

POSTANOWIENIE Z DNIA 7 STYCZNIA 2008 R.

II KK 252/07

Ustalenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, jako znamienia czynności wykonawczej w postaci „gwałtu na osobie”, musi być wynikiem oceny takich okoliczności – które określają przede wszystkim zachowanie sprawcy – jak sposób i forma przemocy, liczba uderzeń i ich siła, miejsce zadania uderzenia i ważkość tego miejsca dla zdrowia człowieka, gdyż to przede wszystkim siła fizyczna użyta przez sprawcę, wobec jej natężenia, decyduje o stworzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia człowieka, ale także m.in. wiek i uwarunkowania fizyczne pokrzywdzonego oraz doznany uszczerbek na zdrowiu, co pozwala na stwierdzenie, że co najmniej zdrowie pokrzywdzonego było narażone na niebezpieczeństwo, przy czym stworzenie niebezpieczeństwa dla zdrowia nie musi łączyć się z doznaniem uszczerbku na zdrowiu.

Przewodniczący: sędzia SN E. Sadzik.

*Sędziowie: SN M. Buliński, SA (del. do SN) J. Matras
(sprawozdawca).*

Prokurator Prokuratury Krajowej: W. Smardzewski.

Sąd Najwyższy w sprawie Przemysława C., skazanego z art. 119 § 1 k.w., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 7 stycznia 2008 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 czerwca 2007 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 24 stycznia 2007 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Przemysław C. został oskarżony o to, że w dniu 2 sierpnia 2006 r. w W., na podwórku restauracji, używając przemocy w postaci dwóch uderzeń pięścią w twarz Jerzego S. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia paczki papierosów o wartości 4,60 zł, na szkodę Jerzego S., tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2007 r. Sąd Rejonowy w W., uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że ustalił, iż wyczerpał on dyspozycję art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k. skazał go, a na tej samej podstawie wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie – na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. – warunkowo zawiesił na okres 3 lat. Oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego, wymierzył mu karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 zł oraz rozstrzygnął o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary grzywny, a także o kosztach procesu.

Apelację od tego wyroku złożył prokurator. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił mu:

1. obrazę prawa materialnego polegającą na zastosowaniu – do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego – niewłaściwego przepisu i przyjęciu kwalifikacji prawnej z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k., pomimo, że stopień użytej przemocy przemawia za oparciem się wyłącznie na art. 280 § 1 k.k.;

2. rażącą niewspółmierność kary – będącej konsekwencją przyjęcia jako podstawy jej wymiaru art. 283 k.k. zamiast art. 280 § 1 k.k. – polegającą na wymierzeniu kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zamiast

kary co najmniej 2 lat pozbawienia wolności przewidzianej w art. 280 § 1 k.k.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę wyroku, przez przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 280 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 15 czerwca 2007 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż czyn oskarżonego stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. i za to, na wskazanej podstawie, wymierzył mu karę 30 dni aresztu, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 sierpnia 2006 r. do dnia 31 sierpnia 2006 r. Nadto zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych postępowania w sprawie i zasądził wynagrodzenie dla obrońcy wyznaczonego z urzędu.

W uzasadnieniu swego wyroku tenże sąd wskazał, że procesową podstawą zmiany wyroku, wbrew kierunkowi apelacji i jego granicom, jest norma art. 455 k.p.k., a powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r. (I KZP 39/06, OSNKW 2007 r., z. 4, poz. 30) podniósł, że ocena stopnia niebezpieczeństwa użytej przez oskarżonego przemocy nie spowodowała u pokrzywdzonego żadnych poważnych obrażeń, co dowodzi, iż siła fizyczna użyta przez oskarżonego nie stworzyła niebezpieczeństwa dla zdrowia pokrzywdzonego, a tym bardziej dla jego życia; tym samym siła ta nie osiągnęła tego stopnia, który można było uznać za kwalifikowaną postać przemocy.

