

POSTANOWIENIE

Dnia 6 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 marca 2018 r.

sprawy A.S., K.N. i M.J. skazanych z art. 158 § 2 k.k. i innych

oraz sprawy M.Z. skazanego z art. 158 § 1 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego we W.

z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we W. z dnia 20 września 2016 r., sygn.

akt III K [...],

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasacje obrońców skazanych jako oczywiście bezzasadne;

II. obciążyć skazanych kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne, w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Przed Sądem Okręgowym we W. toczyło się postępowanie karne obejmujące siedem osób, w tym oskarżonych M.J., K.N., A.S. i M.Z.. Należy przypomnieć, że kolejno zarzucono oskarżonym: K.N. popełnienie przestępstwa z art. 159 k.k. w zw. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; A.S. popełnienie przestępstw - z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 159 k.k. w zw. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.; M.Z. z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 159 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i M.J. z art. 159 k.k. w zw. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Na mocy wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 20 września 2016 r., sygn. akt III K [...], oskarżony M.J. został uznany za winnego zarzucanego mu czynu, polegającego na tym, że w dniu 21 sierpnia 2012 r. we W., u zbiegu ulic K. i D. brał udział wspólnie z innymi osobami, a w tym z R.D., Ł.J., P.M., K.N. i A.S. w bójce, używając niebezpiecznego przedmiotu w postaci maczety, narażając jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia oraz wystąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k., w wyniku której jeden z uczestników bójki - R.W. – odniósł obrażenia w postaci rany klutej klatki piersiowej z następowym krwotokiem do jamy opłucnowej prawej oraz wstrząsu krwotocznego, które to obrażenia spowodowały powstanie choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k., a drugi uczestnik bójki – M.P. – odniósł obrażenia w postaci powierzchownego urazu głowy, rany tłuczonej łuku brwiowego oraz ran ciętych palca V i kłębu prawego, naruszające czynności narządu jego ciała na okres powyżej dni 7, to jest, M.J. został uznany winnym występkę z art. 159 k.k. w zw. z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - i za to na podstawie art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k., Sąd wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz jednocześnie karę 2 lat ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Ponadto na podstawie art. 34 § 3 k.k. w zw. z art. 39 § 7 k.k. w zw. z art. 43a § 1 k.k. orzekł od niego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężne w wysokości po 25.000 zł.

Dokonując stosownych korekt w opisie oraz kwalifikacji prawnej przypisanych czynów, Sąd przyjął, że oskarżeni:

- M.Z. dopuścił się przestępstw z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu łączne kary - 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz jednocześnie 2 lat ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Nadto orzekł od niego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężne w wysokości po 20.000 zł.;

- A.S. dopuścił się przestępstw z art. 258 § 1 k.k. oraz z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu łączne kary - 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz jednocześnie 2 lat ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Nadto orzekł od niego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężne w wysokości po 20.000 zł.;

- K.N. dopuścił się przestępstwa z art. 158 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz jednocześnie 2 lat ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, a nadto orzekł od niego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężne w wysokości po 20.000 zł.

Ponieważ wniosek o sporządzenie uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018 r. oddalającego jako oczywiście bezzasadne kasacje obrońców skazanych M.J., K.N., A.S. i M.Z., złożył tylko obrońca M.J., argumenty w tym zakresie zostaną przedstawione tylko odnośnie do tego skazanego.

Apelacje od wyroku Sądu I instancji wywiedli obrońcy wszystkich siedmiu oskarżonych objętych niniejszym postępowaniem, a nadto prokurator Prokuratury Okręgowej we W., który zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M.J. oparł podstawy apelacji o przepis art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k., zarzucając:

- obrazę prawa materialnego, a to art. 159 k.k. wobec jego błędnej wykładni;
- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa.

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora oraz obrońców wszystkich oskarżonych, wyrokiem z dnia 9 marca 2017 r., w sprawie II AKa [...], Sąd Apelacyjny we W. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M.J. w ten sposób, że:

- uwzględniając częściowo apelację prokuratora wymierzył oskarżonemu w miejsce kar dotychczasowych, karę w rozmiarze roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

- zmienił opis przypisanego oskarżonemu M.J. przestępstwa eliminując z jego opisu i kwalifikacji prawnej art. 159 k.k. i przyjmując, że czyn ten stanowi występki z art. 158 § 2 k.k.;

- w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy wobec tego oskarżonego.

