

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej  
w sprawie **P. M.** skazanego z art. 148 § 2 pkt 1 i 2 oraz § 3 k.k. i in. oraz **K. O.**  
skazanego z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 14 maja 2021 r.,  
kasacji wniesionych przez obrońców  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 17 września 2019 r., sygn. akt II AKa (...),  
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w N.  
z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

- 1. oddała obie kasacje, z tym że kasację obrońcy K. O. jako oczywiście bezzasadną i zwalnia skazanych od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem), w tym 23 % VAT:**
  - na rzecz adw. K. L., Kancelaria Adwokacka w N. za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz K. O.,**
  - na rzecz adw. M. Z., Kancelaria Adwokacka w W. za obronę z urzędu K. O. w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym,**

**- na rzecz adw. M. B., Kancelaria Adwokacka w N. za reprezentowanie oskarżycielki posiłkowej A. P. w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.**

#### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w N., wyrokiem z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał P. M.:

„za winnego tego, że w nocy z 25/26 września 2017 r. w G. okręgu (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami w budynku mieszkalnym należącym do P.D., ze szczególnym okrucieństwem polegającym na tym, że przez okres kilku godzin wielokrotnie bił go pięściami i kopał nogami po całym ciele, dokonał podpalenia owłosienia na jego ciele w okolicach klatki piersiowej, genitaliów i odbytu, rzucał nim na łóżko, krzesła i podłogę, uciskał kolanem jego brzuch i klatkę piersiową i po wrzuceniu go do skrzyni tapczanu i zamknięciu go w niej siedział i skakał po tym łóżku dociskając swoim ciałem pozostającego pod wewnętrzną ścianą materaca pokrzywdzonego oraz ze zgwałceniem dokonanym w ten sposób, że przemocą polegającą na ściągnięciu z niego ubrania i przytrzymywaniu go na podłodze przez współdziałającego K. K. doprowadził pokrzywdzonego do poddania się innej czynności seksualnej wkładając mu do odbytu kij od miotły oraz kiełbasę, zadał mu kilkadziesiąt ciosów nożem tnąc go i kłując w głowę, szyję, klatkę piersiową, prawe przedramię, prawą kończynę dolną, lewe udo i brzuch, w wyniku czego B. W. doznał obrażeń ciała w postaci czterech ran tłuczonych twarzy, złamania kości nosa, dziewięciu ran ciętych powłok głowy, rany kłutej szyi o głębokości 4 cm, dwóch ran ciętych prawego przedramienia i jednej lewego przedramienia, sześciu ran kłutych prawej kończyny

dolnej, w tym najgłębszej o głębokości 6 cm, rany kłutej lewego uda o głębokości 6-7 cm, dwóch ran ciętych powłoki brzucha, rany kłutej odbytu z przebicciem odbytnicy, wylewów krwawych w mięśniach szyi, złamania prawego rożka górnego chrząstki tarczowatej krtani z towarzyszącym wylewem krwawym oraz głębokiej rany kłutej klatki piersiowej drążącej poziomo w prawo i nieznacznie do tyłu, wchodzącej do wnętrza klatki piersiowej w drugiej przestrzeni międzyżebrowej, a następnie do worka osierdziowego i nacinającej prawy przedsionek serca z długością kanału rany 13-15 cm, skutkującej zranieniem serca i zgonem pokrzywdzonego w wyniku krwotoku do worka osierdziowego będącego wynikiem tego zranienia oraz wykrwawienia z licznych ran kłutych, przy czym przewidywał możliwość skutku w postaci pozbawienia życia pokrzywdzonego i na to się godził, a czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w N. z dnia 28.01.2010 r., sygn. II K (...) za zabójstwo swego ojca W.M. określone w art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k.”

tj. za winnego zbrodni z art. 148 § 2 pkt 1 i 2 k.k. oraz 148 § 3 k.k. w zb. z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 148 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i 3 k.k. skazał na karę 25 lat pozbawienia wolności.

