



Sygn. akt II KK 342/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Małgorzata Sobieszcańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Wieczorka,
w sprawie **A. K.**

skazanego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 marca 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 8 czerwca 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 12 września 2013 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie w jakim utrzymano w mocy przywołanie w kwalifikacji prawnej przyjętej przez Sąd Rejonowy w K. w wyroku z 12 września 2013 r. przepisu art. 158 § 2 k.k.;

II. w pozostałym zakresie kasację oddala;

III. zwraca A. K. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł, a wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że: w dniu 15 stycznia 2011 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z J. P. wzięli udział w pobiciu J. G. w ten sposób, że uderzali go pięściami po głowie, a gdy się przewrócił kopali po całym ciele, przy czym A. K. w tym czasie posługiwał się nożem, którym zadał pokrzywdzonemu cios w brzuch, powodując u niego ranę kłutą brzucha, w wyniku czego doznał urazu ciała w postaci rany kłutej lewej bocznej okolicy brzucha (pogranicza okolicy podżebrowej i lędźwiowej lewej) w linii pachowej tylnej drążącej do jamy otrzewnej z przedziurawieniem ściany lewego zagięcia okrężnicy i esicy, z uszkodzeniem dolnego bieguna śledziony z krwotokiem wewnętrznym i wyciekami treści kałowej do jamy otrzewnej, stłuczenia obu płuc z odmą lewej jamy opłucnej ponadto stłuczenia tułowia, głowy i twarzy z krwiakiem lewego oczodołu i wylewem podspojówkowym oka lewego, gdzie w następstwie doznanego urazu narządów jamy brzusznej (ściany jelit) z następowym wyciekami treści kałowej do jamy otrzewnej rozwinęło się kałowe zapalenie otrzewnej, a następnie wstrząs septyczny i stłuczenie obu płuc z odmą lewej jamy opłucnej powikłane obustronnym zapaleniem płuc skutkowało rozwinięciem się ostrej niewydolności oddechowej, czym spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu tego pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej jego życiu, tj. o czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 158 § 2 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 12 września 2013 r., Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tą zmianą, iż do opisu czynu dodał wyrażenie „inne ciężkie kalectwo” uznając, że wypełnia on dyspozycję art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. i art. 158 § 2 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z, art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt. 1 kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20 stycznia 2011 r. do dnia 6 października 2011r. Zasądził od oskarżonego A. K. na rzecz J. G.

kwotę 5000 (pięć tysięcy) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 lipca 2011 r. do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia za doznane cierpienie fizyczne i krzywdę moralną.

Wyrok zawierał także inne rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator na niekorzyść oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu obrazę (SN skrótkowo przedstawi konstrukcję zarzutów apelacji) - art. 7 k.p.k. (pkt 1 a-f apelacji), art. 201 k.p.k. (bezpodstawne oddalenie wniosku w przedmiocie przesłuchania biegłej I. W.) a także art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. polegające na bezpodstawnym oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadków P. M. i M. C.

W konkluzji skarżący domagał się uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie orzeczenia o karze i stawiając zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, wniósł o zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 8 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 8 czerwca 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną karę podwyższył do lat 6, a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

„I. rażące naruszenie przepisów postępowania stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 in fine k.p.k., polegające na rozpoznaniu sprawy w toku postępowania apelacyjnego przez inne osobowo składy orzekające, w konsekwencji czego w wyrokowaniu, z pierwotnie wyznaczonego składu orzekającego, brał udział tylko sędzia sprawozdawca, nadto polegające na zaniechaniu przez Sąd II instancji, z naruszeniem art. 402 § 2 k.p.k., obowiązku prowadzenia przerwanej rozprawy od początku w sytuacji zmiany składu orzekającego i prowadzenia z własnej inicjatywy uzupełniającego postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy oraz na zaniechaniu powtórzenia

uzupełniającego postępowania dowodowego pomimo zmiany składu osobowego sądu orzekającego;

II. rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 158 § 2 k.k. i art. 159 kk w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez wyrażenie poglądu o dopuszczalnej kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa ze wskazanych przepisów mimo tego, że czyny zabronione stypizowane we wskazanych przepisach, a polegające na narażeniu i spowodowaniu skutku są w tym zakresie wzajemnie sprzeczne oraz wykluczające się oraz nie pozostają w realnym zbiegu i niedopuszczalna jest kumulatywna kwalifikacja prawna we wskazanym zakresie; ponadto:

