



Sygn. akt III KK 367/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga  
w sprawie M. G.

skazanego z art. 191 § 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 288  
§ 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 8 maja 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 10 lipca 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 24 marca 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w jego punkcie I a i I b wobec M. G.,  
a na podstawie art. 435 k.p.k. i art. 536 k.p.k. w tej samej części  
także wobec M. N., M. N. i D. S. i w tym zakresie sprawę  
przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w  
postępowaniu odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy oskarżył M. N., M. N., M. G. i D. S. o to, że:

I. w dniu 10 lipca 2013 r. w miejscowości J., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonali kradzieży mienia w postaci pieniędzy w kwocie 150 zł, działając na szkodę K. M., używając przy tym przemocy wobec A. T. i K. M. w postaci uderzania pokrzywdzonych zaciśniętymi pięściami oraz kopania pokrzywdzonego K. M. po całym ciele obutymi nogami, w wyniku czego pokrzywdzony K. M. doznał stłuczenia powłok głowy i twarzy z licznymi otarciami naskórka i podbiegnięciami krwawymi, które to wywołały rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres poniżej dni 7,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 10 lipca 2013 r. w miejscowości J., w lokalu mieszkalnym zajmowanym przez K. M., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, dokonali zniszczenia sprzętów gospodarstwa domowego, w tym mebli i kranu oraz szyb okiennych i w drzwiach, wyrządzając szkodę w mieniu K. M. na łączną kwotę 2.000 zł,

tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k.

przy czym oskarżeni M. N. i M. N. dopuścili się wyżej wymienionych w punktach I i II czynów w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k. tj. o przestępstwa kwalifikowane z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 24 marca 2014 r., Sąd Rejonowy:

1. oskarżonych M. N., M. N., M. G. oraz D. S. w ramach czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że w dniu 10 lipca 2013 r., w miejscowości J., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą stosowali przemoc wobec A. T. i K. M. w postaci uderzania pokrzywdzonych zaciśniętymi pięściami oraz kopania pokrzywdzonego K. M. po całym ciele obutymi nogami, w wyniku czego pokrzywdzony K. M. doznał stłuczenia powłok głowy i twarzy z licznymi otarciami naskórka i podbiegnięciami krwawymi, które to wywołały rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres poniżej dni 7, w celu zmuszenia wymienionych do wyjawienia osoby, która jest w posiadaniu przedmiotów należących do M. G., przy czym M. N. i M. N. czynu tego dopuścili się w warunkach art. 64 § 1 k.k. i czyn ten zakwalifikował z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a

w stosunku do M. N. i M. N. z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 64 § 1 k.k. i za to M. G. i D. S. skazał na podstawie art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a M. N. i M. N. również w zw. z art. 64 § 1 k.k., zaś na podstawie art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po roku i 4 miesiące pozbawienia wolności;

2. oskarżonych M. N., M. N., M. G. oraz D. S. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt II aktu oskarżenia, który zakwalifikował z art. 288 § 1 k.k., a w stosunku do M. N. i M. N. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył im kary po 8 miesiące pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych z osobna za poszczególne przestępstwa w pkt 1 i 2 kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonym kary łączne po roku i 10 miesiące pozbawienia wolności;

4. oskarżonego D. S. w ramach czynu zarzucanego w pkt I uznał za winnego tego, że w dniu 10 lipca 2013 r., w miejscowości J. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 150 zł na szkodę K. M. i ustalając, że czyn ten stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 dni aresztu;

5. na podstawie art 46 § 1 k.k. orzekł wobec wszystkich oskarżonych środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego K. M. kwoty 2.000 zł;

6. na podstawie art 119 § 4 k.w. orzekł wobec D. S. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz K. M. kwoty 150 zł.;

7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w stosunku do M. N., M. G. i D. S. od 13 lipca 2013 r. do 20 listopada 2013 r., a w stosunku do M. N. od 13 lipca 2013 r. do 24 października 2013 r.;

8. orzekł o kosztach sądowych oraz wynagrodzeniu obrońców z urzędu (pkt 8-11 wyroku).

