



Sygn. akt II KK 327/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)  
SSN Tomasz Grzegorzczak  
SSN Józef Szewczyk

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza  
w sprawie **K. A.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 marca 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 1 lipca 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 5 lipca 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego  
w W. w odniesieniu do K.**

**A., a na podstawie art. 435 k.p.k. także w odniesieniu**

**do A. Ś. i sprawę przekazuje temu Sądowi do**

**ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 5 lipca 2013 r., uznano K. A. i A. Ś. za winnych tego, że w dniu 15 stycznia 2012 r. przy ulicy S. w W., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie S. S. w ten sposób, że używając przemocy polegającej na biciu rękoma i kopaniu pokrzywdzonego po całym ciele, w wyniku czego pokrzywdzony został doprowadzony przez oskarżonych do stanu nieprzytomności i doznał obrażeń w postaci urazu wielomiejscowego, ran tłuczonych głowy, wstrząśnienia mózgu, krwiaka okolicy powiek, ran tłuczonych podudzia prawego i wieloodłamowego złamania kostki bocznej podudzia prawego skutkujących rozstrojem zdrowia na okres powyżej siedmiu dni, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia portfela z dowodem osobistym, legitymacją służbową, kartą komunikacji miejskiej, kartą telefoniczną, kartą bankomatową banku PKO SA, kartą kredytową banku PKO SA, krzyżyka bursztynowego, kuponu LOTTO oraz pieniędzy w kwocie 12 zł na szkodę S. S., tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono im kary po 2 lata pozbawienia wolności. Orzeczenie to zawiera również rozstrzygnięcia o: zaliczeniu na poczet kar pozbawienia wolności okresów tymczasowego aresztowania, dowodach rzeczowych i kosztach.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżony został apelacjami obrońców obu oskarżonych oraz apelacją prokuratora Prokuratury Rejonowej.

Obrońca oskarżonego K. A. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady uwzględniania całokształtu okoliczności sprawy;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez niedokładny opis czynu przypisanego oskarżonym, przyjęcie, że obaj zainicjowali zdarzenie uderzając w głowę przechodzącego obok pokrzywdzonego oraz że dokonali rozboju.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. Ś. także zaskarżył wyrok w całości, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, obrazę przepisów prawa procesowego oraz rażącą

niewspółmierność kary i wniósł o zmianę wyroku przez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie o zmianę wyroku przez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, bądź o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść obu oskarżonych w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił „rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonym nieadekwatną do winy oskarżonych, stojącą w sprzeczności ze stopniem społecznej szkodliwości czynu, wymogami prewencji szczególnej i społecznym poczuciem sprawiedliwości”. Tak sformułowany zarzut uzasadnił wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i wymierzenie oskarżonemu K. A. kary 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonemu A. Ś. kary 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 1 lipca 2014 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że podwyższył wymierzone obu oskarżonym kary pozbawienia wolności do trzech lat, a nadto rozstrzygnął w przedmiocie zaliczenia na poczet kar okresów tymczasowego aresztowania i kosztach, a pozostałym zakresie wyrok sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Orzeczenie Sądu Okręgowego zaskarżone zostało w całości kasacją obrońcy skazanego K. A.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie art. 454 § 2 k.p.k. przez zmianę orzeczonej wobec K. A. kary pozbawienia wolności z 2 lat na 3 lata, w sytuacji dokonania zmiany ustaleń faktycznych na własne, niekorzystne dla skazanego, poprzez przyjęcie, że obrażenia ciała pokrzywdzonego i pozostawienie go bez pomocy stanowiły zagrożenie dla jego życia, co w konsekwencji miało istotny wpływ na orzeczenie wobec skazanego surowszej kary;
2. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie nieprawidłowej kontroli zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji co do zarzutów apelacji oskarżyciela publicznego w zakresie wymiaru kary poprzez przyjęcie własnych ustaleń

faktycznych, wskazanych w pkt 1, wbrew materiałowi dowodowemu, a także w zakresie zarzutów apelacji obrońcy K. A.

Odwołując się do powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości co do skazanego K. A. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną. Odmienne stanowisko w tej mierze zaprezentował prokurator Prokuratury Generalnej, który w toku rozprawy kasacyjnej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, w oparciu o przepis art. 435 k.p.k. także wobec skazanego A. Ś., ze względu na naruszenie przepisu art. 454 § 2 k.p.k. oraz na podstawie art. 455 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie wobec trafności podniesionego w pkt 1 zarzutu obrazy art. 454 § 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 454 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. W świetle ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego:

1. reguła *ne peius* określona w art. 454 § 2 k.p.k. dotyczy zmiany ustaleń faktycznych przez redukowanie katalogu okoliczności łagodzących oraz uzupełnianie okoliczności obciążających;
2. sąd odwoławczy może dokonywać odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności, nadawać tym okolicznościom większe lub mniejsze znaczenie, pod warunkiem, że katalog 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 musi być za nowe ustalenie faktyczne. Za nowe ustalenie uznać należy także sytuację, w której sąd odwoławczy zastąpi jedno ustalenie innymi;
3. reguła *ne peius* obejmuje każde ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Będą to ustalenia dotyczące przedmiotowej strony czynu, a także jego strony podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru),

motywu, pobudek, innych okoliczności wpływających na stopień winy i 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 (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 kwietnia 2013 r., IV KK 395/12, OSNKW 2013, z. 8, poz. 70; z dnia 18 listopada 2008 r., II KK 121/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009/4/20; z dnia 27 sierpnia 2008 r., IV KK 52/08, LEX nr 465874; z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 38/08, OSP 2009/7-8/73).