P. M. został uznany za winnego również popełnienia kilku innych przestępstw, w tym jednego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, sześciu z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz występku z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzono mu kary jednostkowe. Sąd orzekł także, na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k., w miejsce zbiegających się jednostkowych kar pozbawienia wolności, karę łączną 25 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sądu Okręgowego w N. objęci zostali W. C., K. K. i K. O., którym Sąd, między innymi, przypisał działanie wspólnie i w porozumieniu z P.M. w pobiciu B. W., który w wyniku zadanych przez P. M. ciosów nożem zmarł, przy czym oskarżeni ci mogli i powinni przewidzieć następstwo w postaci śmierci pokrzywdzonego, a nadto K. K. w trakcie tego pobicia, dwukrotnie wspólnie i w porozumieniu z P. M. doprowadził pokrzywdzonego do poddania się innej czynności seksualnej, to jest popełnienia przestępstwa z art. 158 § 3 k.k., a wobec K.K. w zw. z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzył im kary pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz obrońców oskarżonych, w tym P. M., Sąd Apelacyjny w K. wyrokiem z dnia 17 września 2019 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w zakresie ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnej wszystkich czynów przypisanych oskarżonym, a jedynie zmienił wyrok Sądu I instancji w zakresie dotyczącym kary wymierzonej K.K. za czyn z art. 158 § 3 k.k. oraz wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec niego. Zmiana wyroku wobec P. M. oraz W.C. dotyczyła tylko przyjęcia, że zaliczenie, wskazanych w wyroku Sądu I instancji, okresów zatrzymania i tymczasowego aresztowania następuje na poczet wymierzony kar łącznych.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca P. M., który zaskarżając wyrok w całości, zarzucił rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną rażąco niesprawiedliwego wyroku Sądu Okręgowego w N., w zakresie dotyczącym pozyskania opinii biegłych psychiatrów, dotyczącej poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzuconych mu czynów;

2. rażące naruszenie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną rażąco niesprawiedliwego wyroku Sądu Okręgowego w N., w zakresie dotyczącym wykładni art. 148 § 3 k.k. i pominięcie, że oskarżony był uprzednio karany za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k., co ma zasadnicze znaczenie dla możliwości stosowania art. 148 § 3 k.k.
3. rażące naruszenie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 1 i 2 k.k. poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną rażąco niesprawiedliwego wyroku Sądu Okręgowego w N., w zakresie wykładni art. 148 § 2 pkt 1 i 2 k.k.

Podnosząc takie zarzuty, obrońca P. M. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...)

Ponadto kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca K. O., jednakże z uwagi na uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie jej na rozprawie kasacyjnej w dniu 14 maja 2021 r., zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k., Sąd Najwyższy nie sporządzi uzasadnienia postanowienia w tym zakresie.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w N. złożył pisemną odpowiedź na obie kasacje, w której wniósł o ich oddalenie jako bezzasadnych.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja wniesiona przez obrońcę P.M. nie jest zasadna. Brak jest bowiem uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że Sąd Apelacyjny w (...) wydając zaskarżony wyrok dopuścił się rażącego naruszenia przepisu prawa procesowego, tj. art. 440 k.p.k. w takim stopniu, że mogło ono mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Zgodnie z treścią art. 440 k.p.k. sąd odwoławczy, który rozpoznaje środek zaskarżenia zobligowany jest, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, do zmiany na korzyść oskarżonego, albo w sytuacji

określonej w art. 437 § 2 k.p.k. do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Jak wynika z treści zarzutów oraz ich uzasadnienia, kasacja obrońcy oparta jest właśnie o ten przepis i próbę wykazania, że Sąd Apelacyjny w (...) ustosunkowując się do bardzo licznych i obszernych zarzutów apelacji obrońcy skazanego i dokonując również z urzędu kontroli orzeczenia Sądu I instancji poza zakresem wniesionych środków zaskarżenia, nie dostrzegł żadnych uchybień, a przede wszystkim tych, które obecnie wskazuje obrońca w kasacji, a więc naruszenia art. 201 k.p.k. oraz prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 148 § 2 pkt 1 i 2 k.k. oraz art. 148 § 3 k.k. Zdaniem obrońcy rzetelna kontrola odwoławcza winna doprowadzić Sąd odwoławczy do wniosku, że orzeczenie Sądu I instancji jest rażąco niesprawiedliwe i winno ulec zmianie.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu, a więc naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., przypomnieć należy, że skazany P. M. na etapie postępowania przygotowawczego poddany został badaniu ambulatoryjnemu, po którym biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili, że w odniesieniu do zarzucanych mu czynów miał on w pełni zachowaną zdolność rozumienia ich znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem. Biegli po zebraniu szczegółowego wywiadu, w tym informacji o dotychczasowym jego trybie życia, używaniu alkoholu i substancji psychoaktywnych oraz o przyczynach leczenia w szpitalu psychiatrycznym, wykluczyli u P.M. chorobę psychiczną lub upośledzenie umysłowe. Stwierdzili oni natomiast u niego cechy osobowości nieprawidłowej o typie dysocjalnym i uzależnienie od alkoholu. Z uwagi na wnioski obrońcy związane z treścią tej opinii, Sąd I instancji dopuścił dowód z uzupełniającą ustnej opinii oraz zwrócił się do Szpitala Specjalistycznego w N. o nadesłanie informacji o leczeniu w nim P. M. Odpis Karty Informacyjnej Leczenia w