Sąd odwoławczy zmienił ten wyrok także w stosunku do wszystkich pozostałych oskarżonych, w tym wobec:

1/ oskarżonego A.S. w ten sposób, że:

- zmienił opis przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i wymierzył za ten czyn karę roku pozbawienia wolności;

- uchylił orzeczenie o karach i świadczeniach pieniężnych wymierzonych za czyn z art. 158 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i orzekł karę w rozmiarze roku pozbawienia wolności;

- wymierzył oskarżonemu A.S. łączną karę roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

- w pozostałym zakresie Sąd utrzymał zaskarżony wyrok w mocy wobec tego oskarżonego.

2/ oskarżonego M.Z. w ten sposób, że:

- zmienił opis przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i wymierzył za ten czyn karę roku pozbawienia wolności;

- uchylił orzeczenie o karach i świadczeniach pieniężnych wymierzonych za czyn z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i orzekł karę w rozmiarze roku pozbawienia wolności;

- wymierzył oskarżonemu M.Z. łączną karę roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

- w pozostałym zakresie Sąd utrzymał zaskarżony wyrok w mocy wobec tego oskarżonego.

3/ oskarżonego K.N. w ten sposób, że:

- z podstawy wymiaru kary za przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 158 § 2 k.k. wyeliminował przepisy art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. oraz art. 34 § 3 k.k. w zw. z art. 39 § 7 k.k. w zw. z art. 43a § 1 k.k. oraz uchylił orzeczenie o karach i świadczeniach pieniężnych wydanych z zastosowaniem tych przepisów;

- na podstawie art. 158 § 2 k.k. orzekł karę w rozmiarze roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

- w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego we W. zaskarżyli kasacjami obrońcy skazanych M.J., A.S., M.Z. oraz K.N..

Obrońca skazanego M.J. zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

1/ art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez częściowe uwzględnienie apelacji obrońcy od wyroku Sądu I instancji i zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do skazanego M.J. poprzez uznanie go za winnego przestępstwa z art. 158 § 2 k.k., wobec braku podstaw do przyjęcia, że skazany posługiwał się maczetą w rozumieniu art. 159 k.p.k., przy jednoczesnym uwzględnieniu apelacji prokuratora w zakresie niewspółmierności kary pozbawienia wolności i podwyższenie orzeczonej wobec skazanego kary do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy oraz w granicach zaskarżenia, a zatem do orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności doszło z przyczyn nie objętych zakresem zaskarżenia przez prokuratora, wobec kwestionowania przez niego jedynie samej wysokości kary pozbawienia wolności, a nie okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia;

2/ art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. poprzez:

a/ przyjęcie, iż w świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że skazany posługiwał się maczetą w rozumieniu art. 159 k.p.k., przy jednoczesnym ustaleniu, iż jego rola w bójce w dniu 21 sierpnia 2012 r., gdy posługiwał się maczetą, nie znajduje usprawiedliwienia, co z kolei ma uzasadnić podwyższenie

przez Sąd odwoławczy orzeczonej wobec skazanego kary pozbawienia wolności do 1 roku i 6 miesięcy, podczas gdy Sąd eliminując z opisu czynu okoliczności związane z popełnieniem przestępstwa z art. 159 k.k. stwierdzając tym samym, że skazany nie posługiwał się maczetą, dokonał zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść skazanego, a zatem uzasadnienie zmiany wyroku w zakresie wysokości kary z uwagi na fakt posługiwania się maczetą stoi w rażącej sprzeczności z całościowymi ustaleniami Sądu;

b/ nieuwzględnienie przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i przyjęcie, że brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż T.N. pomawiał M.J., podczas gdy skazany wskazywał na konflikt pomiędzy nimi spowodowany kradzieżą samochodu należącego do skazanego przez T.N., a tym samym istnienie oczywistego interesu w pomówieniu skazanego, co wynika wprost z protokołu konfrontacji pomiędzy skazanym, a T.N., mającej miejsce na potrzeby postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową we W., sygn. akt V Ds.[...], przy czym sam fakt prowadzenia postępowania przygotowawczego został w ogóle zanegowany przez prokuratora, podczas gdy uwzględnienie wskazanych okoliczności przy wydawaniu orzeczenia prowadziłoby do jednoznacznego przyjęcia, że T.N. miał wyraźny motyw do pomówienia skazanego M.J. o popełnienie przestępstwa, z uwagi na roszczenia skazanego do jego osoby z tytułu kradzieży pojazdu;