Warto przy tym zauważyć, że art. 454 § 2 k.p.k. zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na zaostrzenie kary (por.: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, OSNKW 2011, z. 7, poz. 30; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r., III KK 283/10, Prok. i Pr. – wkł. 2011/10/15; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2012 r., V KK 275/12, LEX nr 1277793 i z dnia 6 czerwca 2011 r., V KK 124/11, LEX nr 848181; w orzecznictwie funkcjonował także pogląd, że zakaz wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności obowiązuje niezależnie od tego, czy nowe ustalenia faktyczne mają, czy mogłyby mieć wpływ na wymiar kary – por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2008 r., II KK 121/08, Biul. PK 2009/1/10).

Opis czynu przypisanego skazanym A. i Ś. w wyroku Sądu Rejonowego zawiera wszelkie elementy związane z przyjętą kwalifikacją prawną z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 k.k. i z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Opis ten zawiera m.in. przedstawienie sposobu działania sprawców oraz wywołanych ich zachowaniem skutków kontekście obrażeń ciała spowodowanych u pokrzywdzonego, z konkluzją, że wywołały one u ofiary rozstrój zdrowia na okres powyżej siedmiu dni. Koresponduje to zresztą z wywodem uzasadniającym przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 157 § 1 k.k. (k – 597). Uzasadniając rozstrzygnięcie o karze Sąd pierwszej instancji podał m.in., że: „Stopień społecznej szkodliwości czynu uznać należy za szczególnie wysoki także z uwagi na bezwzględność i brutalność ich działania oraz rozmiar i dolegliwość zastosowanej przez nich przemocy, a przez to zagrożenie, jakie zachowanie to niosło dla zdrowia

pokrzywdzonego. Już pierwszy cios w głowę jaki zadano pokrzywdzonemu nastąpił z taką siłą, że spowodował jego upadek na ziemię i utratę przytomności jednak mimo tego, że S. S. nie próbował się nawet bronić, został zaciągnięty przez oskarżonych w krzaki, a następnie dotkliwie skopany po całym ciele, deptany po dłoniach i okradziony.” Analiza orzeczenia i jego uzasadnienia nie wskazuje, by Sąd pierwszej instancji ustalił i w konsekwencji przyjął jako okoliczność rzutu obciążająco na wymiar kary okoliczność, iż zachowanie sprawców, poza zdrowiem pokrzywdzonego, naraziło także na niebezpieczeństwo jego życia. Tymczasem Sąd odwoławczy uzasadniając potrzebę podwyższenia wymiaru orzeczonej wobec skazanych kary pozbawienia wolności stwierdził, że :”Nie bez znaczenia dla wymiaru kary pozostało również to, iż oskarżeni na skutek swojego działania narazili pokrzywdzonego nie tylko na utratę zdrowia, ale nawet życia pozostawiając go w tym stanie, zimą w mało uczęszczanym miejscu, bez jakiegokolwiek pomocy”. Przytoczony fragment części motywacyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego zawiera w istocie rzeczy dwa stwierdzenia mające charakter ustaleń faktycznych, rzutu wprost na surowszy wymiar kary. Pierwszym ustaleniem jest wskazane wyżej stwierdzenie o skutku zachowania sprawców w postaci narażenia życia pokrzywdzonego, drugim zaś sposób działania prowadzący do narażenia życia – tj. pobicie ofiary i pozostawienie jej w takim stanie „zimą w mało uczęszczanym miejscu, bez jakiegokolwiek pomocy”. Oba opisane ustalenia pozostają w oczywistej sprzeczności w ustaleniami wynikającymi z orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Wprawdzie Sąd Rejonowy uznał zachowanie skazanych za brutalne i bezwzględne, ale jego szkodliwość odnosił do zagrożenia dla zdrowia, a nie życia pokrzywdzonego (k – 600). Opisując końcowy fragment zdarzenia Sąd Rejonowy na pierwszej stronie uzasadnienia swojego wyroku wskazał, że: „Następnie oskarżeni ponownie zaczęli bić pokrzywdzonego celem podania im kodu pin do karty bankowej. Kiedy oskarżeni usłyszeli warkot silnika nadjeżdżającego samochodu wyrzucili zebrane pokrzywdzonemu przedmioty i podjęli ucieczkę z miejsca zdarzenia. Po dokonaniu rozboju pokrzywdzony przeszedł w kierunku chodnika ulicy S. gdzie zatrzymał się nadjeżdżający samochód, którego kierowca udzielił S. S. pomocy i wezwał policję” (podobnie na k – 601 – „zabrane przedmioty oskarżeni wyrzucili będąc spłoszeni przez nadjeżdżający samochód”). Przytoczone

