



Sygn. akt II KK 300/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **P.L.**

skazanego z art. 148 § 2 pkt. 2 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 lutego 2018 r.,

kasacji wniesionych przez obrońcę skazanego

oraz przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 23 listopada 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 26 lutego 2016 r.,

- 1) oddala kasację Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego,**
- 2) uchyla zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym P.L. i przekazuje sprawę w tej części Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

S. G. i P. L. zostali oskarżeni m. in. o to, że w nocy z 2 na 3 października 2012 r. w miejscowości P. [...], działając wspólnie i w porozumieniu oraz w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonania kradzieży, przewidując przy tym i godząc się na zaistnienie skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego, weszli na teren posesji A.S., a następnie, chcąc zmusić go do wskazania miejsca ukrycia pieniędzy uderzali pokrzywdzonego drewnianą pałąk o długości około 60 centymetrów oraz metalową lampką w tułów i nogi, uderzali pięściami w twarz, a także kopali pokrzywdzonego po całym ciele, skakali po jego tułowi, przykładali mu nóż do kolana grożąc wbiciem jego ostrza w nogę i polewali go wodą, powodując w ten sposób liczne obrażenia ciała pokrzywdzonego w postaci: dwóch linijnych głębokich, pionowo biegnących pęknięć śluzówki na wardze dolnej w linii pośrodkowej dochodzących do podstawy łuku zębowego, rozchwiania siekacza bocznego górnego po stronie lewej znacznego stopnia ze złamaniem wyrostka zębodołowego, płynnego krwiaka w przestrzeni podtwardówkowej, rowkowatych wylewów podpajęczynówkowych na sklepiści obu półkul mózgu, złamania wieloodłamowego kości nosa, obustronnego złamania żeber: od VI do XI po stronie prawej w linii pachowej przedniej oraz I i od VI do XII po stronie lewej w linii pachowej przedniej, a także żeber od X do XI po stronie lewej w linii łopatkowej, złamania kości ramiennej lewej w 1/3 bliższej jej długości, rozerwania torebki stawowej stawu ramiennego lewego ze zwinięciem główki kości ramiennej, a także licznych sińców, zasinień, podbiegnięć krwawych, obrzęków powłok miękkich i uszkodzeń naskórka w obrębie głowy, tułowia i nóg, w wyniku których to obrażeń A. S. zmarł na skutek niewydolności krążeniowo - oddechowej, po czym zabrali z mieszkania pokrzywdzonego oraz ze znajdującego się na terenie jego posesji garażu pieniądze w kwocie 5.800 zł, a także dowód osobisty, dwa wycofane z obiegu banknoty 50 - złotych oraz butelkę płynu „WD40” i latarkę o nieustalonej wartości, to jest o czyn z art. 148 § 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 280 § 2 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 26 lutego 2016 r., uznał za winnych:

1. S.G. tego, że w nocy z 2 na 3 października 2012 roku w miejscowości P., działając wspólnie i w porozumieniu z P. L., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonania kradzieży, wziął udział w pobiciu

A.S. działając w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego, przewidując przy tym i godząc się na zaistnienie skutku w postaci jego śmierci, wszedł na teren posesji A.S., a następnie, chcąc zmusić go do wskazania miejsca ukrycia pieniędzy uderzał pokrzywdzonego drewnianą pałką o długości około 60 centymetrów, skakał po jego tułowiu, uderzał otwartą dłoń i pięścią w twarz, kopał pokrzywdzonego po całym ciele, przykładał mu nóż do kolana grożąc wbiciem jego ostrza w nogę, polewał go wodą a P.L. bił A.S. metalową lampką, powodując w ten sposób liczne obrażenia ciała pokrzywdzonego, wskazane w zarzucie i przyjęte w opisie czynu, w wyniku których to obrażeń A.S. zmarł na skutek niewydolności krążeniowo - oddechowej, po czym zabrali z mieszkania pokrzywdzonego oraz ze znajdującego się na terenie jego posesji garażu pieniądze w kwocie 5.800 zł, dowód osobisty, dwa wycofane z obiegu banknoty 50 - złotych oraz butelkę płynu „WD40” i latarkę o nieustalonej wartości, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 148 § 2 pkt 2 k.k., art. 280 § 2 k.k., art. 158 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 15 lat pozbawienia wolności,

