

POSTANOWIENIE Z DNIA 23 MAJA 2007 R.

V KK 265/06

Określenie „bezpośrednio zmierza” do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.) oznacza całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).*

*Sędziowie: SN L. Misiurkiewicz, WSO (del. do SN) T. Artymiuk.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Drozdowska.*

Sąd Najwyższy w sprawie Tomasza Ł., Romana J. i Mariusza C., skazanych z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 23 maja 2007 r., kasacji wniesionych przez obrońców skazanych od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 2 marca 2006 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 30 maja 2005 r.,

o d d a l i ł kasacje wniesione przez obrońców skazanych (...).

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

Sąd Rejonowy w G., w wyroku z dnia 30 maja 2005 r., uznał Tomasza Ł., Romana J. i Mariusza C. za winnych tego, że w dniu 17 maja 2002 r. w G. wspólnie i w porozumieniu z 20 innymi osobami, biorąc udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali przez użycie przemocy i gróźb w stosunku do pracowników lokalu Metro doprowadzić jego właściciela Ro-

berta C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, ale zamierzonego celu nie zrealizowali z uwagi na zatrzymanie ich przez funkcjonariuszy policji, przy czym Tomasz Ł. działał w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 2 k.k., a Mariusz C. w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. Kwalifikując ten czyn jako przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 258 § 1 k.k. (wobec Tomasza Ł. i Mariusza C. odpowiednio w zw. z art. 64 § 2 i 64 § 1 k.k.) Sąd Rejonowy wymierzył kary: Tomaszowi Ł. 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, Mariuszowi C. 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a Romanowi J. 2 lat pozbawienia wolności.

Tymże wyrokiem Tomasz Ł. został skazany za przestępstwo z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę roku pozbawienia wolności, a jako łączną orzeczono wobec niego karę 3 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców tych oskarżonych Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 2 marca 2006 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał oskarżonych za winnych tego, iż wspólnie i w porozumieniu z 20 innymi osobami, we wskazanym wyżej czasie i miejscu, usiłowali wziąć udział w pobiciu Marka D. i innych porządkowych zatrudnionych w dyskotecce Metro w ten sposób, że zaopatrzeni w narzędzia mające służyć do pobicia, zgromadzili się w pobliżu dyskoteki, a jeden z nich wskazał osobę, która miała być pobita, lecz zamierzonego celu nie zrealizowali wobec zatrzymania przez policjantów – tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. (wobec Tomasza Ł. w zw. z art. 64 § 2 k.k., a Mariusza C. w zw. z art. 64 § 1 k.k.) i wymierzył kary: Romanowi J. i Mariuszowi C. – roku pozbawienia wolności, a Tomaszowi Ł. – roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy zmienił też kwalifikację prawną drugiego z przypisanych czynów Tomaszowi Ł. na art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, uznając czyn za wypadek mniejszej wagi i

wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności. Jako łączną wymierzył mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W kasacji od prawomocnego wyroku obrońca Tomasza Ł. zarzucił:

1. rażąco naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. – przez dokonanie istotnej zmiany orzeczenia merytorycznego, podczas gdy waga uchybień w wyroku Sądu pierwszej instancji przemawiała za jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania;

2. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 13 § 1 k.k. oraz art. 16 § 1 k.k., przez przyjęcie błędnego poglądu, iż w ustalonym stanie faktycznym zachowanie skazanego, jak i pozostałych osób, stanowiło usiłowanie popełnienia czynu zabronionego z art. 158 § 1 k.k. w sytuacji, gdy należało je zakwalifikować jako niekaralne przygotowanie.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku w części skazującej Tomasza Ł. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. i uniewinnienie go, a nadto o zmianę orzeczenia skazującego za drugi z występków, przez warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.

