

**Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1937 r.
Izba II karna
sygn. 3 K. 1326/37**

Teza

1. Z przepisu art. 36 k.k. wynika, że przepis surowszy stosuje się zarówno do kwalifikacji prawnej, jak i do wymiaru kary.
2. W przypadku, gdy żaden ze zbiegających się przepisów nie jest surowszy, wybór zastosowanego przepisu należy do sądu, który rozważa całość obu przepisów i ich zastosowanie w danym wypadku do ustalonych przez się okoliczności.
3. Przepis § 2 art. 239 k.k., z uwagi na możliwość uwolnienia się od kary, jest względniejszy od przepisu § 3 art. 242 k.k.
4. W rozumieniu art. 242 k.k. niebezpieczeństwo życia musi być bezpośrednie i faktycznie grozić przedmiotowo a nie tylko móc zagrażać przy braniu pod uwagę jakichś bliżej nieokreślonych, odległych możliwości.

Z uzasadnienia

Kasację ks. Józefa D. i oskarżyciela prywatnego Kazimierza K. domagają się uchylenia zaskarżonego wyroku i zarzucają:

A) Oskarżony ks. Józef D (...)

(...) c) błędne zastosowanie art. 36 k.k.;

d) brak znamion przestępstwa w czynie oskarżonego, jeśli się jemu da wiarę

B) Oskarżyciel prywatny Kazimierz K. zarzuca:

e) obrazę art. 369 k.p.k. przez niepojęcie sentencją wyroku znamion przestępstwa z art. 242 k.k.;

f) obrazę art. 36 k.k. przez zastosowanie przy zbiegu ustaw przepisu względniejszego z § 3 art. 242 k.k., który nie przewiduje darowania kary.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Kasacja oskarżonego nie wskazuje niezgodności ustaleń z dowodami, na których Sąd je oparł, lecz w istocie swej zwalcza ocenę dowodów ze strony Sądu orzekającego wbrew przepisowi art. 510 k.p.k. Nie ma bowiem żadnej sprzeczności w ustaleniu, że oskarżony osobników innych ścigał z muru, a oskarżyciela prywatnego zepchnął z niego. Sąd nie ustalał wcale powodów, dlaczego niektórzy ludzie pozostają przed kościołem; wyraził jedynie zapatrywanie, że dziać się to może z braku miejsca lub innych przyczyn. Zwalczenie tego zapatrywania, nie mogącego mieć zresztą żadnego istotnego wpływu na ocenę sprawy, przeciwstawieniem nieujawnionej

na rozprawie i niestwierdzonej notoryczności faktu, że kościół mieści w swych murach wszystkich wiernych, stanowi w istocie niedopuszczalne zwalczanie oceny sprawy.

Wysokość nasypu ustalił Sąd zgodnie z zeznaniami oskarżyciela prywatnego, na których się oparł, zatem zgodnie z wynikami rozprawy (...)

(...) 4 Jeżeli przypisany czyn podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, Sąd stosuje przepis, przewidujący najsurowszą karę (art. 36 k.k.). Wynika stąd, że przepis surowszy stosuje się zarówno do kwalifikacji prawnej jaki i wymiaru kary. Sentencja wyroku winna zatem w myśl tego przepisu w związku z art. 369 k.p.k. zawierać ustalenie czynu przypisanego w tej postaci, jaka odpowiada zastosowanemu przepisowi. Stąd też zarzut kasacji oskarżyciela prywatnego i pokrzywdzonego, że sentencja nie zawiera także znamion czynu z art. 242 k.k. jest w tej formie chybiony, jak i błędny jest pogląd kasacji oskarżonego, że art. 36 k.k. odnosi się jedynie do wymiaru kary.

1. Przy rozważaniu natomiast pytania, który przepis przewiduje surowszą karę: art. 239 czy § 3 art. 242 k.k., Sąd doszedł w danym przypadku do wniosku, że oba przepisy przewidują jednakową karę, za czym zastosował art. 239 k.k. na tej podstawie, że zamiarem oskarżonego było naruszenie nietykalności cielesnej oskarżyciela publicznego, a nie strącenie go z muru.

Jeżeli żaden ze zbiegających się przepisów nie jest surowszy, wybór zastosowanego przepisu należy istotnie do Sądu. Przy ocenie jednak, który z przepisów przewiduje surowszą karę, winien Sąd rozważyć całość jednego i drugiego przepisu i ich zastosowanie w danym wypadku do ustalonych okoliczności i dopiero wtedy powziąć decyzję.

W niniejszym przypadku ustalił Sąd, że oskarżony został sprowokowany wyzywającym zachowaniem się oskarżyciela prywatnego i pokrzywdzonego i w tym stanie rzeczy naruszył jego nietykalność cielesną, że zatem należy zastosować § 2 art. 239 k.k. Ten przepis jednak z uwagi na możliwość uwolnienia od kary jest względniejszy od przepisu § 3 art. 242 k.k. Należało więc, skoro Sąd ustalił nieostrożnie narażanie życia oskarżyciela prywatnego i pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo, zastosować kwalifikację i karę z § 3 art. 242 k.k. Dlatego też z powodu mylnej kwalifikacji prawnej wyrok musiał ulec uchyleniu w uwzględnieniu kasacji oskarżyciela prywatnego i pokrzywdzonego K.

Zauważyć przy tym jednak z drugiej strony należy, że ustalenie okoliczności, mających stwierdzić rzekome niebezpieczeństwo dla życia pokrzywdzonego przy upadku z wysokości 1,20 mtr., dokonane zostały w sposób powierzchowny i niedostateczny, zważywszy, że w rozumieniu art. 242 k.k. niebezpieczeństwo życia, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnego wypadku, musi faktycznie przedmiotowo grozić, a nie tylko móc grozić przy braniu pod uwagę jakichś bliżej nieokreślonych, odległych możliwości, musi to być niebezpieczeństwo bezpośrednie