Kasację od tego wyroku – na niekorzyść oskarżonego – złożył Prokurator Generalny. Powołując się na przepis art. 521 k.p.k. oraz na przepisy art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k., art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa materialnego art. 280 § 1 k.k., polegające na błędnej wykładni tego przepisu i w konsekwencji uznanie, że czyn zarzucony oskarżonemu wyczerpuje

znamiona wykroczenia określonego w art. 119 § 1 k.w., a nie art. 283 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

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

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł wniesioną kasację i zawarł w niej wniosek.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest niezasadna. Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutu kasacji trzeba poczynić dwie uwagi. Pierwsza uwaga dotyczy podstaw prawnych tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Przedmiotem zaskarżenia jest wyrok Sądu odwoławczego, którym zmieniono zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że przyjęto, iż przypisany oskarżonemu czyn stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. W tej sytuacji jest oczywiste, że sprawa ta – z momentem ogłoszenia wyroku Sądu odwoławczego – uzyskała status sprawy o wykroczenie, a konsekwencją tego jest to, że zarówno tryb wniesienia kasacji, jej podstawy oraz sposób procedowania regulowany jest w przepisach Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2003 r., IV KK 94/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 16). Tymczasem w kasacji Prokuratora Generalnego fakt ten w ogóle nie został dostrzeżony, albowiem jako podstawy prawne wnoszonej kasacji wskazano przepisy Kodeksu postępowania karnego, tj. art. 523 § 1, art. 526 § 1, art. 537 § 1 i 2, zamiast właściwych przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 110-112).

Druga uwaga swym charakterem wykracza poza ramy formalno-prawne, albowiem ma znaczenie w kontekście „pola” orzekania Sądu Najwyższego (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.s.w.). Otóż, w kasacji postawiono zarzut rażącego i mającego wpływ na treść wyroku naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 k.k., polegającego na błędnej wy-

kładni tego przepisu, a w konsekwencji uznania, że czyn zarzucony oskarżonemu wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Z treści uzasadnienia kasacji wynika zaś w sposób ewidentny, że istotą uchybienia dostrzeżonego w zaskarżonym wyroku Sądu odwoławczego jest błędne – w ocenie skarżącego – uznanie, że normatywne znaczenie, zawartego w przepisie art. 130 § 3 k.w. zwrotu „gwałt na osobie”, jest różne od zwrotu „przemoc wobec osoby”, określającego czynność wykonawczą przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 k.k. Tak więc treść całej kasacji pozwala na stwierdzenie, że powodem wadliwego rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego było uznanie, iż przepis art. 130 § 3 k.w. nie wyłącza zachowania oskarżonego z zakresu odpowiedzialności na podstawie art. 119 § 1 k.w. Skoro istotą uchybienia – według skarżącego – był błąd w zakresie zastosowania normy art. 130 § 3 k.w., to ten właśnie przepis winien zostać wskazany w zarzucie kasacji jako naruszony w sposób rażący (art. 111 k.p.s.w.).

Stwierdzenie to implikuje rozstrzygnięcie, w jaki sposób kasacja Prokuratora Generalnego powinna zostać rozpoznana, skoro granice kasacji tworzy podniesiony zarzut (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.s.w.), zaś pomiędzy treścią zarzutu, a jego uzasadnieniem istnieje dość wyraźna dysjunkcja.

Należy opowiedzieć się za tym stanowiskiem wyrażanym w judykaturze Sądu Najwyższego, które wskazuje, że przy braku spójności między treścią zarzutu kasacji a uzasadnieniem należy kierować się regułą interpretacyjną wyrażoną w art. 118 § 1 k.p.k., w myśl której, znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia; w przypadku kasacji znaczenie to wyraża się w oświadczeniu, które realizuje wymóg podania, na czym polega zarzucone uchybienie (art. 526 § 1 k.p.k.), a więc zawartym w uzasadnieniu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 57; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2000 r., IV KKN 99/97, OSPr.iPr.