Obrońca skazanych Romana J. i Mariusza C. zarzucił prawomocnemu wyrokowi rażąco obrazę prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k., polegającą na przyjęciu, że działając w sposób opisany w treści zmodyfikowanego przez Sąd Okręgowy wyroku, skazani dopuścili się usiłowania popełnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., podczas gdy w istocie zachowanie ich należy kwalifikować jako niekaralne przygotowanie. Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku i uniewinnienie skazanych.

Sąd Najwyższy zważył:

Co do zarzutu obrazy prawa procesowego zamieszczonego w kasacji obrońcy Tomasza Ł.

Celowość rozpoznania w pierwszej kolejności tego zarzutu wynika stąd, że skarżący podważał nim samą możliwość wydania przez Sąd odwoławczy wyroku zawierającego *in concreto* rozstrzygnięcie reformatoryj-

ne. Wskazał na naruszenie zwłaszcza art. 437 § 2 k.p.k., do którego miało dojść, jego zdaniem, w następstwie niepełnego rozpoznania zarzutów apelacji. Świadczyć ma o tym uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego, pomijające istotne argumenty apelacji.

Sąd Najwyższy uznał ten zarzut za całkowicie bezzasadny. To prawda, że przy podejmowaniu rozstrzygnięcia merytorycznego Sąd drugiej instancji nie opierał się na wszystkich ustaleniach faktycznych, które stanowiły podstawę wyroku Sądu pierwszej instancji. Zarazem jednak nie można twierdzić, że ustalenia przyjęte przez Sąd Okręgowy są nowe. Rzecz bowiem w tym, że uznając za trafną motywację zarzutów apelacyjnych, sąd ten odrzucił, jako nieudowodnione, te ustalenia w wyroku Sądu Rejonowego, które świadczyć miały o działaniu oskarżonych w celu wymuszenia haraczu od właściciela dyskoteki. Uznał Sąd odwoławczy, że materiał dowodowy jest w tym względzie niewystarczający. Usunął w konsekwencji usiłowanie dokonania przestępstwa określonego w art. 282 k.k. z kwalifikacji prawnej czynu. Podzielił też Sąd odwoławczy zarzuty apelacyjne wskazujące, że nie ma wystarczających dowodów na to, iż oskarżeni brali udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw. Zdyskwalifikował tym samym kwalifikację czynu jako wypełniającego także znamiona występku z art. 258 § 1 k.k.

Sąd drugiej instancji nie podzielił natomiast zarzutów apelacyjnych podważających trafność ustaleń faktycznych odtwarzających przebieg zdarzeń w dniu 17 maja 2002 r. Potwierdził, że bezbłędnie ustalone okoliczności faktyczne uzasadniały przyjęcie, iż oskarżeni, działając w całej grupie, zmierzali bezpośrednio do pobicia Marka D. oraz innych porządkowych i pracowników zatrudnionych w dyskotecie Metro. Na przeszkodzie w realizacji ich zamiaru stanęła interwencja dużej grupy funkcjonariuszy policji i zatrzymanie wszystkich niedoszłych sprawców.

Z porównania uzasadnień wyroków sądów obu instancji wynika, że sąd odwoławczy nie poczynił żadnych nowych, czy choćby uzupełniających ustaleń. Ograniczył jednak podstawę faktyczną rozstrzygnięcia tylko do fak-

tów odtwarzających zachowanie oskarżonych w krytycznym dniu, a obrazujących najpierw przygotowania do pobicia, a następnie bezpośrednie dążenie do wykonania tego zamiaru. Wynik takiej zmiany zaskarżonego orzeczenia był korzystny dla oskarżonych i uwzględniał w niemałej części zarzuty zawarte w apelacjach obrońców.

Zmiana wyroku mieściła się w granicach normy kompetencyjnej zamieszczonej w art. 437 § 2 k.p.k., uprawniającej sąd odwoławczy do zmiany zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcia odmiennie co do istoty, gdy pozwalają na to zebrane dowody. W niniejszym wypadku zmiana wyroku ma i tę specyfikę, że nie wypływa z odmiennej oceny dowodów, w zakresie w jakim skazanie oskarżonych zostało utrzymane (co do usiłowania pobicia osób ochraniających dyskotekę), lecz z uznania za niewystarczające tych dowodów, które wskazywałyby na dalej jeszcze idący zamiar oskarżonych w kierunku wymuszenia pobiciem korzyści majątkowej od właściciela dyskoteki oraz na stopień zorganizowania oskarżonych, charakteryzujący grupę mającą na celu popełnienie przestępstwa.