2. **P.L.** tego, że w nocy z 2 na 3 października 2012 roku w miejscowości P., działając wspólnie i w porozumieniu z S.G., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonania kradzieży, wziął udział w pobiciu A.S. działając w sposób bezpośrednio zagrażający życiu pokrzywdzonego, przy czym chcąc zmusić pokrzywdzonego do wskazania miejsca ukrycia pieniędzy P.L. bił pokrzywdzonego metalową lampką, zaś S.G. uderzał A.S. drewnianą pałką o długości około 60 centymetrów, skakał po jego tułowiu, uderzał otwartą dłoń i pięścią w twarz, kopał pokrzywdzonego po całym ciele, przykładał mu nóż do kolana grożąc wbiciem jego ostrza w nogę, polewał go wodą, powodując w ten sposób liczne obrażenia ciała pokrzywdzonego w postaci: dwóch liniowych głębokich, pionowo biegnących pęknięć śluzówki na wardze dolnej w linii środkowej dochodzących do podstawy łuku zębowego, rozchwiania siekacza bocznego górnego po stronie lewej znacznego stopnia ze złamaniem wyrostka zębodołowego, płynnego krwiaka w przestrzeni podtwardówkowej, rowkowatych wylewów podpajęczynówkowych na sklepiści obu półkul mózgu, złamania wieloodłamowego kości nosa, obustronnego złamania żeber: od VI do XI po stronie

prawej w linii pachowej przedniej oraz I i od VI do XII po stronie lewej w linii pachowej przedniej, a także żeber od X do XI po stronie lewej w linii łopatkowej, złamania kości ramiennej lewej w 1/3 bliższej jej długości, rozerwania torebki stawowej stawu ramiennego lewego ze zwichnięciem główki kości ramiennej, a także licznych sińców, zasinień, podbiegnięć krwawych, obrzęków powłok miękkich i uszkodzeń naskórka w obrębie głowy, tułowia i nóg, w wyniku których to obrażeń A.S. zmarł na skutek niewydolności krążeniowo - oddechowej, po czym oskarżeni zabrali z mieszkania pokrzywdzonego oraz ze znajdującego się na terenie jego posesji garażu pieniądze w kwocie 5.800 zł, dowód osobisty, dwa wycofane z obiegu banknoty 50 - złotych oraz butelkę płynu „WD40” i latarkę o nieustalonej wartości, a czynem swym oskarżony P.L. wypełnił dyspozycję art. 280 § 2 k.k., art. 158 § 1 i 3 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 8 lat pozbawienia.

Nadto Sąd skazał P.L. na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i 279 § 1 k.k. za ciąg przestępstw na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 278 § 1 k.k. za jeden czyn na karę roku pozbawienia wolności po czym wymierzył oskarżonemu karę łączną 9 lat pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych co do czynów z pkt 1 i 2 oraz kary łącznej, i prokurator – na ich niekorzyść w części dotyczącej rozstrzygnięć z pkt 1 i 2.

Oskarżyciel publiczny zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mające wpływ na jego treść, a polegające na:

a) przyjęciu, iż P.L. w trakcie zdarzenia opisanego w zarzucie I aktu oskarżenia nie działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia A.S., zaś skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego wywołał nieumyślnie, a w konsekwencji, wyeliminowaniu z podstawy prawnej skazania tegoż oskarżonego art. 148 k.k. i uznanie jego zachowania w tym zakresie za wyczerpujące znamiona art. 158 § 3 k.k., podczas gdy z okoliczności samego zdarzenia, w tym zwłaszcza sposobu zadawania uderzeń pokrzywdzonemu oraz stanu, w jakim został on przez sprawców pozostawiony, wynika, iż P.L. przewidywał i godził się na zaistnienie skutku w postaci śmierci A.S.;

b) uznaniu, iż zabójstwo A.S. nie zostało popełnione ze szczególnym okrucieństwem, a w konsekwencji wyeliminowaniu z postawy skazania oskarżonego S. G. za czyn z art. 148 k.k. § 2 pkt 1 tegoż przepisu, podczas gdy z okoliczności sprawy, w szczególności zaś ze sposobu i częstotliwości zadawania uderzeń pokrzywdzonemu, innych zachowań sprawców takich jak polewanie pokrzywdzonego wodą, straszenie go, a także pozostawienie w odosobnionym miejscu bez możliwości wezwania pomocy, jak również rozciągnięcia zdarzenia w znacznym odcinku czasowym wynika, iż oskarżeni zrealizowali znamię działania ze szczególnym okrucieństwem w rozumieniu art. 148 § 2 pkt 1 k.k.