Oddziale Psychiatrycznym został nadesłany do Sądu dzień przed rozprawą i ma rację obrońca, że pierwsza strona tego dokumentu jest fragmentaryczna i zawiera jedynie część epikryzy. Biegli obecni na rozprawie w dniu 14 grudnia 2018 r. zapoznali się z tym dokumentem oraz dokumentacją medyczną z Zakładu Karnego i stwierdzili, że dokumentacja ta potwierdza treść ich opinii złożonej na piśmie, którą podtrzymali. Podkreślili oni również, że gdyby mieli jakiegokolwiek wątpliwości co do rozpoznania, to wnioskowaliby o obserwację psychiatryczną, a takich nie mieli w trakcie badania P. M.

Analizując wszelkie dokumenty z leczenia skazanego w kontekście zarzutu kasacji należy stwierdzić, że obrońca prócz twierdzenia, iż biegli lekarze psychiatrzy nie zapoznali się z częścią dokumentacji medycznej, nie przedstawia żadnych innych argumentów, które wskazywałyby na rażące naruszenie przepisów postępowania przez Sąd I instancji w zakresie dotyczącym pozyskiwania opinii biegłych psychiatrów oceniających poczytalność P. M. w chwili czynów. Nie można natomiast przy ocenie tego zarzutu pomijać tego, że rację mają biegli twierdząc, że nie ma żadnych sprzeczności pomiędzy wydaną przez nich opinią psychiatryczną a uzyskaną, już po jej wydaniu, dokumentacją medyczną. Zauważyć należy, że wprawdzie w nadesłanym dokumencie ze szpitala w N. brakowało części epikryzy, jednakże zawierał on na tyle istotne dane, że pozwalały one biegłym psychiatrom na dokonanie jego oceny i ewentualnego wpływu na treść ich pisemnej opinii. Z kary informacyjnej wynikało, że skazany P.M. przebywał w tym szpitalu od 3 do 10 stycznia 2014 r. i stwierdzono u niego: „Zespół uzależnienia od alkoholu, stan po zatruciu alkoholem. Zaburzenia osobowości. Ostra psychoza w wywiadzie”. Biegli zwrócili uwagę, że wykonane w szpitalu badanie ujawniło u oskarżonego zaburzenia osobowości, a nie psychotyczne, co potwierdza ich rozpoznanie. Obrońca nie zauważył również, że dokumentacja ze Szpitala w G., wskazująca, że u P.M. stwierdzono zaburzenia

zachowania spowodowane użyciem alkoholu (ostre zatrucie), potwierdza także wnioski biegłych zawarte w ich opinii. Wydaje się również konieczne zauważenie, a co również wynika z opinii biegłych psychiatrów, że dokumentacja medyczna ma jedynie charakter pomocniczy przy sporządzaniu opinii i brak jej części nie powoduje tak daleko idących konsekwencji, jak to starał się wskazać obrońca w kasacji.