3/ art. 440 k.p.k. poprzez uwzględnienie w części apelacji obrońcy skazanego i częściową zmianę wyroku Sądu I Instancji na jego korzyść z uwagi na wyeliminowanie z opisu czynu okoliczności dotyczącej popełnienia przestępstwa z art. 159 k.k., przy jednoczesnym uwzględnieniu apelacji prokuratora w zakresie wysokości kary, podczas gdy mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, wydanie przez Sąd I instancji wyroku skazującego jest rażąco niesprawiedliwe, co uzasadniało jego zmianę na jego korzyść poprzez uniewinnienie M.J.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej skazanego M.J. i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na złożoną kasację, Prokurator Regionalny we W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wskazał na zaistnienie żadnego naruszenia prawa, które byłoby rażące i mogło stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

W pierwszej kolejności należało wskazać, że nie doszło do naruszenia art. 434 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., bowiem Sąd odwoławczy orzekał w granicach zaskarżenia i zarzutów prokuratora. Słusznie skarżący podnosi, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy oraz w granicach zaskarżenia. Jednak w niniejszej sprawie do orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności doszło z przyczyn objętych zakresem zaskarżenia przez prokuratora. W istocie bowiem, prokurator zaskarżył wyrok Sądu I instancji w odniesieniu do M.J. w części dotyczącej orzeczenia o karze, natomiast Sąd odwoławczy uznał zarzuty apelacji prokuratora za zasadne. Podniósł w tym zakresie - *„Apelacja ta co do zasady zasługuje na uwzględnienie. Niewątpliwie wymierzone oskarżonym kary są rażąco niewspółmierne w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.”* (s. 57 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego), a nadto - *„Ocena każdego z oskarżonych w zakresie stopnia winy, sposobu życia przed i po popełnieniu przestępstw, poziom ich demoralizacji, co do większości z nich uprzednia karalność, to te elementy, które oceniane na gruncie art. 53 § 1 k.k. nakazują wymierzenie dłuższych kar pozbawienia wolności”* (s. 59 uzasadnienia). W rezultacie zajęcia tego rodzaju stanowiska, Sąd odwoławczy zmienił wyrok Sądu I instancji w zakresie wymiaru kary, wymierzając M.J. karę roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Uznał, że tak określona surowsza kara jest trafna w świetle dyrektyw sądowego wymiaru kary, gdyż należy wziąć pod uwagę stopień winy oskarżonego wyrażający się m.in. w pełnionej roli w przestępstwie, uprzednią karalność, sposób życia przed i po popełnieniu przestępstwa oraz ze względu na społeczne oddziaływanie kary (art. 53 § 1 k.k.). Podkreślił Sąd, że czyn oskarżonego cechował wysoki stopień społecznej szkodliwości. Chociaż w żadnym ze zdarzeń nie ucierpiały osoby postronne, to zostały one narażone na stres, co oznaczało, że nie czują się bezpieczne we własnym miescie, nawet w ciągu dnia. Dlatego Sąd odwoławczy nie zaakceptował kar mieszanych orzeczonych przez Sąd

Okręgowy. Zwrócił też uwagę na to, że niewiele było w stosunku do oskarżonego okoliczności łagodzących. W rezultacie więc argumenty, które podniósł w apelacji oskarżyciel publiczny, Sąd odwoławczy uznał za słuszne i w pełni uzasadnione.

Podkreślić należy, że zmiana kwalifikacji prawnej z art. 159 k.k. na art. 158 § 2 k.k. nie uniemożliwiała zaostżenia kary. Podejmując taką decyzję, Sąd Apelacyjny opierał się na właściwej interpretacji dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k., przy czym zaostżenie kary nie było zależne od dokonania zmiany w kwalifikacji prawnej – zwłaszcza, że zarówno przestępstwo z art. 158 § 2 k.k., jak i z art. 159 k.k., jest zagrożone taką samą karą – od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. W tej zaś sytuacji, nie może być mowy o naruszeniu prawa, skoro do zmiany wymiaru kary doszło na skutek rozpoznania podniesionego w apelacji przez prokuratora zarzutu.