Od powyższego orzeczenia apelacje wnieśli prokurator oraz obrońcy oskarżonych M. N. i M. G.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych i wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 157 § 2 k.k. wyrażającą się w niedokonaniu właściwej subsumpcji wskazanego wyżej przepisu do stanu faktycznego w sprawie, ustalonego w oparciu o całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym wywołanej do sprawy opinii biegłego z zakresu chirurgii z dnia 2.08.2013r. i przyjęcie, iż wszyscy oskarżeni [...] dopuścili się wyżej wskazanego czynu kwalifikowanego z art. 157 § 2 k.k., bez wykazania którzy z wymienionych wyżej oskarżonych spowodowali konkretne obrażenia ciała u pokrzywdzonego K. M., przy jednoczesnym odstąpieniu od rozważenia zmiany przyjętej kwalifikacji prawnej przedmiotowego czynu z art. 157 § 2 k.k. na czyn kwalifikowany art. 158 § 1 k.k.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie punktu 1 sentencji wyroku, mający wpływ na jego treść poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż oskarżeni [...] nie dopuścili się zarzucanego im czynu kwalifikowanego z art. 280 § 1 k.k., podczas gdy obiektywna i rzetelna analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż wymieni wyżej oskarżeni popełnili zarzucane im przestępstwo rozboju;

3. rażącą niewspółmierność (łagodność) orzeczonych wobec oskarżonych M. N., M. N., M. G. i D. S., w punkcie 3 wyroku kar łącznych w wymiarze roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności wobec każdego z wymienionych oskarżonych, podczas gdy stopień winy i społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżonych czynów zarzucanych im aktem oskarżenia, jak i ich właściwości osobiste przemawiają za koniecznością orzeczenia kar znacznie surowszych.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. W uzasadnieniu skarżący zauważył, że dla realizacji wszystkich celów kary, niezbędne jest orzeczenie wobec oskarżonych M. N. i M. N. za zarzucane im aktem oskarżenia czyny odpowiednio kar łącznych w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast wobec oskarżonego D. S. kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy, a wobec oskarżonego M. G. kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności.

Wyrok zaskarżyła też obrońca M. G. w części odnoszącej się do tego oskarżonego, tj. co do punktów 1, 2, 3, 5 i 7.

Zaskarżonemu wyrokowi:

- w punktach 1 i 2 zarzuciła mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że M. G. brał udział w popełnieniu czynów określonych w w/w punktach, podczas gdy z relacji oskarżonego G. oraz świadka K. M. z dnia 11.07.2013 r. wynika, że nie podejmował on żadnych czynności polegających na niszczeniu mienia bądź biciu osób;
- w punkcie 5 zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez niedostateczne wyjaśnienie okoliczności dotyczących rodzaju i wielkości szkody wyrządzonej przedmiotowymi przestępstwami i będący jego konsekwencją błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony G. wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi wyrządził K. M. szkodę w wysokości 2.000 zł.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła również naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 oraz § 2 k.p.k. poprzez:

- brak ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do zagadnienia wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonych przedmiotowym przestępstwem,
- brak ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do kwestii wyboru formy solidarnej, a nie indywidualnej obciążenia oskarżonych obowiązkiem naprawienia szkody, podczas gdy według licznych poglądów doktryny i judykatury w prawie karnym obowiązuje zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej i w taki właśnie sposób powinna być kształtowana represja karna.

Nadto, zaskarżonemu wyrokowi w punktach 1, 2 i 3 obrońca zarzuciła rażąco niewspółmierność kary, polegającą na:

- wymierzeniu oskarżonemu kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy tak surową reakcję karną uznać należy za nieadekwatną do wagi i następstw przypisanych oskarżonemu czynów,
- braku należytego uwzględnienia okoliczności, iż osoby którym przypisano popełnienie przedmiotowych czynów wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym G., działać mieli w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k., zatem przedmiotowe sankcje nie powinny być równie surowe w odniesieniu do wszystkich oskarżonych.

Stawiając powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. G. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o zmianę rozstrzygnięcia co do kar i środków karnych wymierzonych w/w oskarżonemu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy apelacyjnej przed Sądem Okręgowym prokurator poparł apelację w zakresie zarzutów podniesionych w pkt 1 i 3 apelacji wnosząc równocześnie o zmianę opisu czynu z pkt 1 wyroku odpowiadającego kwalifikacji prawnej oraz zmodyfikował wniosek z pkt 3 apelacji dotyczący rażącej niewspółmierności orzeczonych kar poprzez zmianę kar za czyn z pkt 1 wyroku przy zastosowaniu proporcji ról i działania oskarżonych w warunkach powrotu do przestępstwa, podtrzymując jednocześnie wniosek o stosowną zmianę kar łącznych orzeczonych w pkt 3 wyroku.