Skarżący się wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca S.G. zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.: poprzez:

– dowolną analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu S. G. w pkt 1 sentencji wyroku, w szczególności w postaci stwierdzenia, iż oskarżony S.G. przewidywał i godził się na śmierć pokrzywdzonego, zaś P.L. nie, podczas gdy przyjęta przez Sąd konstrukcja współsprawstwa wskazuje, iż obydwaj współsprawcy działali w ramach cytata z uzasadnienia wyroku str. 37 akapit 4: „porozumienia współwykonawców, zawartego przed popełnieniem przestępstwa lub w jego trakcie, jeżeli każdy z współsprawców obejmował swym zamiarem cały zespół przedmiotowych znamion przestępnego przedsięwzięcia. W ocenie Sądu oskarżeni działali w ten sposób.”

– dowolne przyjęcie, iż S.G. działał w zamiarze pozbawienia życia pokrzywdzonego w warunkach art. 12 k.k., podczas gdy oskarżony ten działał w celach rabunkowych i jedynie w tym celu stosował przemoc wobec pokrzywdzonego, – pominięcie kierowniczej roli, jaką w zdarzeniu posiadał P.L., czego wyrazem jest wydawanie poleceń S. G. i kierowanie jego postępowaniem,

– bezzasadne i dowolne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom S.G., gdy ten zaprzeczał, aby skakał po ciele pokrzywdzonego, podczas gdy składał on

konsekwentne, spójne i logiczne wyjaśnienia (niewielkie rozbieżności aspektu tego nie eliminują), co zresztą podkreśla sam Sąd w swoim uzasadnieniu,

– przyjęcie za wiarygodne wyjaśnień P.L. w zakresie, w jakim wskazywał on na rzekome skakanie po ciecie pokrzywdzonego, podczas gdy wyjaśnienia te nie są konsekwentne, oskarżony się z nich wycofał, twierdząc, iż widział jedynie oskarżonego S.G. na łóżku, zaś w kontekście braku typowych dla skakania po ciecie człowieka obrażeń, winno skutkować przyjęciem rozbieżności na korzyść oskarżonego,

– przypisanie S.G. możliwości przewidzenia zgonu pokrzywdzonego i godzenia się na ten skutek, podczas gdy, żadne z zadanych ciosów i wywołanych nimi obrażeń nie było śmiertelne i w krótkim czasie nie prowadziło do zgonu.

II. naruszenie przepisów postępowania i mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k.

– poprzez sprzeczność pomiędzy sentencją wyroku, a jego uzasadnieniem polegającą na:

– przypisaniu oskarżonemu P.L. w pkt 2 sentencji wyroku braku woli zabójstwa ani skutku w postaci śmierci, przy jednoczesnym uznaniu, iż oskarżony mógł ten skutek przewidzieć i godził się na to i na tej podstawie przypisanie mu odpowiedzialności karnej z art. 158 § 3 (str. 41 uzasadnienia wyroku - akapit 4), przy jednoczesnym stwierdzeniu, iż S.G., przewidując i godząc się na zaistnienie skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego, odpowiada w ramach art. 148 § 2 pkt. 2 k.k.,

– nie wyjaśnieniu, dlaczego pomimo przyjętej konstrukcji działania przez oskarżonych na zasadzie współsprawstwa i przewidywaniu przez nich obydwu skutku w postaci zgonu i godzeniu się na niego, jeden z nich odpowiada za ten sam skutek na zasadzie art. 158 § 3 k.k. a drugi na zasadzie art. 148 § 2 k.k. (nie wskazanie różnicy strony podmiotowej występującej między współsprawcami) (...).