III. rażące naruszenie przepisów postępowania a mianowicie art. 167 k.p.k. (w brzmieniu sprzed zmiany ustawą nowelizującą z dnia 27 września 2013 roku Dz.U. z 2013 poz. 1247 z późn. zm.) art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., skutkujące niewyjaśnieniem wszystkich okoliczności sprawy a polegające na odstępianiu od przesłuchania w charakterze świadka P. M., pomimo braku ku temu przesłanek wskazanych w ustawie procesowej;”

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

W pisemnym stanowisku co do kasacji prokurator Prokuratury Okręgowej w O. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, choć w uzasadnieniu podniósł, iż zasadny jest zarzut drugi kasacji i wniósł o uchylenie wyroku w części kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu w zakresie, w jakim powołano tam art. 158 § 2 k.k., a oddalenie w pozostałym zakresie. Do stanowiska tego przychylił się prokurator Prokuratury Krajowej w trakcie rozprawy kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie zarzutu opisanego w jej punkcie drugim. Jest oczywiste, że w obrazie normatywnym czynu przypisanego skazanemu nie mogą łącznie występować przepisy art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 158 § 2 k.k. Pierwszy z nich typizuje bowiem umyślne przestępstwo, a przepis art. 158 § 2 k.k. ma złożoną postać. Opisany w tym przepisie czyn ma złożony charakter od strony podmiotowej: określa on przestępstwo umyślno-nieumyślne. Sam udział w boju lub pobicie ma wprawdzie charakter działania umyślnego, ale za skutek tego

zachowania w postaci ciężkiego uszczerbku sprawca (art. 158 § 2 k.k.) poniesie odpowiedzialność tylko w sytuacji opisanej w art. 9 § 3 k.k., a więc gdy nie miał zamiaru spowodowania takiego skutku, ale następstwo nim objęte przewidywał albo mógł przewidzieć. Zatem w sytuacji, gdy sprawca swoim zamierzonym (umyślnym) działaniem realizowanym w trakcie bójki lub pobicia powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu, to nie można jednocześnie przypisać mu zachowania opisanego w dyspozycji art. 158 § 2 k.k. (por. np. postanowienie SN z dnia 28 lipca 2010 r., II KK 271/09, Lex nr 693927; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2015 r., III KK 237/14, Lex nr 1640255). Zarówno sąd pierwszej instancji (w ślad za prokuratorem), jak i sąd drugiej instancji dopuścili się więc rażącego naruszenia przepisu art. 11 § 2 k.k. uznając, iż oba wskazane wyżej przepisy Kodeksu karnego mogą jednocześnie określać kwalifikację prawną czynu przypisanego skazanemu. Wprawdzie w apelacji takiego zarzutu nie podniesiono, ale sąd drugiej instancji winien uchybienie to dostrzec w oparciu o obowiązek opisany w art. 455 k.p.k. W tej sytuacji kasacja w tym zakresie jest zasadna, a Sąd Najwyższy nie musiał działać na podstawie art. 455 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k., skoro uchybienie to ujęto w kasacji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że błąd subsumcji może być „poprawiony” w postępowaniu kasacyjnym tylko w formule orzeczenia kasatoryjnego określonego w art. 537 § 1 i 2 k.p.k., a więc jako uchylenie fragmentu rozstrzygnięcia, w którym zawarto wadliwy przepis (zob. np. wyrok SN z dnia 6 lutego 2014 r., III KK 482/13, Lex nr 1427473). Taką formułę zastosował Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie, uznając, że nie jest celowe uchylenie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania. Podkreślić należy, że wymierzając karę oba orzekające sądy nie traktowały „poszerzenia” kwalifikacji prawnej o czyn z art. 158 § 2 k.k. jako okoliczności mającej jakikolwiek wpływ na jej wymiar. Konsekwencją uwzględnienia kasacji było także zwrócenie uiszczonej opłaty (art. 527 § 4 k.p.k.) oraz obciążenie wydatkami tego postępowania Skarb Państwa.

