



Sygn. akt IV KK 395/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jarosław Matras

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika

w sprawie **T. K., R. K., J. K. i D. P.**

skazanych z art. 148 § 1 kk i innych

oraz **T. R.**

skazanego z art. 280 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 kwietnia 2013 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]z dnia 4 kwietnia 2012 r., zmieniającego

wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 16 czerwca 2011 r.

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej D. P. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**
- 2. oddala pozostałe kasacje jako oczywiście bezzasadne,**
- 3. zwalnia skazanych [...] od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**

**4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat M. Ś.-B. prowadzącej Kancelarię Adwokacką 738 zł w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji w odniesieniu do T. R.,**

**5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. K. prowadzącej Kancelarię Adwokacką 738 zł w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji w odniesieniu do R. K.,**

**6. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. St. i J. S.-K.(Kancelarie Adwokackie) po 738 zł w tym 23% podatku VAT za obronę w postępowaniu przed Sądem Najwyższym T. R. i R. K.,**

**7. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. S. (Kancelaria Adwokacka) 1476 zł (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz obronę w postępowaniu przed Sądem Najwyższym D. P.**

#### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 16 czerwca 2011 r., uznał D. P. za winnego tego, że w okresie od 17 czerwca 2004 r. do 1 lipca 2004 r. w K. i innym nieustalonym miejscu, działając na zlecenie i pod kierownictwem J. K., wspólnie i porozumieniu z R. K. oraz T. K., po uprzednim pozbawieniu w dniu 17 czerwca 2004 r. J. F. wolności ze szczególnym udręczeniem, polegającym na przetrzymywaniu w samochodzie osobowym marki Ford Fiesta i używaniu wobec niego przemocy w postaci uderzania ręką w twarz, biciu po całym ciele oraz umieszczeniu go w bagażniku pojazdu ze skrępowanymi rękami i nogami oraz zaklejeniu taśmą oczu, działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia J. F. dusili go, powodując obrażenia w postaci złamania chrząstki tarczowatej krtani, a następnie wrzucili do wody Jeziora R. ze związanymi rękami i nogami po uprzednim obciążeniu kamieniem i pustakiem, powodując jego śmierć, to jest za winnego przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. i art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za przestępstwo to wymierzył mu karę 10 lat pozbawienia wolności.

Wyrok powyższy zaskarżony został apelacjami prokuratora i obrońcy D. P.

Prokurator zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec D. P. kary pozbawienia wolności oraz obrazę art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.,

polegającą na braku wskazania, że oskarżony ten dopuścił się przypisanego mu czynu, mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem i braku ujęcia art. 31 § 2 k.k. w kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu. Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uzupełnienie opisu czynu i kwalifikacji prawnej oraz przez zaostrenie wymierzonej D. P. kary do 15 lat pozbawienia wolności oraz o wymierzenie kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności.

Obrońca D. P. zarzucił wyrokowi błędy w ustaleniach faktycznych i naruszenie przepisów postępowania, związane z tym, że w toku postępowania przed sądem nie przesłuchano świadka C. T. obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie D. P. od zarzutu opisanego w punkcie XII wyroku lub o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do D. P. w ten sposób, że przyjął, iż oskarżony ten dopuścił się przypisanego mu czynu, mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem i zakwalifikował ten czyn jako przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. i art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., zaś karę pozbawienia wolności wymierzoną D. P. podwyższył do 15 lat pozbawienia wolności.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca D. P. Zaskarżył nią wyrok Sądu Apelacyjnego w części (punkty I.9, I.10 i I.11), to jest w odniesieniu do orzeczenia o wyeliminowaniu z opisu czynu przypisanego oskarżonemu zapisu, iż działał on pod kierownictwem J. K., orzeczenia o przyjęciu, że D.P. dopuścił się przypisanego mu czynu, mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem i zakwalifikowaniu tego czynu w zw. z art. 31 § 2 k.k. oraz o podwyższeniu wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności do lat 15, a także w odniesieniu do orzeczenia wobec oskarżonego kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności.

W kasacji sformułowano dwa zarzuty:

- I. rażącego naruszenia przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez
  - naruszenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie ustaleń na podstawie domniemań nie znajdujących potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym,
  - niewykorzystanie wszelkich możliwości zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności w sprawie (przesłuchania przed Sądem świadka C. T.),
  - sprzeczności w rozumowaniu Sądu w stosunku do oceny przydatności dowodów, na których oparł swoje wnioski leżące u podstaw zaskarżonego wyroku,
  
- II. rażącego naruszenia przepisu art. 454 § 2 k.p.k., polegającego na orzeczeniu wobec D. P. kary 15 lat pozbawienia wolności w miejsce kary 10 lat pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Okręgowy przy jednoczesnej zmianie ustaleń faktycznych, będących podstawą zaskarżonego wyroku, a to ustalenia, że:
  - a) oskarżony nie działał pod kierownictwem oskarżonego J. K.,
  - b) oskarżony planował dokonanie zabójstwa, co jest ustaleniem nowym w stosunku do ustaleń Sądu pierwszej instancji.

