



Sygn. akt II KK 75/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy,
w sprawie **P. K.**

skazanego z art. 158 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 listopada 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 4 października 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 4 kwietnia 2013 r.,

uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do P.

K., a na podstawie art. 435 k.p.k. także w odniesieniu do K. S., A.

M. i Ł. S. i

przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w P.

do ponownego rozpoznania w postępowaniu

odwoławczym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2013 r., uznał P. K., K. S., A. M. i Ł. S. za winnych tego, że w dniu 14 października 2011 r. w miejscowości T. przy ul. C., działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu A. D. i S. S. w ten sposób, że K. S. uderzył pokrzywdzonego S. S. w twarz, co spowodowało jego upadek na ziemię, a następnie razem z pozostałymi oskarżonymi uderzali S. S. i A. D. pięściami po twarzy i kopali nogami po całym ciele i głowie, co spowodowało u A. D. i S. S. opisane w wyroku obrażenia ciała, które to obrażenia spowodowały naruszenie narządów ciała pokrzywdzonych na okres powyżej siedmiu dni, a oskarżeni narazili pokrzywdzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. i na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, to jest za winnych przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., za które wymierzył im kary:

- K. S. 2 lat pozbawienia wolności,
- P. K. i Ł. S. po roku i 10 miesiącach pozbawienia wolności,
- A. M. roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym wykonanie kar orzeczonych wobec P. K., K. S. i A. M. warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, oddając w tym okresie oskarżonych pod dozór kuratora sądowego.

Apelację na niekorzyść oskarżonych P. K., K. S., A. M. i Ł. S. wniósł od tego wyroku prokurator. Zarzucił w niej obrazę przepisów prawa materialnego:

- poprzez niezastosowanie art. 57a § 1 k.k., to jest nieprzyjęcie iż sprawcy pobicia S. S. i A. D. w dniu 14 października 2011 r. w T. dokonali umyślnego zamachu na zdrowie w sposób publiczny i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego,
- poprzez błędne zastosowanie art. 69 § 1 i 2 k.k., to jest przyjęcie w stosunku do oskarżonych P. K., K. S. i A. M. pozytywnej prognozy, iż nie popełnią oni w przyszłości przestępstwa, co skutkowało orzeczeniem kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres próby, podczas gdy postawa sprawców, ich właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia, działanie w warunkach art. 57a k.k. oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa nie dają

podstaw do pozytywnej prognozy kryminologicznej a w konsekwencji do zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia.

Prokurator wniósł w apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych P. K., K. S., A. M. poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Apelację od wyroku wniósł ponadto obrońca Ł. S.

W toku rozprawy apelacyjnej prokurator zmodyfikował wniosek apelacji, wnosząc w pierwszej kolejności o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 4 października 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 1 uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonym P. K., K. S., A. M. i Ł. S. w ten sposób, że po słowach „działając wspólnie i w porozumieniu” dodał słowa „publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego” oraz uzupełnił podstawę skazania i wymiaru kary o przepis art. 57a § 1 k.k. Sąd uchylił nadto orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wymierzonych kar pozbawienia wolności i wyznaczeniu okresów prób oraz orzeczenie o oddaniu oskarżonych P. K., K. S. i A. M. pod dozór kuratora sądowego (punkty 2 i 3 części dyspozytywnej wyroku). W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca P. K. Zaskarżając wyrok w części, w odniesieniu do punktów 1, 2 i 3 zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, to jest naruszenie
 - art. 454 § 2 k.p.k. przez zmianę ustaleń faktycznych, przez poszerzenie katalogu okoliczności obciążających oskarżonego i w konsekwencji zaostrenie wymierzonej kary pozbawienia wolności, w postaci uchylenia rozstrzygnięcia zawieszającego wykonanie kary pozbawienia wolności, to jest naruszenie reguły *ne peius*,
 - art. 455 k.p.k. przez to, że Sąd odwoławczy poprawił kwalifikację prawną czynu na surowszą mimo braku ustaleń Sądu pierwszej instancji w tym zakresie, w sytuacji gdy warunkiem poprawienia kwalifikacji w trybie art. 455

k.p.k. jest odwołanie się wyłącznie do ustaleń zawartych w określeniu przypisanego oskarżonemu czynu,