2000, nr 11, poz. 5). Podkreślić przy tym należy, że stosowanie normy art.118§1 k.p.k. przy odczytywaniu zarzutu kasacji Prokuratora Generalnego nie jest wyłączone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2001 r., V KKN 3/01, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 63), ale nie może prowadzić – w sytuacji kasacji złożonej na niekorzyść – do „wyszukiwania” w treści uzasadnienia kasacji takiego uchybienia, które nie pozostaje w ścisłym, logiczno-prawnym, związku z treścią zarzutu, a stanowi dodatkową argumentację (w tej materii por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2007 r., V KK 102/06, Lex nr 260713).

Trafnie wskazuje się zatem, że uzasadnienie kasacji służy odtworzeniu intencji towarzyszących wniesieniu kasacji, co pozwala – w połączeniu z treścią zarzutu ujętą w części dyspozytywu – na odczytanie rzeczywistej treści zarzutu kasacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2005 r., II KK 504/04, OSNKW-R 2005, poz. 1617).

Skoro Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.), a z treści art. 526 § 1 k.p.k. wynika, że wymagane jest w kasacji podanie na czym polega zarzucane uchybienie, to staje się jasne, iż wykonanie tego obowiązku następuje w uzasadnieniu kasacji i ma odnosić się do zarzutu postawionego w części dyspozytywnej kasacji, chociażby był on – od strony formalnej – wadliwie nazwany. Konstatacja ta ma istotne znaczenie w przypadku kasacji na niekorzyść skazanego (lub oskarżonego), a to z uwagi na treść przepisu art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., który ma zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 311/05, Lex nr 182992). Jest zatem oczywiste, że skoro uchybienie wskazane w kasacji dotyczy li tylko ujęcia, iż zwroty „gwałt na osobie” i „przemoc wobec osoby” mają charakter synonimów, to tylko w wypadku podzielenia słuszności tej tezy Sąd Najwyższy mógłby orzec na niekorzyść oskarżonego.

W sytuacji, gdy treść uzasadnienia kasacji wskazuje wyraźnie na przepisy art. 280 § 1 k.k. oraz art. 130 § 3 k.w. jako te normy, które zostały poddane wadliwej wykładni prawa, to koniecznym jest odniesienie się do istoty zarzutu tej kasacji, tj. obrazy art. 130 § 3 k.w., albowiem kwestionowanie niezastosowania przez Sąd odwoławczy przepisu art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. miało charakter wtórny i wynikało z błędnej, zdaniem skarżącego, wykładni przepisu art. 130 § 3 k.w.

Tak odczytany zarzut jest chybiony. Z treści skargi kasacyjnej wynika, że twierdzenie o synonimiczności zwrotu: „gwałt na osobie” (zawartego w art. 130 § 3 k.w.) oraz „przemoc wobec osoby” (ujętego w treści m.in. przepisu art. 280 § 1 k.k.) jest rezultatem analizy obu tych sformułowań w kontekście zastosowanych systemowych i funkcjonalnych reguł wykładni. Rzecz w tym, że argumentacja uzasadnienia kasacji wcale nie dowodzi tak postawionej tezy. W zasadzie wyeksponowano dwie okoliczności mające przekonać o zasadności kasacji. Pierwsza z nich, to wskazanie, że ustawodawca konstrukcje czynów tzw. „przepełowionych” wprowadził dla czynów o mniejszej społecznej szkodliwości (kradzież, zniszczenie mienia, paserstwo), ale już nie dla oszustwa, które stanowi przestępstwo, niezależnie od wartości zagarniętego mienia, co tym bardziej wskazuje, iż taki sam schemat powinien zostać zastosowany dla czynu mającego postać rozboju. Druga okoliczność związana jest z konstrukcją przepisu art. 280 § 2 k.k., co ma dowodzić, że sprawca grożący użyciem broni palnej nie odpowiadałby za ten czyn z art. 280 § 2 k.k., ale z przepisu art. 119 § 1 k.w., o ile „mienie stanowiące przedmiot przestępstwa będzie o wartości niższej niż 250 zł” (str. 5 kasacji). Argumentację tę uzupełniono o tezę zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r. (II KK 354/03, Lex nr 137456) oraz pogląd prezentowany przez M. Dąbrowską-Kardas (A. Zoll red. Kodeks Karny, Warszawa 2006, s. 107).