Przechodząc do analizy drugiego zarzutu trzeba stwierdzić, że również okazał się on w sposób oczywisty bezzasadny. Sąd odwoławczy uznał, że w przypadku skazanego niemożliwe jest przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 159 k.k., bowiem, jak to podkreślił: *„Rację ma natomiast skarżąca, gdy kwestionuje przyjętą kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu M.J. Określenie świadka „miał maczetę”, (k. 3305), lub „trzymał duży nóż albo maczetę” (k. 3780) nie wystarcza dla wypełnienia znamion typu czynu z art. 159 k.k. Wprawdzie świadek T.N. mówił, że oskarżony M.J. „bił się przy szlabanie”, to w żadnym z zeznań nie stwierdził, żeby J. bił kogoś maczetą, lub w jakiś inny sposób jej używał (...). Nie ma pewności, że oskarżony M.J. „używał” maczety (noża) w rozumieniu art. 159 k.k. Innymi słowy, jeżeli nie czynił użytku z takiego przedmiotu, to jego odpowiedzialność karna kształtuje się na podstawie art. 158 § 2 k.k., tak jak pozostałych oskarżonych”* (s. 56 - 57 uzasadnienia). A zatem co oczywiste, Sąd Apelacyjny nie dokonywał zmiany ustaleń faktycznych, a jedynie na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. zmienił kwalifikację prawną przypisanego M.J. przestępstwa na podstawie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Fakt ten jasno wynika z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego. Wypada też zauważyć, że tego rodzaju zmiana nastąpiła na korzyść oskarżonego, co jednak nie powodowało automatycznie obowiązku łagodzenia wymierzonej kary. Analiza argumentów Sądu odwoławczego dowodzi, iż Sąd ten nie przyjął, by z faktu „posługiwania się

maczetą” wynikało podwyższenie kary wobec skazanego. Nie dokonał „zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego” w znaczeniu nadanym przez autora kasacji, skoro oba przestępstwa zagrożone są karą pozbawienia wolności w tym samym wymiarze.

Odnosząc się do zarzutu z pkt 2b *petitum* kasacji należy stwierdzić, iż z załączonego do tej skargi protokołu konfrontacji nie wynika, by zeznania T.N. były niewiarygodne lub by zostały błędnie ocenione przez procedujące w sprawie Sądy. W szczególności zwrócić wypada uwagę, iż Sąd odwoławczy rzetelnie rozpoznał taki sam zarzut podniesiony już w apelacji. Stwierdził wówczas: *„Uzupełnienie postępowania dowodowego nie potwierdziło wersji oskarżonego, że w dacie czynu tj. 21.08.2012 r. przebywał na wczasach w Bułgarii. Gdy uwzględnić zeznania świadka T.N. (ten dowód słusznie uznano za wiarygodny), który wymienił oskarżonego M.J. jako tego, który brał udział w zdarzeniu w dniu 21.08.2012 r., to przypisanie oskarżonemu sprawstwa w bójce jest uzasadnione. Jak zeznał T.N. „przy szlabanie bił się E.L., T. i J.” (k.3779). Konflikt między oskarżonym a T.N. o ile zaistniał w przeszłości, to nie przekładał się na znaczenie w tej sprawie, albowiem wiarygodność depozycji T.N. została niejednokrotnie potwierdzona innymi dowodami w zakresie dotyczącym także innych oskarżonych”* (s. 56 uzasadnienia). Skoro zaś Sąd odwoławczy do tego zarzutu wyczerpująco już odniósł się, to niewłaściwe jest wysuwanie go ponownie w kasacji. Niedopuszczalne jest bowiem formułowanie w kasacji zarzutów, które zostały rozpoznane i omówione przez Sąd odwoławczy. Takie ich podniesienie nie mieści się w ustawowych podstawach postępowania kasacyjnego, gdyż zmierza do ponowienia kontroli odwoławczej wyroku, czego przecież procedura karna nie przewiduje.

W myśl art. 519 k.p.k. kasacja jest środkiem zaskarżenia od wyroku sądu odwoławczego, a nie wyroku sądu pierwszej instancji. Podniesione zarzuty muszą więc mieć charakter kasacyjny, co oznacza, że powinny wskazywać na uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k. lub na inne rażące naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeżeli mogły one mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., IV KK 263/17, Prok. i Pr.-wkł. 2017, nr 12, poz. 18*).