Obrońca starając się wykazać brak rzetelności oraz brak profesjonalizmu biegłych lekarzy psychiatrów przy sporządzaniu opinii dotyczącej stanu poczytalności P. M., odwołuje się do opinii sądowo-psychiatrycznej sporządzonej przez tych samych biegłych, a dotyczącej oskarżonego K.O. Jego zdaniem biegli pomylili się i jako podstawę rozpoznania u tego oskarżonego wykorzystali przez przeoczenie kartę leczenia szpitalnego J. O. Jednakże stawianie tego rodzaju zarzutu pod adresem biegłych, jak się wydaje, winno być jednak poprzedzone dogłębną analizą wszelkich dokumentów dotyczących tego zagadnienia. Obrońca jednak prawdopodobnie nie zapoznał się z treścią pisemnej opinii psychiatrycznej dotyczącej oskarżonego K. O., ani też z wypowiedziami biegłych na rozprawie w dniu 14 grudnia 2018 r. Wynika z nich jednoznacznie, że uzyskane informacje o obciążeniach chorobami psychicznymi w rodzinie oskarżonego K. O., czego właśnie potwierdzeniem była dokumentacja z leczenia jego brata J. O., doprowadziły biegłych do podejrzeń, że oskarżony cierpi na schizofrenię i dlatego zdecydowali się na wnioskowanie o obserwację sądowo-psychiatryczną. W wyniku jej przeprowadzenia ustalono, że K. O. cierpi na chorobę psychiczną w obrazie schizofrenii urojeniowej i zarzucanego mu czynu dopuścił się mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, a więc w warunkach art. 31 § 2 k.k.

Na zakończenie tej części uzasadnienia zauważyć należy, że to, iż Sąd I instancji zwrócił się o nadesłanie informacji, co do leczenia oskarżonego

dopiero dzień przed terminem rozprawy wynikało, nie jak sugeruje obrońca z zaniedbania obowiązków przez Sąd, a z błędnych informacji podanych przez obrońcę, iż P. M. leczył się w Przychodni Zdrowia Psychicznego przy Szpitalu w N. Po zwróceniu się do tej Przychodni i uzyskaniu negatywnej odpowiedzi, Sąd z własnej inicjatywy poczynił ustalenia, że oskarżony przebywał w Szpitalu i dlatego tak późno uzyskano z niego informacje.

Nie mogło również odnieść pożądanego przez skarżącego efektu stawianie na etapie postępowania kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. Zdaniem obrońcy Sąd Apelacyjny w (...) rażąco naruszył prawo, gdyż dokonując kontroli instancyjnej, zaniechał zmiany opisu czynu oraz kwalifikacji prawnej czynu P.M., nie eliminując z nich elementu określającego popełnienie przestępstwa w warunkach uprzedniego prawomocnego skazania za zabójstwo.

Obrońca uzasadniając swoje stanowisko w tym zakresie, odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., sygn. I KZP 41/02 (OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 4), jednocześnie zauważając, że wprowadzenie przekroczenie granic obrony koniecznej nie jest typem uprzywilejowanym, jednakże wywody uzasadnienia tej uchwały mają znaczenie dla prawnokarnego wartościowania zachowania oskarżonego, gdyż szkodliwość społeczna i stopień winy takiego zachowania są umniejszone w sposób zbliżony do typu uprzywilejowanego.

We wskazanej przez obrońcę uchwale Sąd Najwyższy faktycznie wyraźnie wskazał, że *wcześniejsze, prawomocne skazanie za zabójstwo, stanowiące podstawę obostrzenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 148 § 3 in fine k.k., nie obejmuje uprzedniego, prawomocnego skazania za zabójstwo typu uprzywilejowanego*. Sąd jednak zauważył, że wynik wykładni językowej znamienia „zabójstwo” nie jest jednoznaczny i wobec tego przy zastosowaniu wykładni systemowej doszedł do wniosku, że przepis art. 148 §