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 10 lipca 2014 r., uwzględniając apelację prokuratora,

I. zmienił zaskarżony wyrok:

a) w pkt. 1 w ten sposób, że dodatkowo ustalił, iż pokrzywdzony K. M. był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. i czyn przypisany oskarżonym zakwalifikował z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w stosunku do M. N. i M. N. z art. 191 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, przy zast. art. 11 § 3 k.k., na podstawie art. 191 § 1 k.k. skazał oskarżonych M. N., M. N. i M. G. na kary po roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, a D. S. a na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

b) w pkt. 3 w ten sposób, że wymierzył kary łączne wobec M. N., M. N. i M. G. po 2 lata i 2 miesiące pozbawienia wolności, a wobec D. S. roku i 11 miesięcy pozbawienia wolności,

c) w pkt. 7 w ten sposób, że jako początek, zaliczonych na poczet wymierzonych oskarżonym M. N., M. G. i D. S. kar pozbawienia wolności, okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, przyjął okres od 11 lipca 2013 r.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelacje obrońców oskarżonych M. N. i M. G. za oczywiście bezzasadne,

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu wynagrodzenie za obronę udzieloną oskarżonym przed sądem II instancji;

IV. zwolnił wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego wniosła obrońca skazanego M. G. zaskarżając go co do rozstrzygnięć zawartych w punktach I a, I b i II.

Zaskarżonemu wyrokowi w punkcie I a i I b zarzuciła rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 434 k.p.k. oraz art. 455 k.p.k. poprzez zmianę zaskarżonego wyroku na niekorzyść skazanego M. G., w sposób sprzeczny z treścią wymienionych przepisów, tj. nie znajdujący oparcia w treści zarzutów sformułowanych przez oskarżyciela publicznego w apelacji wniesionej na niekorzyść skazanego z zachowaniem ustawowego terminu dla dokonania tej czynności, a jednocześnie sprzeczny z dyspozycją art. 455 k.p.k. dopuszczającą możliwość zmiany błędnej kwalifikacji prawnej, ale jedynie przy zachowaniu w niezmienionej formie poczynionych w skarżonym rozstrzygnięciu ustaleń faktycznych;

Ponadto zaskarżonemu wyrokowi w punkcie I a i I b zarzuciła naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

- art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez uwzględnienie apelacji prokuratorskiej co do zarzutów skierowanych do rozstrzygnięcia o karze, mimo że sankcję wymierzoną przez sąd pierwszej instancji nie sposób uznać za rażąco niewspółmierną, nienależycie uzasadnioną, czy przekraczającą granice swobodnego uznania sędziowskiego,

- art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak wykazania w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku, jakie okoliczności zadecydowały o uwzględnieniu zarzutu prokuratora i w konsekwencji zaostreniu sankcji wobec skazanego G., tj. z jakiego powodu rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w przedmiocie kary uznać należało za rażąco niewspółmierne i poprzestanie w tym zakresie na przytoczeniu i omówieniu dyrektyw wymiaru kary w sposób analogiczny do poczynionego przez sąd pierwszej instancji.

Podnosząc te zarzuty obrońca skazanego M. G. wniosła o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uwzględnienie kasacji i uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie I a i I b wobec M. G., a w trybie art. 536 k.p.k. i art. 435 k.p.k. również co do pozostałych skazanych, w tej samej części i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja obrońcy skazanego M. G. jest zasadna.

Na wstępie należy jedynie zauważyć, że co prawda skarżąca wskazała, że wyrok Sądu odwoławczego zostaje przez nią zaskarżony również w punkcie II (utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie), to mając na uwadze treść zarzutów odnoszących się tylko i wyłącznie do rozstrzygnięć zawartych w punktach I a i I b wyroku oraz uzasadnienie kasacji, należy uznać, iż zaskarżeniu kasacją podlegały w istocie jedynie punkty I a i I b wyroku Sądu odwoławczego.

Ma rację skarżąca, że wyrok Sądu Okręgowego z dnia 10 lipca 2014 r. został wydany z rażącym naruszeniem art. 434 § 1 k.p.k. i art. 455 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść tego orzeczenia.

Sąd odwoławczy zmieniając wyrok Sądu I instancji w zakresie punktu 1, dokonał istotnych zmian w opisie tego czynu na niekorzyść oskarżonego M. G. Nie do zaakceptowania jest stanowisko Sądu odwoławczego (zob. k. 8 uzasadnienia wyroku tego Sądu), iż wobec wniesienia apelacji przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd I instancji oraz podwyższenia kary jednostkowej i kary łącznej uprawniały wyżej wskazane przepisy, szczególnie iż z treści uzasadnienia nie wynika jednoznacznie, który z nich był podstawą zmiany zaskarżonego wyroku i ewentualnie w jakim zakresie. A więc, czy do zmiany doszło w wyniku uwzględnienia zarzutu obrazy prawa materialnego zawartego w pkt 1 apelacji



prokuratora, czy w wyniku stanowiska prokuratora wyrażonego na rozprawie odwoławczej, czy też wreszcie zastosowania art. 455 k.p.k.

Wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie mógł mieć zastosowania przepis art. 455 k.p.k., gdyż do poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej w tym trybie może dojść jedynie w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie zmienia ustaleń faktycznych, które zawarte są w opisie czynu przypisanego oskarżonemu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2008 r., V KK 221/07, OSNKW 2008, z. 2, poz. 21; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2013 r., V KK 196/12, LEX nr 1252732).

Sąd Okręgowy natomiast, zmieniając wyrok Sądu I instancji, nie zmodyfikował jedynie kwalifikacji prawnej w ramach prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji, które, jak wynikałoby z pisemnych motywów, w pełni zaakceptował. Przyjmując w miejsce kwalifikacji prawnej czynu z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., kwalifikację z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzedził to bowiem istotną zmianą opisu tego czynu prowadzącą do zmiany ustaleń faktycznych. Wskazuje na to przede wszystkim sformułowanie użyte w punkcie Ia wyroku, iż Sąd *ad guem* dodatkowo ustala, że pokrzywdzony był narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. Takie uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu doprowadziło do tego, że obecnie opis czynu odzwierciedla znamiona zupełnie innego przestępstwa, których to znamion brak było we wcześniejszym opisie czynu. Przypomnieć należy, że czyn przypisany oskarżonemu przez Sąd I instancji polegał na stosowaniu, wspólnie i w porozumieniu z trzema pozostałymi oskarżonymi, przemocy wobec dwóch pokrzywdzonych w postaci uderzania pięściami i kopaniu, w wyniku czego jeden z nich doznał rozstroju zdrowia poniżej 7 dni. Sąd odwoławczy przyjął natomiast udział oskarżonego w pobiciu, chociaż to nie wynika z opisu przypisanego czynu, a jedynie ze wskazania w sentencji wyroku przepisu art. 158 § 1 k.k. Zauważyć również należy, że dokonał tej zmiany nawet nie w oparciu o uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego, a o treść opinii biegłego. Przyjmując w zaskarżonym wyroku to dodatkowe ustalenie, Sąd ten wskazał w uzasadnieniu, iż podstawę do takiej zmiany dawała opinia biegłego z zakresu chirurgii A. O. i jego

wniosek zawarty w punkcie 5. Sąd odwoławczy wyszedł bowiem z błędnego założenia, że skoro Sąd I instancji dał wiarę w całości opinii biegłego, to zaakceptował również ustalenia wynikające z tego wniosku pomimo, iż pominął je w opisie czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikacji prawnej. Podkreślić jeszcze raz należy, że ustalenia faktyczne dające podstawę do poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej w trybie art. 455 k.p.k. muszą jednoznacznie wynikać z treści opisu czynu przypisanego, a nie wolno ich domniemywać z treści dowodów, którym Sąd dał wiarę, a które gdyby zostały ocenione prawidłowo, doprowadziłyby do innych ustaleń.

Powyższe wskazuje, że skoro w sprawie doszło do zmiany ustaleń faktycznych przez Sąd odwoławczy, to zmiana wyroku w trybie art. 455 k.p.k. nie była dopuszczalna.

W tym układzie procesowym konieczne jest więc rozważenie, czy wobec wniesienia apelacji przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, dopuszczalna była zmiana kwalifikacji prawnej przez Sąd odwoławczy wobec zmiany ustaleń faktycznych i wymierzenie oskarżonemu surowszej kary jednostkowej za czyn z punktu 1 wyroku Sądu I instancji, czy też na przeszkodzie stał zakaz *reformationis in peius* określony w art. 434 § 1 k.p.k. Zakaz ten dotyczy bowiem nie tylko orzekania na niekorzyść oskarżonego przy wniesieniu środka odwoławczego wyłącznie na jego korzyść (poza wyjątkiem z art. 434 § 3 k.p.k.), ale również zabrania orzekania na niekorzyść oskarżonego poza zakresem zaskarżenia na jego niekorzyść, a nadto w wypadku wniesienia środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika także poza granicami podniesionych uchybień. Ograniczenia te nie dotyczą sytuacji, gdy zachodzą ustawowe podstawy do wyjścia z urzędu poza zakres zaskarżenia albo poza granice uchybień. Analiza akt wskazuje, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do przekroczenia tych granic z urzędu.