fragmenty pozostają w oczywistej sprzeczności z cytowanym wywozem Sądu Okręgowego. Zauważyć przy tym należy, że stanowisko Sądu odwoławczego, ewidentnie sprzeczne z zakazem wynikającym z art. 454 § 2 k.p.k., jest również wątpliwe na gruncie poprawności rozumowania. Trudno wszakże przyjąć za prawdziwe twierdzenie, że skazani narazili życie pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo pozostawiając go pobitego bez pomocy w odludnym miejscu, dodatkowo zimą, skoro z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że sprawcy zbiegli z miejsca zdarzenia spłoszeni przez nadjeżdżający samochód, pokrzywdzony podniósł się i zatrzymał ów samochód, a kierowca tego pojazdu udzielił mu pomocy i wezwał policję.

W uzasadnieniu kasacji jej autorka, nie bez racji wskazuje na jeszcze jedno nowe i niekorzystne dla skazanych ustalenie faktyczne, które znalazło się w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego. Odnosząc się do sposobu działania skazanych zauważono, że „(...) oskarżeni mieli wręcz przyjemność w manifestowaniu swej siły i pastwieniu się nad pokrzywdzonym, o czym dobitnie świadczyło chociażby końcowe zachowanie oskarżonego K. A. Gdy pokrzywdzony ubrudził mu swoją krwią nogawkę spodni, został za to skarcony kolejnym ciosem”. O ile „pastwienie się” mieści się w dokonanej przez Sąd pierwszej instancji ocenie zachowania oskarżonych, jako brutalnego i bezwzględnego, o tyle czerpanie przyjemności z manifestowania siły i bicia ofiary jest nowym elementem faktycznym charakteryzującym sferę psychiczną sprawców. Wprawdzie argument ten został podniesiony w kontekście oceny zasadności apelacji obrońców oskarżonych, to jednak – biorąc pod uwagę, że sposób działania oskarżonych oraz wynikające z niego następstwa miały kluczowe znaczenia dla reformatoryjnego rozstrzygnięcia o karze – uznać należało, że ustalenie to mogło mieć wpływ na decyzję o zastrzeniu kar pozbawienia wolności.

Stwierdzone naruszenie przepisu art. 454 § 2 k.p.k. było rażące oraz miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, bowiem opisane wyżej nowe okoliczności faktyczne legły u podstaw rozstrzygnięcia o podwyższeniu wymiaru kary pozbawienia wolności. Konsekwencją tego stanu rzeczy stała się konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do skazanego K. A., a na podstawie art. 435 k.p.k. także w odniesieniu do A. Ś., albowiem te same względy

przemawiają za uchyleniem orzeczenia także wobec tego skazanego, i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator wskazał na potrzebę uchylenia wyroku wynikającą także z treści art. 455 k.p.k. W ocenie prokuratora, w świetle poczynionych ustaleń faktycznych, wadliwą wydaje się być przyjęta przez sądy kwalifikacja z art. 157 § 1 k.k., bowiem nie jest możliwe ustalenie, który ze skazanych spowodował swoim zachowaniem skutki wywołujące rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni. Stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie. Z wywodów Sądu Rejonowego (k – 599) wynika jasno, że odpowiedzialność obu skazanych za przestępstwo skutkowe z art. 157 § 1 k.k. skonstruowana została na zasadzie współsprawstwa. W argumentacji wskazano, że: „skutek w postaci spowodowania takiego rozstroju zdrowia pokrzywdzonego był objęty winą umyślną oskarżonych, bowiem sposób ich działania, a zwłaszcza siła, z jaką zadawali kopnięcia, cios w głowę, miejsce z uwagi na umiejscowione tam organy, których uszkodzenie prowadzi zazwyczaj do śmierci, nakazują przyjęcie, iż oskarżeni co najmniej godzili się na to, że spowodowany przez nich uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego nie będzie lekki”. Niezależnie od ewentualnych teoretycznych wątpliwości, co do poprawności zastosowanej konstrukcji, poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie prowadzą do wniosku, że przyjęta kwalifikacja prawna jest błędna w tak oczywisty sposób, że uzasadnia ingerencję w trybie art. 455 k.p.k., tj. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Wobec konieczności uchylenia orzeczenia ze względu na naruszenie reguły z art. 454 § 2 k.p.k. odnośnie do zarzutu zawartego w pkt 2 kasacji stało się bezprzedmiotowe. Jest wszakże oczywiste, że w ponowionym postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy będzie zobowiązany do rzetelnego rozpoznania wszystkich wniesionych w sprawie środków odwoławczych, z uwzględnieniem poczynionych wyżej uwag.