Autor kasacji wniósł o zmianę wyroku przez przyjęcie, że S.G. swoim zachowaniem wypełnił dyspozycję art. 280 § 2 k.k. i 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Natomiast obrońca P.L. zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

– art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a także art. 424 § 1 pkt I k.p.k. - poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień S.G. i bezpodstawne przyjęcie, że w trakcie przedmiotowego zdarzenia P.L. stosował wobec A.S. przemoc polegającą na uderzaniu pokrzywdzonego metalową lampką, w sytuacji gdy wyjaśnienia współoskarżonego w w/w materii były zmienne, a P.L. kategorycznie zaprzeczał w/w okoliczności,

– art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt I k.p.k. - poprzez dowolne przyjęcie, że ustalenia faktyczne oraz oparta na nich analiza zachowania P.L. dają podstawę do kategorycznego przyjęcia, iż swoim zamiarem obejmował posłużenie się przez S.G. wobec pokrzywdzonego A.S. niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, w sytuacji gdy w/w zachowanie S.G. stanowiło ewidentny eksces współsprawcy, a reakcja P.L. na w/w zachowanie S.G. wykluczała możliwość przypisania mu współsprawstwa w w/w zakresie,

– art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. - poprzez pozbawioną wnikliwości analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie uogólnionego, głównego zamiaru działania oskarżonych, w sytuacji, gdy zarówno z przyjętych przez Sąd ustaleń faktycznych, jak i z treści zebranego w sprawie materiału dowodowego, który Sąd uznał za wiarygodny, wynika nie tylko wielofazowość zdarzeń dotyczących działań oskarżonych, ale także ewolucja zamiaru działania P.L. i konieczność czytelnego rozgraniczenia w/w zamiaru działania oskarżonego od zamiaru działania S.G. w poszczególnych fazach zdarzeń jakie miały miejsce w nocy z 2 na 3 października 2012 r.,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony P.L. osobiście stosował przemoc wobec pokrzywdzonego, a także że obejmował swoim zamiarem posłużenie się przez S.G. wobec pokrzywdzonego niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, w sytuacji gdy zarówno treść zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ilość wątpliwości, których usunięcie okazało się niemożliwe w toku postępowania dowodowego, wykluczała możliwość sformułowania w/w wniosków,

a z ostrożności procesowej,:

III. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary za czyn opisany w pkt 2 zaskarżonego rozstrzygnięcia - poprzez zakwalifikowanie zachowania P.L. z art. 280 § 2 k.k., co bez wątpienia miało wpływ na ocenę zawinienia oskarżonego i wymiar kary orzeczonej wobec niego za w/w czyn, a także poprzez brak nadania właściwego znaczenia okolicznościom łagodzącym, których ilość i charakter winny skłaniać do orzeczenia wobec P.L. kary łagodniejszej, niż wymierzona przez Sąd.

W konkluzji skarżący się wniósł:

- o wyeliminowanie z opisu czynu przyjętego w pkt 2 oskarżonego rozstrzygnięcia sformułowania „P.L. bił pokrzywdzonego metalową lampką”;
 - o zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2 zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż swoim zachowaniem P.L. wyczerpał znamiona czynu kwalifikowanego z art. 280 § 1 k.k. i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej, niż ta która została oskarżonemu wymierzona za w/w czyn;
- albo o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 23 listopada 2016 r., Sąd Apelacyjny w [...] orzekł jak następuje:

„I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynów przypisanych oskarżonym:

- S. G. w pkt 1 eliminuje działanie w krótkich odstępach czasu i w wykonywaniu z góry powziętego zamiaru oraz wzięcie udziału w pobiciu,
- P.L. w pkt 2 eliminuje działanie w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz wzięcie udziału w pobiciu, a przyjmuje, iż oskarżony przewidział i godził się na zaistnienie skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego,
- przyjmuje za podstawę prawną skazania oskarżonych art. 148 § 2 pkt 2 k.k. art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. zaś za podstawę prawną wymiaru kary oskarżonemu P.L. art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w związku z art. 11 § 3 k.k.(...)

III. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części(...)”

Kasacje od tego wyroku złożyli: Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść P.L. i obrońca tego skazanego.

Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., polegające na zmianie wyroku Sądu Okręgowego w [...] i ustalenie, iż P.L. swoim zachowaniem wyczerpał m.in. ustawowe znamiona zbrodni zabójstwa człowieka w związku z kwalifikowanym rozbojem oraz z zaborem dokumentu i utrzymaniu w mocy wymierzonej mu za ten czyn przez Sąd I instancji kary 8 lat pozbawienia wolności, a więc w wysokości poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, które wynosi 12 lat pozbawienia wolności,”

poczym wniósł o uchylenie wyroku w oskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca P.L. natomiast zarzucił:

„rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie przepisów prawa procesowego:

1/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. - poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej w zakresie zarzutu apelacyjnego odnoszącego się do dowolności ocen Sądu pierwszej instancji w zakresie przyjęcia, że w trakcie zdarzenia z udziałem A.S. - P.L. stosował wobec niego przemoc w postaci zadawania uderzeń pokrzywdzonemu metalową lampką - z jednoczesnym pominięciem w całości argumentacji powołanej w w/w zakresie w apelacji;

2/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. - poprzez brak kontroli odwoławczej odnoszącej się do zarzutu i argumentacji apelacyjnej obrony dotyczącej bezpodstawnego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, iż P.L. obejmował swoim zamiarem posłużenie się wobec pokrzywdzonego nożem przez S.G., w sytuacji, gdy materiał dowodowy sprawy - w tym, w szczególności dotyczący reakcji P.L. na posłużenie się nożem przez S.G. wręcz wykluczał możliwość przypisania mu współsprawstwa w w/w zakresie;

3/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. - poprzez dowolną, powierzchowną, niepełną i pomijającą argumentację apelacyjną kontrolę

odwoławczą dotyczącą zarzutu braku wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji braku prawidłowej oceny zamiaru działania P.L. w trakcie poszczególnych faz zdarzenia - w tym także czytelnego rozgraniczenia zamiaru działania P.L. od zamiaru realizowanego przez S.G.;

- rażące naruszenia prawa karnego materialnego, a mianowicie:

4/ art. 148 § 2 pkt 2 k.k. - poprzez dokonanie zamiany wyroku Sądu pierwszej instancji i zastosowanie przez Sąd Apelacyjny w/w normy prawnej w ramach subsumpcji dotyczącej zachowania P.L. przy jednoczesnym przyjęciu, że P.L. „przewidział i godził się na zaistnienie skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego” – ergo, działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa A.S., w sytuacji, gdy ustalony stan faktyczny oraz materiał dowodowy sprawy, w szczególności w tej części, która dotyczyła rzeczywistego udziału P.L. w poszczególnych fazach zdarzeń, jego zachowania wobec pokrzywdzonego oraz demonstrowanych reakcji na zachowanie S.G. pozwalała co najwyżej na rozważenie zamiaru działania w/w skazanego w granicach art.158 § 3 k.k.;

5/ art. 60 § 1 i § 2 k.k. oraz § 6 pkt 2 k.k. - poprzez pominięcie i nie powołanie przez Sąd Apelacyjny w/w podstaw wymiaru kary w treści rozstrzygnięcia opisanego w pkt 2 zaskarżonego wyroku, w sytuacji zmiany opisu czynu i kwalifikacji prawnej zachowania przypisanego ostatecznie skazanemu, a także wówczas gdy wymiar kary orzeczonej wobec P.L. był niższy od dolnej granicy ustawowego zagrożenia za przestępstwo przypisane skazanemu oraz gdy z treści uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego jednoznacznie wynikało, że Sąd ten uznał za zasadne zastosowanie wobec skazanego nadzwyczajnego złagodzenia kary i jednocześnie przyznał, że /cyt/ **„dopuścił się błędu, bowiem określając podstawę wymiaru kary, wobec oskarżonego P.L. pominął powołanie art. 60 § 1 i § 2 k.k. oraz § 6 pkt 2 k.k.”**