W odniesieniu do zarzutu II, autor kasacji podkreślił, że ustalenie odnośnie do działania pod kierownictwem współoskarżonego J. K. mogło mieć wpływ na ustalenie stopnia zawinienia oskarżonego D. P., a w konsekwencji na wymiar kary orzeczonej za zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. Ustalenie co do zaplanowania zbrodni zabójstwa J. F. natomiast, miało istotny wpływ na treść orzeczenia, ponieważ ustalenie to stanowiło przesłankę zaostżenia kary, co wynika z treści uzasadnienia wyroku Sądu drugiej instancji.

Obrońca D. P. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie zaskarżonym kasacją i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Apelacyjny wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej. Taki sam wniosek złożył prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy D. P. okazała się zasadna w zakresie zarzutu rażącego naruszenia przepisu art. 454 § 2 k.p.k. i konieczne stało się uwzględnienie wniosku zawartego w kasacji i uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy D. P. Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wyrok Sądu Okręgowego w K. zaskarżony został apelacją prokuratora na niekorzyść D. P., w której znalazł się zarzut rażącej niewspółmierności – łagodności orzeczonej kary pozbawienia wolności. Wyrok ten zaskarżony został także apelacją obrońcy oskarżonego, która, co oczywiste, była środkiem odwoławczym wniesionym na jego korzyść. W tej sytuacji sąd odwoławczy był uprawniony do zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego i podwyższenia wymiaru orzeczonej kary, nie obowiązywał go bowiem zakaz *reformationis in peius* określony w art. 434 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy stwierdził, że zasadny jest zarzut apelacji prokuratora dotyczący rażącej niewspółmierności wymierzonej kary, a więc potwierdził w toku kontroli odwoławczej uchybienie podniesione w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego.

Zakaz *reformationis in peius* wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. nie jest jednak jedyną instytucją procesową o charakterze gwarancyjnym dla oskarżonego, która ogranicza możliwość orzeczenia przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności, aniżeli kara wymierzona przez sąd pierwszej instancji. W art. 454 k.p.k. ustawodawca sformułował reguły, stanowiące gwarancje dla oskarżonego, zwane regułami *ne peius*, z których ta zawarta w § 2 odnosi się do sytuacji procesowej D. P. Reguła z art. 454 § 2 k.p.k. stanowi, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, przy czym chodzi o ustalenia faktyczne, zawarte zarówno w części dyspozytywnej wyroku, jak i w uzasadnieniu.

Reguła z art. 454 § 2 k.p.k. dotyczy zmiany ustaleń faktycznych przez redukowanie katalogu okoliczności łagodzących oraz uzupełnianie katalogu okoliczności obciążających, a więc jedynie ustaleń mających wpływ na zaostrenie kary (zob. m.in. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, OSNKW z 2011 r., z. 4, poz. 30 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2012 r., V KK 275/12, LEX nr 1277793).

Sąd odwoławczy może przy tym dokonywać odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności, nadawać tym samym okolicznościom większe lub mniejsze znaczenie, pod warunkiem tylko, że katalog tych okoliczności nie ulega zmianie, a więc nie dochodzi do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zmniejszenia katalogu okoliczności łagodzących wymiar kary. Takie bowiem rozszerzenie lub zmniejszenie uznane być musi za nowe ustalenie faktyczne. Za nowe ustalenia uznać należy także sytuację, w której sąd odwoławczy zastąpi jedno ustalenie innymi. Punktem wyjścia rozważań sądu odwoławczego jest przy tym nie tylko treść wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji i zawarty w nim opis czynu przypisanego oskarżonemu, ale także treść uzasadnienia wyroku sporządzonego przez sąd *meriti*.

Reguła *ne peius* obejmuje każde ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Będą to ustalenia o przedmiotowej stronie czynu, a także o jego stronie podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru), motywach, pobudkach, innych okolicznościach wpływających na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu oraz ustalenia dotyczące samego oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, o których mowa w art. 53 § 2 k.k., jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 38/08, OSNKW z 2008 r., z. 9, poz. 72).

W zaskarżonym kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego niewątpliwie doszło do zmiany ustaleń faktycznych w odniesieniu do D. P.