Tymczasem w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r. (I KZP 39/06, OSNKW 2007, z. 4, poz. 30) wskazano, że pojęcie „gwałtu na osobie”, zawarte w treści art. 130 § 3 k.w., oznacza kwalifikowaną formę przemocy wobec osoby charakteryzującą się użyciem siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. Pogląd ten wiązał oczywiście jedynie ten sąd, który zadał tzw. pytanie prawne (art. 441 § 3 k.p.k.), ale musi zostać dostrzeżony chociażby z uwagi na treść argumentacji, która dotyczyła relacji przepisów art. 130 § 3 k.w. oraz art. 280 § 1 k.k. W uzasadnieniu tej uchwały przeprowadzono całościową analizę określeń „gwałt na osobie” i „przemoc na osobie” z odwołaniem się tak do wykładni językowej, jak też do pozostałych reguł wykładni, a argumentacja zawarta w kasacji w żadnej mierze nie podważa słuszności wniosków zawartych w uchwale. Należy jedynie dodać kilka elementów, które uzupełniają tę argumentację i przekonują o jej słuszności.

Jest niesporne, że chociaż Kodeks wykroczeń nie zawiera, podobnie jak i k.k., definicji określenia „gwałt na osobie”, to charakter przepisu art. 130 § 3 k.w., wyłączającego z zakresu czynów tzw. „przepoławionych” określone zachowania, dowodzi, że pojęcie to ma tożsame znaczenie na gruncie k.k.

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że Kodeks karny z 1969 r. ujmował w typach przestępstw zarówno przemoc (np. art. 167 § 1 k.k., art. 168 § 1 k.k.), jak też gwałt na osobie (art. 209 k.k., art. 210 § 1 k.k.), co spowodowało wykształcenie się w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnych różnic w normatywnych znaczeniach tych zwrotów stanowiących znamiona przestępstw (co do gwałtu- judykaty z: dnia 18 kwietnia 1975 r., VI KZP 47/74, OSNKW 1975, z. 6, poz. 69; z dnia 7 lutego 1978 r., VI KRN 352/77, OSNPG 1978, z. 12, poz. 143; z dnia 18 lutego 1972 r., Rw 87/72, OSPiKA 1973, z.7, poz. 165; z dnia 25 czerwca 1980 r., VII KZP 48/78, OSNKW 1980, z. 8, poz. 65; z dnia 13 stycznia 1986 r., I KR 422/85,

OSPİKA 1987, z. 9, poz. 175; z dnia 25 lipca 1972 r., V KRN 279/72, OSPG 1972, z. 11, poz. 176; co do przemocy – judykaty z: dnia 12 sierpnia 1974 r., Rw 403/74, OSNKW 1974, z.11, poz. 216; z dnia 16 stycznia 1976 r., VI KZP 36/75, OSNPG 1976, z. 3, poz. 21; z dnia 20 grudnia 1985 r., Rw 1151/85, OSNPG 1986, z. 8, poz. 111). Nie sposób zatem stwierdzić, że na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. oba określenia miały tożsame znaczenie, nawet przy dostrzeżeniu faktu, iż znamię przemocy nie było uzupełnione określeniem „wobec osoby”. W zestawieniu z tymi orzeczeniami oraz po przedstawieniu poglądów doktryny, Sąd Najwyższy w uchwale z 16 marca 1999 r. jednoznacznie zróżnicował oba te zwroty (I KZP 32/98, OSNKW 1999, z. 7-8, poz. 47).