Skarżący się wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Okręgowy w [...] w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o nieuwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. **Co do kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego** – oczywiście słuszne są twierdzenia zawarte w jej uzasadnieniu, wsparte szeregiem

orzeczeń Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, że treść wyroku odzwierciedla stanowisko (wolę) sądu, jeżeli został ogłoszony w sposób przewidziany prawem. Trafne są również uwagi, że w trybie art. 105 § 1 k.p.k. nie mogą być prostowane merytoryczne treści orzeczenia, w tym podstawa prawna wymiaru kary. Uwagi te nie mają jednak żadnego znaczenia w niniejszej sprawie, skoro nie była podejmowana próba zmiany orzeczenia w tym trybie ani sygnalizowany zamiar jego wdrożenia. Wracając zatem do oczywistej konstatacji, że wola Sądu Apelacyjnego w [...] wyrażona została w decyzji procesowej, jaką jest wyłącznie wyrok z dnia 23 listopada 2016 r., to z jego treści odczytać należy ową wolę. Sąd odwoławczy przez powstrzymanie się od określenia wysokości kary za przypisany czyn i przez rozstrzygnięcie zawarte w pkt III, że utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, dał wyraz zachowaniu wymiaru kary za ten czyn w wysokości 8 lat pozbawienia wolności. Pozostawienie takiej kary mogło być wynikiem jedynie decyzji, o której napisano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, to jest o zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Decyzja ta powinna jednak znaleźć odbicie w wyroku przez powołanie do podstawy wymiaru kary również art. 60 § 2 pkt 2 i § 6 pkt 2 k.k., o czym napisał Sąd na s. 25 *in fine* i 26 *in princ.* uzasadnienia. Pominięcie tych przepisów we wskazanej części wyroku było więc naruszeniem prawa materialnego, ale polegającym na wskazanym braku, nie zaś na naruszeniu art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., jak twierdzi się w zarzucie kasacji. Jej kierunek został określony prawidłowo – na niekorzyść skazanego. Jednak nietrafnie wskazano zarówno zakres zaskarżenia, jak i określono treść zarzutu kasacyjnego. Wywody zamieszczone na s. 13 – 16 uzasadnienia kasacji służyły wskazaniu braku podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej w art. 60 § 2 pkt 2 *in fine* k.k. i nie wskazaniu przez Sąd odwoławczy jej istnienia. Podniesiono więc, i to dopiero w uzasadnieniu kasacji, zarzut naruszenia przez ten Sąd dyspozycji art. 7 k.p.k. i 424 § 2 k.p.k. Fakty jednak są takie, że podmiot szczególny określił, iż: kasacja jest skierowana na niekorzyść skazanego, jedynie w części dotyczącej kary (a nie winy), a gdyby zakres zaskarżenia odczytywać tylko przez pryzmat treści zarzutu, to pretensja do Sądu Apelacyjnego polega na uchybieniu prawu materialnemu przez nieorzeczenie kary w granicach ustawowego wymiaru za czyn art. 148 § 2 pkt 2 k.k., czyli nie

niższej niż 12 lat pozbawienia wolności. Kolejny fakt to ustawowe ograniczenia kognicji Sądu Najwyższego przez obowiązek rozpoznania kasacji w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.). Są one określone w części wstępnej kasacji. Przy kasacji na niekorzyść sporządzonej przez podmiot fachowy nie istnieje możliwość przejścia do porządku nad wskazanym w niej zakresem zaskarżenia i sformułowanym jasno zarzutem. Tylko w ich granicach może poruszać się sąd kasacyjny. Wykluczone jest zatem określenie zakresu zaskarżenia na podstawie wywodów zawartych w uzasadnieniu kasacji i identyfikowanie tam wskazywanych zarzutów, zaś pomijanie postawionych we wstępnej części kasacji. Dlatego konieczne było oddalenie kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego respektując ograniczenia wynikające z dyspozycji art. 536 k.p.k., szczególnie wiążące przy kasacji podmiotu fachowego na niekorzyść skazanego.