Dokonana zmiana nie narusza w jakimkolwiek stopniu przepisu art. 437 § 2 k.p.k., a tym bardziej art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. Nieuznanie bowiem za zasadne dalej idących zarzutów apelacji nie oznacza przecież, że zarzutów tych nie rozpoznano. Potwierdzeniem ich rozpoznania jest treść uzasadnienia wyroku Sądu drugiej instancji, z którego jednoznacznie wynika, że zarzuty te zostały rozważone.

Co do zarzutów obrazy prawa materialnego.

Zarzut obrazy przepisu art. 13 § 1 k.k., obrońcy uzasadnili w podobny sposób. Umożliwiło to łączne odniesienie się w tym zakresie do obu kasacji. Skarżący utrzymywali, że już samo sformułowanie przypisanego czynu wskazywało, iż opisano w nim działanie oskarżonych w fazie przygotowania do pobicia, a nie usiłowania. W ich ocenie aż do chwili zatrzymania całej grupy oskarżonych przez policję miało trwać dopiero zbieranie informacji o sytuacji w lokalu dyskoteki, od których ostatecznie zależało przystąpienie do zaatakowania osób tam zatrudnionych. Obrońcy zwrócili też uwagę, że

wysłani na rozpoznanie dwaj mężczyźni z grupy przygotowującej się do pobicia, nie zdążyli przekazać przed zatrzymaniem żadnych informacji. Faza przygotowania, zdaniem autorów kasacji, nie została jeszcze zakończona, gdyż w zachowaniu niedoszłych sprawców zabrakło ostatniego ogniwa poprzedzającego bezpośrednio przystąpienie do ataku, tj. wyjścia naprzeciw przyszłym ofiarom pobicia. Uogólniając, obrońcy wyrazili przekonanie, że zmierzanie oskarżonych do pobicia nie nosiło cechy bezpośredniości, wobec czego zagrożenie dla dobra prawnego chronionego przepisem art. 158 § 1 k.k. było wciąż abstrakcyjne, a więc właściwe dla przygotowania, nie zaś usiłowania. Tak więc, wywiedzione zarzuty obrazy prawa materialnego sprowadzały się do tego, że w ustalonych okolicznościach faktycznych (nie podważanych już w postępowaniu kasacyjnym) Sąd odwoławczy nietrafnie zidentyfikował formę stadialną czynu zabronionego określonego w art. 158 § 1 k.k.

Istotnie, w „pochodzie przestępstwa” (*iter delicti*), z reguły występują stadia poprzedzające dokonanie, tj. przygotowanie i usiłowanie. Karalność ich aktualizuje się wtedy, gdy nie dochodzi do dokonania. O ile jednak usiłowanie jest zawsze karalne (art. 13 § 1 k.k.), to przygotowanie tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 k.k.). W przypadku przestępstwa pobicia (art. 158 § 1 k.k.) ustawa nie penalizuje przygotowania. Odpowiedzialność karna rozpoczyna się zatem od stadium „bezpośredniego zmierzania” do dokonania.