Przypomnieć należy, że w apelacji prokurator w punkcie 1 podniósł zarzut jedynie obrazy prawa materialnego. Do zmiany wyroku doszło natomiast, jak wskazano powyżej, w wyniku dokonania zmian w ustaleniach faktycznych, a więc, jak należy sądzić, w następstwie podzielenia stanowiska zajętego przez prokuratora na rozprawie apelacyjnej, które w istocie sprowadza się do

sformułowania nowego zarzutu - błędu w ustaleniach faktycznych. Wiadomym jest natomiast, że środek odwoławczy wniesiony przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego nie może być modyfikowany w trakcie postępowania przed Sądem odwoławczym poprzez podnoszenie nowych zarzutów, czy też zmianę zarzutów zawartych w pisemnym środku i takie nowe zarzuty nie mogą być w ogóle przedmiotem rozpoznania (por. wyroki SN: z dnia 5 marca 2008 r., IV KK 423/07, LEX nr 406957; z dnia 27 kwietnia 2009 r., V KK 398/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 55).

W takiej sytuacji, skoro w istocie zarzut obrazy prawa materialnego, zawarty w pisemnej apelacji prokuratora, nie był zasadny, bowiem nie potwierdziły się wskazane uchybienia, a do zmiany wyroku doszło na skutek zmian w ustaleniach faktycznych, to Sąd odwoławczy nie mógł orzec na niekorzyść oskarżonego i to zarówno w zakresie przyjęcia surowszej kwalifikacji prawnej, jak i wymierzenia za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 1 wyroku kary pozbawienia wolności w wyższym wymiarze. Wymierzeniu surowszej kary pozbawienia wolności za ten czyn stało na przeszkodzie nie tylko zmodyfikowanie przez prokuratora wniosku dotyczącego rażącej niewspółmierności kary jednostkowej dopiero na rozprawie apelacyjnej, ale przede wszystkim brak takiego zarzutu w apelacji. Prokurator w pisemnej apelacji kwestionował bowiem jedynie (w punkcie 3) wymiar kary łącznej, natomiast nie zarzucał wymierzenia oskarżonemu rażąco łagodnej kary jednostkowej i nie domagał się jej zaostrzenia w sytuacji zmiany kwalifikacji prawnej na surowszą. Sąd Najwyższy stoi natomiast konsekwentnie na stanowisku, że przy apelacji na niekorzyść oskarżonego przepis art. 434 § 1 k.p.k. stanowi *lex specialis* do art. 447 k.p.k., co powoduje, że nie obowiązuje w takiej sytuacji domniemanie wynikające z tego ostatniego przepisu. Sąd odwoławczy może więc orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w takim zakresie, w którym stwierdza zasadność podniesionego w apelacji prokuratora uchybienia. Granice zaskarżenia przy wniesieniu apelacji na niekorzyść oskarżonego wyznaczają więc tylko te składniki wyroku Sądu I instancji (poszczególne rozstrzygnięcia), przeciwko którym została skierowana apelacja prokuratora (por. wyroki SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., V KK 398/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 55 z aprobowaną glosą D. Świeckiego, Palestra

2009, z. 11-12, s. 294 i nast.; z dnia 12 sierpnia 2009 r., V KK 91/09, LEX nr 519623).

Skoro Sąd odwoławczy dopuścił się rażącej obrazy przepisu art. 434 § 1 k.p.k., a obraza ta z pewnością miała istotny wpływ na treść wyroku, to koniecznym było uchylenie zaskarżonego wyroku w części wskazanej w sentencji wyroku Sądu Najwyższego i przekazanie sprawy M. G. w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Należy nadto zauważyć, że uchybienie wskazane w pierwszym zarzucie kasacji obrońcy skazanego M. G. odnosi się także do pozostałych skazanych w tej sprawie. Sąd Najwyższy, wobec uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego z dnia 10 lipca 2014 r. w jego punkcie I a i I b i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym na rzecz M. G., którego obrońca wniosła kasacje, wydał w trybie art. 435 k.p.k. i art. 536 k.p.k. tej samej treści rozstrzygnięcie na korzyść M. N., M. N. i D. S.

Rozpoznanie tego uchybienia było wystarczające do wydania orzeczenia, toteż nie zachodziła potrzeba odniesienia się do pozostałych zarzutów (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.