Fakty te nie pozostają bez normatywnego znaczenia, albowiem przy braku definicji ustawowej to właśnie do dyrektyw języka prawniczego (język literatury prawniczej i orzecznictwa sądowego) winno się odwołać przy dekodowaniu znaczenia normatywnego określonego zwrotu, a następnie przepisu prawa (L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 99 – 100). Zakładając racjonalność prawodawcy, staje się jasne, że rozróżnienie w Kodeksie karnym z 1997 r. zwrotów: „gwałt na osobie” oraz „przemoc wobec osoby” nie może być przypadkowe, skoro znaczenie tych zwrotów na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. było różne.

Nie można też twierdzić, że niezamierzonym, i w istocie przypadkowym, w procesie konstruowania przepisów prawa o wykroczeniach było pozostawienie w treści art. 130 § 3 k.w. określenia gwałt na osobie.

Kwestię tę wyraźnie zarysował w uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazując, że wyłączenie z katalogu czynów tzw. „przepoławionych” niektórych zachowań było dostosowane do konstrukcji obowiązujących wówczas kodyfikacji karnych (art. 16 § 3 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego, Dz. U. Nr 23, poz. 149; art. 130 § 3 k.w.

ustawy z dnia 20 maja 1971 r.– Kodeks wykroczeń, Dz. U. Nr 12, poz. 114). Taki cel miała też ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy - Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 717), która wprowadzała szereg zmian, m.in. w Kodeksie wykroczeń od dnia 1 września 1998 r. (art. 16), a więc od daty obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. W rządowym projekcie tej ustawy (druk nr 169 – Sejm III kadencji) wskazano w pkt.1 uzasadnienia, że: „nowelizacja ma na celu dostosowanie przepisów prawa o wykroczeniach do nowych kodyfikacji karnych z dnia 6 czerwca 1997 r.”, a także: „między obecnym prawem wykroczeń tak w sferze materialno-prawnej, jak i procesowej, a nowym prawem materialnym i postępowaniem karnym, które obowiązywać ma od dnia 1 września 1998 r. istnieje poważny rozdźwięk, który bez nowelizacji przepisów kodyfikacji dotyczących prawa wykroczeń uniemożliwia normalne funkcjonowanie organów procesowych i szybkie, zgodne z prawem, ściganie sprawców”. Zmiana ujęta w tej ustawie dotyczyła także art. 130 § 2 k.w. (art. 1 pkt 66), ale nie objęła § 3 tego przepisu. W tym samym czasie miał obowiązywać Kodeks karny z 1997 r., który znamię czynności wykonawczej „gwałtu na osobie”, zawarte w przepisach art. 209 i 210 k.k. z 1969 r., zastąpił znamieniem „przemocy wobec osoby” (art. 280 § 1 k.k., art. 281 k.k.).

Wywód wskazany powyżej, oparty na uzasadnieniu rządowego projektu ustawy, nie może zatem prowadzić do wniosku, że pozostawienie przepisu art. 130 § 3 k.w. w niezmienionej szacie prawnej, było niezamierzonym błędem ustawodawcy, albowiem teza ta przeczyłaby fundamentowi reguł wykładni prawa, tj. domniemaniu racjonalności prawodawcy (L. Morawski: *op. cit.*, s. 159-160 i podane tam orzecznictwo). Co więcej, już w roku 1999 wskazywano w piśmiennictwie prawniczym na znaczenie dla praktyki faktu utrzymania w treści art. 130 § 3 k.w. określenia „gwałt na

osobie” (A. Zoll: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98, OSP 1999, Nr 5, poz. 93), a pomimo tego, przy okazji już 24 nowelizacji tej ustawy, stosownej korekty nie dokonano.