Pozostałe dwa zarzuty okazały się chybione. Pierwszy z tych zarzutów oparty jest na tezie o rozpoznaniu sprawy w toku postępowania odwoławczego przez różne składy sędziowskie. Analizując tok rozpoznania sprawy stwierdzenie to nie może zostać zaaprobowane przez Sąd Najwyższy. Do takiego stwierdzenia

mogłoby prowadzić tylko to, że w wyroku sądu II instancji wpisano prawie wszystkie terminy rozpoznania sprawy (19 grudnia 2013 r., 16 września 2014 r., 18 listopada 2014 r., 17 marca 2015 r. i 1 czerwca 2015 r.). Rzecz jednak w tym, że sprawa miała rzeczywiście kilka terminów, ale w większości rozpoznanie sprawy odraczano, a na rozprawach w terminach 19 grudnia 2013 r., 16 września 2014 r. oraz 18 listopada 2014 r. nie przeprowadzono żadnych czynności dowodowych (dopuszczano dowody, stosowano tymczasowe aresztowanie). Jedynie na terminie w dniu 25 lutego 2015 r. po przeprowadzeniu referatu i przesłuchaniu biegłego A. T. rozprawę przerwano do dnia 17 marca 2015 r. (k. 1474), ale na tej prowadzonej po przerwie rozprawie tylko wydano postanowienie o dopuszczeniu kolejnych dowody (biegły G. Ż. i świadek P. M.), a rozprawę odroczone. Podkreślić należy, że ten termin (po przerwie) został ujęty w samym wyroku, choć nie opisano terminu pierwszego, tj. z dnia 25 lutego 2015 r. Trudno zatem z wymienieniem tych terminów w treści wyroku wiązać istotny – w aspekcie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – skutek. Zważywszy zatem na regułę ujętą w art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz brak wydania w dniu 1 czerwca 2015 r. przez sąd II instancji postanowienia – po wcześniejszym odroczeniu rozprawy – o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu, trzeba jednoznacznie stwierdzić, że w dniu 1 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w K. w składzie: SSO E. K., SSO M. S. oraz SSO W. K. rozpoczął rozpoznanie sprawy w postępowaniu apelacyjnym od początku, o czym przekonuje także złożenie referatu, który przecież inicjuje przewód sądowy (art. 453 § 1 k.p.k.). Następnie przesłuchano biegłych, świadka M. C., wydano inne postanowienia, a wydanie wyroku odroczone do dnia 8 czerwca 2015 r. Tego dnia wydano wyrok w tym samym składzie, co w dniu 1 czerwca 2015 r. Nie może być zatem mowy o tym, aby sprawę w postępowaniu odwoławczym rozpoznano w sytuacji zmiany składu sądzącego, a więc gdy któryś z sędziów nie był obecny na całej rozprawie odwoławczej. Można mieć oczywiście pewne zastrzeżenia, czy cały materiał będący podstawą wyrokowania został w toku przewodu odwoławczego w dniu 1 czerwca 2015 r. ujawniony, ale kwestia ta nie jest przedmiotem zarzutu kasacyjnego.

Zupełnie chybiony jest ostatni zarzut kasacji. To właśnie na skutek zarzutu zawartego w apelacji oraz wniosku złożonego w toku postępowania odwoławczego

(k. 1502), sąd odwoławczy w dniu 17 marca 2015 r. dopuścił dowód z zeznań wskazanych w apelacji świadków, w tym P. M. P. M. w piśmie znajdującym się na k. 1644 wskazał, że przebywa za granicą (pracuje w Anglii) i nie jest w stanie przyjechać do sądu aby złożyć zeznania; nie podał przy tym adresu (korespondencję na adres w Polsce odebrała siostra). W takiej sytuacji sąd odwoławczy „odstąpił” od przesłuchania P. M. uznając, że dowód ten nie jest możliwy do przeprowadzenia, a to z powodu pobytu za granicą, a nadto – jak to ujął – „narażało by na przewlekłość”. Wprawdzie w tym postanowieniu nie wskazano ani podstawy prawnej tej decyzji, ani szerszego uzasadnienia, ale naruszenie przepisów art. 94 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. nie mogło mieć żadnego wpływu na treść wyroku. Rację miał bowiem sąd odwoławczy, że dowodu tego nie można było przeprowadzić. Nie z tego powodu, że świadek był za granicą, ale przede wszystkim, iż bez ustalenia jego adresu nie było możliwości przeprowadzenia takiego dowodu także np. w trybie przesłuchania wskazanego w art. 586 § 2 i 3 k.p.k. Najistotniejsze jest jednak to, że trafnej oceny znaczenia zeznań tego świadka dokonał sąd pierwszej instancji. Oddalając wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego o przesłuchanie tego świadka na okoliczność, że oskarżony K. po zajściu udał się na „imprezę”, o której mówił w swoich wyjaśnieniach oskarżony, wskazał, iż okoliczność na którą ma być słuchany świadek nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. – k. 1100 v i nast.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.