpieczności”, zawarta w art. 280 § 2 k.k., odnosi się również do środka obezwładniającego. Argumenty te pojawiły się w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2001 r., I KZP 45/00 – OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 17; w aprobowanych glosach: K. Laskowskiej – PiP 2001, nr 4, s. 112 i nast.; M. Budyn – OSP 2001, z. 11, poz. 165; orzeczeniach Sądów Apelacyjnych w: Lublinie (wyrok z dnia 4 kwietnia 2002 r., II AKa 19/02, OSPriPr. 2003, nr 2, poz. 25); Krakowie (postanowienie z dnia 7 lipca 2004 r., II AKz 245/04, KZS 2004, z. 7–8, poz. 54), Katowicach (wyroki z dnia 24 maja 2005 r., II AKa 155/05, KZS 2005, z. 12, poz. 53 i z dnia 26 października 2006 r., II AKa 308/06, Lex 217111). Judykaty te znalazły wsparcie w piśmiennictwie (zob. E. Pływaczewski w: O. Górniok red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 833, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: A. Zoll red.: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Kraków 2006, t. III, s. 152).

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela stanowisko prezentowane w tych judykatach.

Dlatego zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Z uwagi na to, że te same względy przemawiały za uchyleniem wyroku na korzyść Mariusza W., który nie wniósł kasacji, Sąd Najwyższy wydał

orzeczenie kasatoryjne na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k. także co do tego oskarżonego.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny w G., rozważając zarzut apelacyjny obrazy prawa materialnego, będzie związany zapatrywaniem prawnym wyrażonym wyżej (art. 442 § 3 k.p.k.).