Wypada zatem ustalić, czy taki stan normatywny, oparty na rozróżnieniu tych znamion w oparciu o dyrektywy wykładni językowej (także języka prawniczego), wypełnia i kształtuje w sposób logiczny oraz racjonalny przestrzeń zachowań niezgodnych z prawem, ukształtowanych przez wejście w życie k.k. z 1997 r. Nawet przyjęcie reguły *clara non sunt interpretanda* nie kończy procesu wykładni, albowiem należy wówczas sprawdzić, czy treść odkodowanej normy prawnej pozostaje w zgodności z systemem prawa i funkcją (celem) określonego przepisu (L. Morawski: *op. cit.*, s. 53 oraz s. 70-71 i s. 74; M. Zieliński: *Wykładnia prawa, Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 275).

Akceptując utrwalony już w orzecznictwie pogląd, że „gwałt na osobie” jest szczególną formą „przemocy” (I KZP 32/98), a więc każdy gwałt na osobie jest jednocześnie przemocą (ale nie każda przemoc wobec osoby stanowi gwałt na osobie), trzeba wyraźnie zaznaczyć, iż pomiędzy treścią art. 280 § 1 k.k. a przepisem art. 130 § 3 k.w. nie ma relacji sprzeczności w „poziomie” systemu prawnego (sprzeczności na poziomie ustaw). Przecież przepis art. 280 § 1 k.k. będzie miał zastosowanie jako podstawa kwalifikowania zachowania przestępczego wówczas, gdy przemoc tj. bezpośrednie użycie siły fizycznej (I KZP 22/98), ale nie stwarzające niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, będzie służyła do kradzieży rzeczy, której wartość przekracza kwotę 250 zł, jak też i w takiej sytuacji, gdy zastosowana przemoc – ukierunkowana na kradzież rzeczy (niezależnie od wartości rzeczy) – przez swoje natężenie stworzy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, a zatem od strony normatywnej stanie się szczególną formą przemocy, tj. „gwałtem”. Nietrudno zauważyć, że w ten sposób rozszerzono zakres czynów zabronionych penalizowanych na pod-

stawie art. 280 § 1 k.k. (niezależnie od faktu przekwalifikowania tego przestępstwa w Kodeksie karnym z 1997 r. na występpek), w zestawieniu do przepisu art. 210 § 1 k.k. z 1969 r., albowiem przestępstwem rozboju z art. 280 § 1 k.k. – ewentualnie z art. 283 k.k. – stały się także te zachowania polegające na kradzieży rzeczy, których wartość przekroczyła kwotę 250 zł., ale kiedy stosowana przemoc nie osiągnęła stopnia gwałtu, gdy tymczasem w Kodeksie karnym z 1969 r. takie zachowania stanowiły najczęściej przestępstwo kradzieży szczególnie zuchwałej, a więc przestępstwo zagrożone łagodniejszą sankcją niż przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 k.k.

W sytuacji gdy z treści art. 130 § 2 k.w. wykreślono wyrazy „w sposób szczególnie zuchwały”, które odnosiły się do tego typu przestępstwa kradzieży, to zachowania poprzednio ujmowane wyłącznie jako przestępstwo z art. 208 k.k. z 1969 r., stały się od 1 września 1998 r. także czynami tzw. „przepełowionymi”. Przestępstwo to najczęściej polegało na użyciu przemocy o niewielkim natężeniu – bezpośrednio lub pośrednio wobec osoby – w celu zaboru rzeczy. W przypadku gdyby treść art. 130 § 3 k.w. została również zmieniona w ten sposób, że w miejsce „gwałtu na osobie” dodano by określenie „przemoc wobec osoby”, istniejący od dnia 1 września 1998 r. stan normatywny przenosiłby praktycznie wszystkie zachowania, polegające na użyciu każdej formy przemocy wobec osoby w celu zaboru cudzej rzeczy, niezależnie od jej wartości, na pole odpowiedzialności za przestępstwo rozboju. Taki zabieg trudno byłoby uznać za racjonalny, a przepis art. 283 k.k. statuujący wypadek mniejszej wagi przestępstwa rozboju niczego w systemie karnym – od 1 września 1998 r. – nie zmienił, albowiem ten typ przestępstwa funkcjonował także na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. (art. 210 § 1¹ k.k.).