3 k.k. w zakresie dotyczącym uprzedniego skazania za zabójstwo, odnosi się tylko do typu podstawowego z art. 148 § 1 k.k. i typów kwalifikowanych z art. 148 § 2 k.k.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika natomiast, że P.M. był już karany za zbrodnię zabójstwa prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w N. z dnia 28 stycznia 2010 r., sygn. akt II K (...). Pozbawiając życia swojego ojca, skazany działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej i za ten czyn z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. został skazany, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 1 i § 6 pkt 1 k.k. na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Nie ulega wątpliwości, że w Kodeksie karnym brak jest regulacji, która wykluczałaby możliwość przyjęcia typu kwalifikowanego z art. 148 § 3 k.k. w sytuacji, gdy uprzednie przestępstwo zabójstwa popełnione zostało w warunkach art. 25 § 2 k.k. W takiej sytuacji wyraźne brzmienie przepisu art. 148 § 3 k.k., który winien być oceniany również w kontekście treści powyżej wskazanej uchwały Sądu Najwyższego, nie jest przeszkodą do przypisania sprawcy typu kwalifikowanego zabójstwa z art. 148 § 3 k.k., w sytuacji, gdy wcześniejszego zabójstwa dopuścił się on w warunkach przebroczenia granic obrony koniecznej. P.M. uprzednio został skazany za zbrodnię zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. i nawet przyjęcie, że działał on w warunkach art. 25 § 2 k.k., nie powoduje zmiany oceny tego czynu z zabójstwa w typie podstawowym na zabójstwo uprzywilejowane. Okoliczności związane z tamtym uprzednim skazaniem, co widać zauważa również skarżący, mogą mieć znaczenie przy ocenie stopnia winy, co miało miejsce również w tej sprawie. Sąd Apelacyjny wziął to właśnie pod uwagę nie uwzględniając apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej domagającej się wymierzenia temu oskarżonemu kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Całkowicie niezasadny jest również zarzut trzeci kasacji wskazujący na obrazę art. 440 k.p.k. w powiązaniu z obrazą prawa materialnego art. 148 § 2 pkt. 1 k.k. Analiza treści tego zarzutu pozwala stwierdzić, że u jego podłoża leży chęć odmiennej konstrukcji okoliczności faktycznych, według potrzeb procesowych skarżącego. Ma oczywiście rację obrońca, że pokrzywdzony był bity w dwóch etapach przedzielonych wyjazdem oskarżonych w celu nabycia narkotyków. W trakcie każdego z tych dwóch etapów, trwających łącznie około 6 godzin, pokrzywdzony był bity, gwałcony i przypalano mu włosy. Nie można jednak zgodzić się z obrońcą, że kiedy oskarżony w końcowej fazie zdarzenia przystąpił do zabijania pokrzywdzonego w jego zachowaniu nie można doszukać się szczególnego okrucieństwa, a tylko takiego, które towarzyszy pozbawianiu człowieka życia przy pomocy noża. Z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, a w pełni zaakceptowanych przez Sąd odwoławczy, wynika bowiem, że do zabójstwa doszło w trakcie kilkugodzinnego bicia pokrzywdzonego, które to pobicie było połączone ze szczególnym okrucieństwem, za które Sąd uznał te czynności, które sprawiały dotkliwy ból fizyczny pokrzywdzonemu, jak m.in. bicie rękami, kopanie i przypalanie zapalniczką owłosienia na ciele oraz czynności mające na celu upokorzenie go i poniżenie, jak rozebranie do naga, czy też zamknięcie w wersalce. Sąd przyjął także, że powodem zadawania ciosów nożem pokrzywdzonemu była chęć dalszego torturowania pokrzywdzonego, z tym że zadając ciosy nożem w klatkę piersiową oskarżony przewidywał możliwość pozbawienia życia i na to się godził, przy czym zamiar ten został powzięty nagle w czasie torturowania pokrzywdzonego przy pomocy noża. Przyjmując kwalifikację prawną czynu P.M. z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. Sąd I instancji podkreślił, że taka forma torturowania za pomocą noża była zupełnie niepotrzebną do realizacji zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego. Z ustaleń faktycznych wynikało, że skazany zadając łącznie ponad 20 ciosów

nożem, przykładał go do ciała pokrzywdzonego, nakłuwał je w różnych miejscach, a także wkręcał nóż powoli w ciało pokrzywdzonego, na co pokrzywdzony reagował krzykiem. To ten właśnie sposób używania noża został uznany przez Sąd za działanie oskarżonego ze szczególnym okrucieństwem. Przy takich ustaleniach faktycznych, Sąd Apelacyjny w (...) miał pełne prawo, aby zaaprobować przyjętą przez Sąd I instancji kwalifikację prawną z art. 148 § 2 pkt 1 k.k.