Należy dodatkowo wskazać, że prokurator w apelacji wcale nie opart wniosku o podwyższenie kary na fakcie, że skazany J. posługiwał się maczetą. Swoje stanowisko w tym zakresie argumentował w ten sposób, że w jego ocenie orzeczona wobec oskarżonego kara była rażąco łagodna, niewspółmierna zarówno co do stopnia zawinienia oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak również nie realizowała celów prewencyjnych. Jak to ujęto w części wstępnej apelacji, niewspółmierność wymierzonej kary wynikała „(...) *na skutek niedostatecznego uwzględnienia wagi i charakteru popełnionego przez oskarżonego przestępstwa, okoliczności jego popełnienia, stopnia społecznej szkodliwości czynu, celów zapobiegawczych i wychowawczych kary, kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, motywację oskarżonego, właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz sposobu życia oskarżonego przed i po popełnieniu przestępstwa, a w tym uprzedniej karalności ...*” (s. 5 apelacji). Stwierdził również, że Sąd I instancji, dokonując oceny po stronie podmiotowej sprawcy, jak również ujemnych następstw czynu, nienależycie uwzględnił wskazane w uzasadnieniu orzeczenia okoliczności obciążające lub niektóre zupełnie pominął. Konsekwencją tego było orzeczenie rażąco niskiej kary, której w żaden sposób nie można było uznać za karę sprawiedliwą, która ponadto kształtowałaby w społeczeństwie przekonanie o nieuchronności kary i tworzące atmosferę zaufania dla obowiązującego porządku prawnego (s. 17 - 18 apelacji). Zresztą w uzasadnieniu apelacji prokurator w przypadku każdego z oskarżonych bardzo szeroko wykazywał powody, dla których uważał wymierzone wobec nich kary za rażąco łagodne.

Jest natomiast prawdą, że w stosunku do M.J. oskarżyciel publiczny zawarł w apelacji między innymi tego rodzaju stwierdzenie, iż wniosek o surowszy wymiar kary wobec tego oskarżonego wynika również z faktu używania przez niego „maczety podczas bójki” (s. 25 skargi). Wobec tego należy stwierdzić w pierwszej kolejności, że tego rodzaju stanowisko prokuratora nie było wiążące w żadnym stopniu dla Sądu odwoławczego. Skoro Sąd Apelacyjny uznał, że brak jest dowodów na „użycie” przez oskarżonego J. maczety w zdarzeniu, był zobligowany do wyeliminowania z kwalifikacji prawnej przypisanego przestępstwa art. 159 k.k. Nie zmieniało to jednak faktu „posiadania” maczety przez tego oskarżonego.

Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego jasno i logicznie wskazuje wszystkie te okoliczności, które rzeczywiście miały wpływ na zaostrzenie kary wobec skazanego M.J. Wskazane sformułowanie użyte przez prokuratora stanowiło swoisty skrót myślowy – uzasadniony w momencie sporządzania przez oskarżyciela apelacji, skoro akceptował ustalenia Sądu I instancji.

A zatem, skoro nie doszło do wskazanych w kasacji naruszeń przepisów prawa, to nie mogły one być rażące w stopniu uzasadniającym wyjście Sądu drugiej instancji poza zakres zarzutów zaskarżenia. Dlatego też nie miało miejsca naruszenie art. 440 k.p.k. poprzez uwzględnienie w części apelacji obrońcy skazanego i częściową zmianę wyroku Sądu I Instancji, w tym również na niekorzyść skazanego, po uwzględnieniu apelacji prokuratora. Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 440 k.p.k. jest skierowany do sądu odwoławczego i dopuszcza orzekanie przez ten sąd poza granicami zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów. Jednak przepis ten nie będzie miał zastosowania, gdy orzeczenie sądu pierwszej instancji zostało zaskarżone w całości, a wniesione zarzuty umożliwiają kontrolę w aspekcie wszystkich przyczyn odwoławczych, o których mowa w art. 438 k.p.k. (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 102/17, Prok. i Pr.-wkł. 2017, Nr 6, poz. 25*).

Reasumując wypada podnieść, że wszystkie zarzuty przedstawione w kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne, a zatem kasacja podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. skazanego, w części na niego przypadającej.

a.†