Po pierwsze, Sąd drugiej instancji uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonemu przyjmując, że D. P. dopuścił się go, mając w znacznym stopniu

ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem. Uzupełniona została także kwalifikacja tego czynu przez dodanie art. 31 § 2 k.k. Przypomnieć trzeba, że Sąd pierwszej instancji orzekający w tej sprawie w uzasadnieniu wyroku (s. 169) podał, że D. P. miał w chwili czynu znacznie ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem i jedynie na skutek przeoczenia w treści wyroku nie zawarto powyższego ustalenia, zaś w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu nie zawarto przepisu art. 31 § 2 k.k. Z treści uzasadnienia wyroku sądu *a quo* pośrednio wynika, że okoliczności te, mimo ich niewskazania w wyroku, były brane pod uwagę przez sąd przy wymiarze kary. Powyższa zmiana ustaleń faktycznych dokonana przez sąd odwoławczy nie naruszyła reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. Była to bowiem zmiana dokonana na korzyść oskarżonego i nie stała się podstawą orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności. Ta zmiana ustaleń faktycznych nie została zresztą wskazana w zarzucie kasacji, jako element rażącego naruszenia art. 454 § 2 k.p.k.

Po drugie, Sąd Apelacyjny zmienił ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie, odnoszącego się do współoskarżonego J. K. stwierdzenia, że D. P. dokonując przypisanego mu czynu działał pod jego kierownictwem. Zmiany tej nie sposób jednoznacznie zakwalifikować, jako zmiany na korzyść oskarżonego. Biorąc pod uwagę ustalone w toku postępowania cechy osobowe D. P., stopień jego rozwoju intelektualnego i wykształcenie można przyjąć, że jest on osobą, na którą współoskarżeni mogli wywierać wpływ łatwiej, aniżeli na osobę o statystycznie przeciętnych cechach osobowości i intelektu. Znajduje to potwierdzenie w wywodach biegłych psychiatrów i psychologa oraz oparcie w ustaleniach faktycznych sądu, z których wynika, że D. P. nie odgrywał w popełnieniu przestępstwa roli dominującej. Stopień zawinienia takiej jak oskarżony osoby wówczas, gdy działa pod kierownictwem innej osoby uznać należy za raczej mniejszy od stopnia winy wtedy, gdy jej działanie jest samodzielne i oparte na samodzielnie podejmowanych decyzjach co do kolejnych działań. Trudno w każdym razie przyjąć, że i ta zmiana ustaleń dokonana przez sąd odwoławczy była zmianą na korzyść oskarżonego lub miała dla niego charakter obojętny.

Po trzecie wreszcie, Sąd odwoławczy dokonując zmiany zaskarżonego wyroku przez podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności z 10 na 15 lat wskazał w uzasadnieniu swego wyroku, że okolicznością przemawiającą za zaostreniem wymiaru kary był także fakt zaplanowania przez D. P. dokonanego przez niego później czynu (zapis na s. 135 uzasadnienia). Stwierdzić wprawdzie trzeba, że czyn na szkodę J. F. był wcześniej zaplanowany co najmniej przez J. K. Sprawcy przestępstwa działali według tego planu, byli także przygotowani do skrępowania J. F. i przewożenia go w bagażniku samochodu. Na podstawie ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji nie można jednak przyjąć, aby D. P. uczestniczył w planowaniu zrealizowanych potem działań. Oskarżony ten zdawał sobie zapewne sprawę z celu tych działań i mógł obejmować swym zamiarem dokonanie zabójstwa J. F., nie znaczy to jednak, że równocześnie planował przebieg poszczególnych czynności prowadzących do osiągnięcia zamierzonego celu. Z ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji w tej sprawie wynika raczej, że rola D. P. była rolą wykonawcy planów innych osób, że to inni oskarżeni również najpierw zaplanowali poszczególne fazy działań w odniesieniu do J. F., a potem w trakcie ich wykonywania podejmowali kolejne decyzje. Brak, jak się wydaje w ujawnionym materiale dowodów na to, że D. P. planował, a następnie realizował plan na równi z J. K. czy T. K..

Udział w planowaniu przestępstwa powoduje, że stopień zawinienia jego sprawcy jest wyższy od stopnia zawinienia sprawcy przestępstwa, które dokonane zostało na skutek impulsu, raptownych emocji, czy zbiegu okoliczności. Stopień ten jest inny także w odniesieniu do sprawcy, który uczestniczy w realizacji czynu zaplanowanego przez inne osoby, odgrywając rolę wykonawcy planów i poleceń innych osób. Omawiana zmiana ustaleń faktycznych, dokonana przez sąd *ad quem*, była zatem zmianą na niekorzyść D. P. W kontekście zmiany wymiaru kary przez sąd drugiej instancji doszło w tej sytuacji do rażącego naruszenia reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. w sposób opisany w kasacji. Naruszenie to miało istotny wpływ na treść wyroku wobec zaostrenia wymiaru kary pozbawienia wolności o 5 lat.



Rozpoznanie drugiego z zarzutów kasacji, wobec uwzględnienia pierwszego i uchylenia zaskarżonego wyroku stało się bezprzedmiotowe i Sąd Najwyższy na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył rozpoznanie kasacji w tym zakresie.

Podczas ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny rozważyć powinien raz jeszcze, czy istnieją podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść D. P., a jeśli dojdzie do wniosku, że tak, będzie mógł dokonać tych zmian, ale z uwzględnieniem zakazu zawartego w art. 454 § 2 k.p.k.

r