W tej sytuacji istniejący obecnie stan normatywny w Kodeksie wykroczeń stanowi racjonalne uzupełnienie regulacji zawartej w k.k. z 1997 r.,

albowiem pochłania swym zakresem także te czyny karalne, gdzie kradzież rzeczy o wartości nie większej jak 250 zł została dokonana przy użyciu przemocy wobec osoby, a więc siły fizycznej o niewielkim natężeniu (*a contrario* art. 130 § 3 k.w. w zw. z art. 119 § 1 k.w.).

Nie jest zatem trafny pierwszy argument podniesiony w kasacji, jakoby w przepisie art. 280 § 1 k.k. nastąpiło zawężenie odpowiedzialności karnej. Niezrozumiały jest również drugi z argumentów kasacji. Kradzież cudzej rzeczy ruchomej dokonana przy posłużeniu się bronią palną, zawsze stanowić będzie przestępstwo rozboju z art. 280 § 2 k.k., niezależnie od wartości tej rzeczy.

Z tych powodów zarzut kasacji jest chybiony, a kasacja podlegała oddaleniu.

Nie ma również żadnych podstaw do wyjścia poza granice zaskarżenia. W istocie – w realiach sprawy – w polu rozważań musiał się znaleźć tylko przepis art. 455 k.p.k., ale nie w kontekście zastosowania tego przepisu w postępowaniu kasacyjnym (brak możliwości poprawienia kwalifikacji), ale z uwagi na wskazany przez Sąd odwoławczy powód zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji.

Z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika *in extenso*, że podstawą procesową zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji był przepis art. 455 zd. 1 k.p.k. i stwierdzenie, iż zmiana kwalifikacji prawnej czynu nie wiązała się z koniecznością poczynienia nowych ustaleń faktycznych. Stawiska tego nie sposób podzielić. W istocie, przecież Sąd odwoławczy dokonał oceny okoliczności związanych ze sposobem zachowania się oskarżonego, a następnie, posługując się wnioskowaniem, wypowiedział się co do tego, czy to zachowanie było niebezpieczne dla zdrowia i życia pokrzywdzonego. Stwierdzenie, że użyta przez oskarżonego przemoc nie stworzyła niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, jest zatem ustaleniem faktycznym. Skoro ustaleń takich poprzednio nie było, to

nie można twierdzić, że nie dochodzi do zmiany zakresu ustaleń faktycznych. Nie można też pominąć tego, że ustalenie co do użycia siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, to istota wykazanej wyżej normatywnej różnicy między czynami mającymi charakter przestępstwa oraz wykroczenia. W tym układzie sfera ta musi mieć swe oparcie w stosownych ustaleniach faktycznych, a trafność ich poczynienia może stanowić podstawę zarzutu odwoławczego. Przypomnieć przy tym należy, że w Kodeksie karnym istnieją typy przestępstw (np. art. 171 § 1 k.k., art. 165 § 1 k.k.), w których stworzenie (a precyzyjnie ujmując: spowodowanie) niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia jest znamieniem strony przedmiotowej, co wymaga przecież dokonania stosownych ustaleń faktycznych.

Podsumowując, dokonywanie ocen na podstawie niekwestionowanych faktów, a więc wnioskowanie co do tego, czy użyta przez oskarżonego przemoc stworzyła niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia pokrzywdzonego, prowadzi – w efekcie – do **ustalenia**, które ma charakter ustalenia faktycznego. Ustalenia faktyczne to przecież także i te twierdzenia, które są wynikiem wnioskowania z innych faktów, przy zastosowaniu reguł logiki, wskazań wiedzy i życiowego doświadczenia.