W zaskarżonym wyroku Sąd odwoławczy wypowiedział się w kwestii podniesionej w kasacjach jednoznacznie. Uznał, że faza przygotowania do pobicia zakończyła się z chwilą przyjazdu pod lokal samochodami grupy 23 oskarżonych, posiadających niebezpieczne narzędzia i zdeterminowanych do realizacji zamiaru pobicia ochroniarzy i pracowników dyskoteki, w tym kierującego ochroną Marka D. Dalsze poczynania oskarżonych, tj. wysłanie do lokalu dwóch z nich – Adama Ź. i Grzegorza K. – w celu rozpoznania sytuacji na sali, ustalenia ilu jest pracowników ochrony, gdzie znajduje się Marek D., jak jest ubrany, itp., w przekonaniu Sądu odwoławczego (wcze-

śniej także Sądu pierwszej instancji), zmieniło prawną kwalifikację ich zachowania. Zagrożenie dla Marka D. i innych ochroniarzy oraz pracowników dyskoteki, hipotetyczne jeszcze przed przyjazdem oskarżonych na miejsce zaplanowanego czynu, przeistoczyło się w zagrożenie realne. Wejście Adama Ź. i Grzegorza K. do lokalu stanowiło bowiem czynność bezpośrednio zmierzającą do dokonania czynu zabronionego, realizowaną w ramach współdziałania ze wszystkimi pozostałymi uczestnikami grupy.

Sąd Najwyższy odrzucił zarzuty obrońców kwestionujące tę ocenę. Rozpoznanie znamion usiłowania w zachowaniu oskarżonych współdziałających ze sobą, było prawidłowe i jako takie nie naruszyło art. 13 § 1 k.k. Granicę pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem wyznacza treść przepisów art. 13 § 1 k.k. i art. 16 k.k., w sformułowaniach typizujących znamiona strony przedmiotowej obu form stadialnych. Wynika ze słów ustawy, że usiłowanie następuje po zakończeniu czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania. Polega ono właśnie na samym już bezpośrednim zmierzaniu do dokonania.

W okolicznościach sprawy, stworzeniem warunków, o których mowa w art. 16 § 1 k.k., było zebranie się, z inicjatywy Romana J., 23 oskarżonych, wspólne zdecydowanie o napaści i pobiciu pracowników dyskoteki, zaopatrzenie się w niebezpieczne narzędzia mające służyć do pobicia, a wreszcie przejazd samochodami w pobliże dyskoteki i takie zaparkowanie, by możliwe było szybkie odjechanie. Po wykonaniu tych czynności pozostała oskarżonym już tylko realizacja zamiaru pobicia. Wysłanie zwiadowców należało ewidentnie do fazy usiłowania, gdyż zlecone im rozpoznanie sytuacji w lokalu wcale nie warunkowało podjęcia akcji, lecz miało ją rozpocząć w sposób obliczony na usprawnienie dalszego jej przebiegu. Wszystkie warunki wprowadzenia w czyn zamiaru pobicia były wcześniej przygotowane, a skierowanie do lokalu dwóch oskarżonych urzeczywistniało taktykę działania we wstępnej fazie, lecz zmierzającego już bezpośrednio do pobicia.

Podstawowy argument skarżących sprowadzał się do tego, że zatajone przez policję działanie nie stanowiło ostatniego ogniwa poprzedzającego dokonanie pobicia. Kwestionowali oni zatem znamię „bezpośredniości” zmiernia do dokonania czynu zabronionego, a więc tej cechy bezprawnego zachowania, która ukierunkowuje je wprost, bez jakiegokolwiek pośrednictwa, ku realizacji ustawowych znamion. Przy wykładni językowej pojęcia bezpośredniości należy jednak mieć na uwadze, że jest ono sprzężone w treści art. 13 § 1 k.k. z czasownikiem „zmiernia”, opisującym w sposób zbiorczy czynności sprawcze usiłowania. „Zmieranie”, zgodnie z semantyczną zawartością tego określenia, nie zawsze oznacza czynność pojedynczą, jednoaktową. „Zmierać” – to iść w jakimś kierunku, ku czemuś, dążyć, podążać (M. Szymczak red.: Słownik Języka Polskiego, Warszawa 1984 r., s. 1040). „Zmieranie” może być zatem także zachowaniem złożonym i rozciągniętym w czasie. Nie ma żadnych racjonalnych powodów, by bezpośredniość zachowania, należąca do ustawowej struktury usiłowania, odnosić do inaczej, niż językowo interpretowanego „zmiernia”. Może się w nim zawierać cała sekwencja zachowań, o różnym obrazie, o ile tylko kierują się one wprost do realizacji zamiaru popełnienia czynu zabronionego.