II. Co do kasacji obrońcy skazanego P.L. - z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Apelacyjny skupił uwagę na zarzutach apelacji prokuratora i obrońcy S.G., przy czym, gdy chodzi o tę ostatnią apelację, na tych zarzutach i jej wywodach, które wskazują na niezasadne zróżnicowane przez Sąd I instancji podstaw odpowiedzialności oskarżonych za czyn popełniony na szkodę A.S. (zarzut z pkt I 1. tiret, zarzut z pkt II 1. i 2. tiret). Tylko w dwóch miejscach Sąd odwoławczy wyraźnie nawiązał do apelacji obrońcy P.L., to jest na s. 19 *in fine* i 20 *in princ.* Poczynione tam uwagi nie zawierają ocen, ale stwierdzenia co najwyżej odsyłające do motywów wyroku Sądu I instancji. Wcześniej Sąd Apelacyjny czynił uwagi odnoszące się do apelacji obu obrońców, bez wskazania, których konkretnie zarzutów i argumentów dotyczą. Ostatecznie Sąd odwoławczy podzielił zasadność tylko apelacji prokuratora. Jednak nie realizuje wymogu rzetelnego wywiązania się z powinności określonych w art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. odzwierciedlony w uzasadnieniu sposób procedowania. Polegał on na przyjęciu, że skoro Sąd odwoławczy uwzględnia dalej idącą apelację (prokuratora), to zwolniony jest od należytego odniesienia się do apelacji na korzyść, skoro nie kwestionuje ona sprawstwa rozboju oskarżonego, a tylko przyjętą przez Sąd I instancji kwalifikowaną postać tego przestępstwa.

Chociaż więc nie można odmówić słuszności zarzutom z pkt 1 i 2 kasacji, to najistotniejszy i najcelniejszy był zarzut z pkt 3. Podstawą takiej oceny jest następujący wywód Sądu Apelacyjnego: „Nie można też pominąć wynikających z poczynionych przez Sąd I instancji faktów, iż oskarżony P.L. nie uczestniczył w pierwszej fazie zajścia. Poza użyciem wobec A.S. lampki, nie używał przemocy wobec pokrzywdzonego. To właśnie oskarżony S.G. używał drastycznych form tej przemocy i w dwóch wypadkach postawa oskarżonego P.L. zapobiegła dalszemu działaniu współoskarżonego. Dotyczy to wezwania, jakie skierował on wobec S.G. o zaprzestanie skakania po pokrzywdzonym oraz do rezygnacji z użycia noża. Te sytuacje doprowadziły zapewne sąd I instancji do odmiennych ocen prawno-karnych zachowania oskarżonych.

Z przyczyn podanych wyżej te oceny nie znalazły akceptacji sądu odwoławczego. Należało jednak uwzględnić ustalone okoliczności.”

Niestety, „wyżej,” czyli we wcześniejszych partiach uzasadnienia nie zostały wymienione te przyczyny. Znalazły się tam natomiast uwagi natury ogólnej dotyczące obu apelacji, tezy bez ich umotywowania (s. 19 – 20 uzasadnienia) oraz odesłania do uzasadnienia Sądu *meriti*. Sąd odwoławczy nie postąpił więc w sposób wielokrotnie zalecany przez Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 16 grudnia 2016 r., II KK 293/16 i wskazanych tam judykatach (Lex nr 2182281).

Dlatego uznano, że przy rozpoznaniu apelacji obrońcy P.L. doszło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. a następnie art. 457 § 3 k.p.k., zaś to pierwsze uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Tylko więc marginalne zauważyć można, że zarzut z pkt 4 kasacji jest w istocie, niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym, kwestionowaniem ustaleń faktycznych, natomiast trafny, ale obecnie bezpodmiotowy jest zarzut z pkt 5 pominięcia wskazanych przepisów prawa materialnego.

Ponownie rozpoznając sprawę, to jest apelację prokuratora i obrońcy P.L., Sąd Apelacyjny rozważy wszystkie zarzuty podniesione w nich, czemu da wyraz w pisemnych motywach wyroku (jeśli będą sporządzone). Jeżeli Sąd w nowym składzie z zacytowanego wyżej wyvodu podzieli w szczególności ocenę, że „w dwóch wypadkach postawa P.L. zapobiegła dalszemu działaniu oskarżonego”, to

starannie wykaże udział oskarżonego P.L. w zabójstwie z zamiarem ewentualnym, gdy zaakceptuje i taką ocenę, forsowaną przez prokuratora.

Rozstrzygnięcie co do kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego ma ten skutek, że niemożliwe będzie wymierzenie wyższej kary pozbawienia wolności niż 8 lat, nawet w razie przypisania oskarżonemu współsprawstwa zabójstwa.

kc