Należy w tym miejscu dodatkowo zauważyć, że z uwagi na etap postępowania oraz treść zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy, obecnie Sąd Najwyższy nie ocenia, czy opis czynu przypisanego skazanemu został sformułowany prawidłowo, czy działanie oskarżonego winno być traktowane jako jeden czy też dwa odrębne czyny oraz czy przyjęta kwalifikacja prawna odzwierciedla całą kryminalną zawartość tego czynu. Na okoliczności te zwrócił uwagę obrońca w kasacji zauważając, że *błędem było zakwalifikowanie całej aktywności P.M. z feralnej nocy jako jednego czynu i zdarzenia z obu etapów winny być kwalifikowane jako odrębne przestępstwa*. Obrońca jednak przyznał, że *zastosowanie ar. 11 k.k. było dla oskarżonego korzystne, stąd nie sposób przyjętą konstrukcję kwestionować co do zasady*. Wobec takiego stanowiska obrońcy oraz nieuznania zarzutów, dotychczas omówionych, za zasadne, brak jest podstawy prawnej do ingerencji w zaskarżone orzeczenie.

Oceniając ostatni zarzut podniesiony w kasacji, tj. rażącego naruszenia art. 440 k.p.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k., należy stwierdzić, że obrońca skazanego P.M. słusznie wskazuje, że Sąd Apelacyjny w (...) przeprowadził nieprawidłowo kontrolę instancyjną w zakresie przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu również z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. Z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji nie wynika bowiem, aby istniał jakikolwiek związek pomiędzy zgwałceniem pokrzywdzonego a

pozbawieniem go życia w zamiarze ewentualnym. Nie ulega wątpliwości, że w trakcie tego zdarzenia skazany P.M. wspólnie i w porozumieniu z K.K., przy użyciu przemocy, dwukrotnie zgwałcili pokrzywdzonego poprzez wkładanie do odbytu kija od miotły oraz kiełbasy. Należy zauważyć, że niewątpliwie zabójstwo pokrzywdzonego nie było środkiem służącym zgwałceniu, albowiem kiedy doszło do innej czynności seksualnej z udziałem pokrzywdzonego, skazany jeszcze nie mógł przewidywać i godzić się na jego śmierć. Jak wskazano powyżej, zamiar zabójstwa pokrzywdzonego zrodził się nagle, pod koniec zdarzenia w trakcie używania noża, podejmowaniu innych czynności seksualnych nie mógł więc towarzyszyć zamiar zabójstwa, a z kolei późniejszemu pozbawieniu życia nie towarzyszył motyw usunięcia świadka, a zarazem pokrzywdzonego przestępstwem. Wskazuje to więc jednoznacznie, że Sąd Apelacyjny winien był wyeliminować z podstawy prawnej czynu przypisanego P. M. przepis art. 148 § 2 pkt 2 k.k. Jednakże stwierdzenie tego uchybienia nie jest równoznaczne z uznaniem, że zarzut ten oparty o art. 440 k.p.k. jest zasadny. Aby bowiem stwierdzić, że to naruszenie spowodowało rażącą niesprawiedliwość orzeczenia, konieczne jest wykazanie istotnego wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia. Z treści kasacji wynika jednak, że obrońca podnosząc ten zarzut nawet nie starał się go wykazać, tak jak to czynił w przypadku pozostałych zarzutów wskazując, że naruszenie art. 201 k.p.k. oraz art. 148 § 3 k.k., miało zasadnicze znaczenie dla wymiaru kary. W takiej sytuacji, skoro obrońca nie spełnił wymogu wynikającego z art. 523 § 1 k.p.k. wystarczające jest zauważenie, że z uwagi na skazanie P. M. za zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem oraz w warunkach uprzedniej karalności również za zabójstwo, zostały wyczerpane przez skazanego znamiona art. 148 § 2 pkt 1 k.k. i art. 148 § 3 k.k., co powoduje, że zachodzą dwie niezależne od siebie przesłanki obostrzenia kary. Fakt ten, przy uwzględnieniu okoliczności, które Sąd I instancji wziął pod uwagę przy

wymiarze kary 25 lat pozbawienia wolności pozwala uznać, że ewentualne wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania art. 148 § 2 pkt 2 k.k., nie miałoby jednak wpływu na treść orzeczenia.

**Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.**