Nietrafnie zatem przyjmuje się w kasacjach, że usiłowanie urzeczywistnia się dopiero w ostatnim, pojmowanym naturalistycznie zachowaniu, poprzedzającym wypełnienie czynności sprawczej czynu zabronionego. W analizowanym stanie faktycznym, zgodnie z koncepcją skarżących, usiłowaniem byłoby wyruszenie oskarżonych w celu fizycznego zaatakowania osób znajdujących się w dyskotecie. Ustawa nie określa jednak czynności sprawczej usiłowania jako aktu przystąpienia do dokonania, lecz opisuje go szerszą przedmiotowo formułą bezpośredniego zmiernia do dokonania, a więc podjęcia czynności wprost prowadzących do dokonania.

Z ustalonych okoliczności wynika, że oskarżeni zdecydowali o dokonaniu pobicia i zakończyli przygotowania wraz z przybyciem na miejsce czynu, po uprzednim zgromadzeniu narzędzi mających służyć do bicia. Nie



ma więc wątpliwości, że wysłanie wytypowanych spośród siebie zwiadowców w celu ustalenia taktyki ataku, zapewnienia jego sprawności i skuteczności, zainicjowało czynności zmierzające już bezpośrednio do dokonania pobicia. Przyjmowane w nauce prawa karnego warunki bezpośredniości zmierzania do dokonania spełnione zostały w dwojakim znaczeniu: obiektywnym, przez zaistnienie realnego zagrożenia dla dobra prawnego, i subiektywnym, przez uzewnętrznienie zamiaru popełnienia czynu zabronionego działaniem zwiadowców, postępujących zgodnie z wolą i na rzecz wszystkich niedoszłych sprawców, (A. Zoll red.: Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 242). Granica dzieląca stan abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego od zagrożenia realnego została przekroczona. Rozpoczęła się karalna forma stadialna, w której „bezpośrednie zmierzanie” do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.) obejmuje całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego.

Wskazana tu wykładnia znamienia określającego czynności sprawcze usiłowania znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie. Przyjmuje się w nim, że dążenie sprawcy do dokonania czynu zabronionego, kontynuowane już po zakończeniu przygotowania, rozpoczyna fazę usiłowania, które nie może być utożsamiane wyłącznie z ostatnim aktem zachowania poprzedzającego dokonanie (orzeczenia Sądu Najwyższego: postanowienie z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005, z. 9, poz. 79; wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r., WK 8/06, OSNKW 2006, z. 11, poz. 104; wyrok z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05, Lex nr 183071; postanowienie z dnia 9 grudnia 2002 r., V KK 32/02, Lex nr 75497 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 2000 r., II AKa 179/00, OSPriPr 2001, nr 5, poz. 22). Również w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że usiłowanie może w określonych warunkach przybrać postać oddalonych w czasie od dokonania ale zmierzających do niego bezpośrednio,

ciągu różnych zachowań. Przykładowo, za początek usiłowania kradzieży w supermarkecie uznaje się już ukrycie rzeczy, nie zaś dopiero podejście do kasy w celu wyniesienia jej bez uiszczenia zapłaty (T. Krawczyk: *Iter delicti* kradzieży w supermarkecie, Pal. 2004, nr 11-12).

Cały przedstawiony wyżej wywód prowadzi do konkluzji, że bezzasadność zawartych w kasacjach zarzutów naruszenia prawa materialnego wynika z nietrafnego postrzegania ustawowej granicy między niesprawczymi stadialnymi formami czynu zabronionego, w szczególności zaś z nadmiernie zawężonego pojmowania „bezpośredniości” w zmierzaniu do jego dokonania.

Zważywszy, że wszystkie podniesione w kasacjach zarzuty są niezasadne, Sąd Najwyższy oddalił kasacje wniesione na korzyść oskarżonych.