Jest oczywiste, że ustalenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, jako elementu znamienia czynności wykonawczej w postaci „gwałtu na osobie”, musi być wynikiem kompleksowej, i dokonywanej w realiach sprawy, oceny takich okoliczności, które określają przede wszystkim zachowanie sprawcy, jak: sposób i forma przemocy (m.in. posłużenie się przedmiotem), ilość uderzeń i ich siła, miejsce zadania uderzenia i ważkość tego miejsca dla zdrowia człowieka. Taki punkt odniesienia wynika z faktu, że to siła fizyczna użyta przez sprawcę, przez swe natężenie, decyduje o stworzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia człowieka. Oczywiście istotne są także m.in. wiek i uwarunkowania fizyczne pokrzywdzonego oraz

fakt doznania uszczerbku na zdrowiu – i ewentualnie jego rodzaj – które pozwolą na stwierdzenie, że co najmniej zdrowie pokrzywdzonego było narażone na niebezpieczeństwo. Nie można jednak tego ustalenia zawężyć tylko przez konieczność powstania uszczerbku na zdrowiu, albowiem stworzenie niebezpieczeństwa dla zdrowia nie musi łączyć się z doznaniem uszczerbku na zdrowiu (np. uderzenie, nawet kilkukrotne, pięścią w głowę – czy też kopnięcie – nie musi skutkować powstaniem obrażeń na głowie).

Poczynienie tych uwag nie oznacza jednak, że Sąd odwoławczy dopuścił się obrazy przepisu art. 455 k.p.k., chociaż to właśnie w tym przepisie upatrywał upoważnienie do zmiany wyroku, a istota zagadnienia sprowadza się do pytania, czy tenże sąd, dokonując zmiany ustaleń faktycznych, a w konsekwencji zmieniając kwalifikację prawną, czynił to w **granicach zaskarżenia** i podniesionego **zarzutu** (podkr. SN), czy też poza nimi.

Wyraźne rozróżnienie w Kodeksie postępowania karnego pojęć „granic zaskarżenia”, „podniesionych zarzutów” (art. 434 § 1 zd. 1, art. 439, art. 440, art. 455, art. 536), od granic środka odwoławczego (art. 433 § 1 k.p.k.) pozwala na stwierdzenie, że granice zaskarżenia to zakres, w jakim zakwestionowano dane orzeczenie (tak: T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, wyd. 5, Warszawa 2005, s. 767). Za stanowiskiem, że nie mieści się w formule „granic zaskarżenia” kierunek zaskarżenia, przemawia konstrukcja przepisu art. 434 § 1 zd. 1 k.p.k. Jeśli bowiem granice zaskarżenia byłyby określone także przez kierunek środka zaskarżenia, to wówczas zbędne byłoby ujęcie w treści tego przepisu warunku, by środek odwoławczy był wniesiony na niekorzyść oskarżonego, skoro orzeczenie Sądu odwoławczego w takim właśnie kierunku limitowane byłoby już koniecznością utrzymania się w „granicach zaskarżenia”. W tej sytuacji nie można przyjąć, kierując się zasadą racjonalnego prawodawcy, aby w procesie wykładni określonej normy prawnej niektóre zwroty były zbyteczne

(zakaz wykładni *per non est*; por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 106 i wskazane tam orzecznictwo).

W sprawie niniejszej apelacja prokuratora została skierowana przeciwko całemu wyrokowi Sądu pierwszej instancji, a zarzut w niej zawarty dotyczył przyjętej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu (obraza prawa materialnego). Zatem, Sąd odwoławczy zmieniając wyrok w zakresie kwalifikacji prawnej czynu oraz wymiaru kary mieścił się zarówno w granicy zaskarżenia, jak też w charakterze podniesionego zarzutu (obraza prawa materialnego), a zmiana kierunku orzeczenia (przełamania kierunku apelacji) miała swe postawy w treści art. 434 § 2 k.p.k.

Wobec faktu, iż w kasacji nie sformułowano innego zarzutu, dotyczącego sposobu procedowania w zakresie odmiennego orzekania co do istoty przez Sąd odwoławczy (art. 437 § 2 k.p.k.), a podniesiony zarzut okazał się chybiony, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.