2. rażąco naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie błędną wykładnię art. 115 § 21 k.k. i art. 57a § 1 k.k. polegającą na wyrażeniu poglądu, iż czyn P. K. można określić jako działanie publiczne, spełniające wymóg uznania czynu za mający charakter chuligański, gdy tymczasem praktyka sądowa, ustalając znamiona publiczności działania rozróżnia zarówno działania publiczne pod względem podmiotowym, polegające na świadomości sprawcy, że jego działanie dojdzie lub może dojść do wiadomości nieokreślonej liczby ludzi, a sprawca chce tego lub możliwość taką przewiduje i na nią się godzi.

Obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w P. wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy P. K. okazała się zasadna.

Przepis art. 454 § 2 k.p.k. zawierający jedną z reguł *ne peius* jest przepisem o charakterze gwarancyjnym. Gwarancyjność tej reguły ma wyjątkowo silny charakter i jest powiązana z tradycyjnym rozumieniem zasady dwuinstancyjności oraz z zabezpieczeniem prawa oskarżonego do obrony. Dopuszczając bowiem możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze reformatoryjnym, ustawodawca wprowadził ograniczenie co do możliwości orzeczenia przez ten sąd surowszej kary pozbawienia wolności wówczas, gdy zmienia on ustalenia faktyczne w sprawie. Przepis art. 454 § 2 k.p.k. ma zatem chronić oskarżonego przed orzeczeniem przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności wtedy, gdy sąd ten uwzględniając wniesioną na niekorzyść oskarżonego apelację, jednocześnie dostrzega inne aniżeli sąd pierwszej instancji okoliczności faktyczne wpływające na wymiar kary lub gdy katalog tych okoliczności ulega powiększeniu. Ustawodawca założył, że w sytuacji, w której sąd odwoławczy okoliczności takie dostrzeże, mając jednocześnie przekonanie co do potrzeby

zaostżenia kary pozbawienia wolności, powinien uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji po to, aby ten sąd okoliczności te rozważył i dał temu wyraz w orzeczeniu, a jednocześnie by oskarżony mógł bronić swoich interesów w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz by umożliwić mu ewentualne wniesienie środka odwoławczego. W przypadku bowiem, gdy sąd odwoławczy, zmieniając ustalenia faktyczne wyda wyrok, którym orzeknie surowszą karę pozbawienia wolności, oskarżony pozbawiony jest możliwości zaskarżenia tego orzeczenia zwykłym środkiem odwoławczym.

Omawiana reguła *ne peius* dotyczy przy tym tych ustaleń faktycznych, które mają wpływ na wymiar kary. Jeśli ten warunek jednak jest spełniony, to za ustalenia faktyczne rozumieć należy ustalenia odnoszące się do przedmiotowej strony czynu, jego strony podmiotowej, innych okoliczności wpływających na określenie stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz ustalenia dotyczące samego oskarżonego, w tym jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu (zob. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 38/08, OSNKW z 2008 r., z. 9, poz. 72).

Od zmiany lub uzupełniania katalogu okoliczności obciążających oraz redukcji okoliczności łagodzących odróżnić jednak należy sytuację, w której sąd odwoławczy dokonuje odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności. Sąd odwoławczy może zatem inaczej, także surowiej, oceniać ustalone okoliczności, nie może tylko zmieniać katalogu tych okoliczności, o ile zamierza orzec surowszą karę pozbawienia wolności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2013 r., IV KK 395/12, OSNKW z 2013 r., z. 8, poz. 70).

Warto przy tym zaznaczyć, że obowiązywanie reguły *ne peius* powinno być uwzględniane przez strony przy formułowaniu wniosków apelacji. W realiach rozpoznawanej sprawy dostrzegł to, jak się wydaje, prokurator uczestniczący w rozprawie apelacyjnej, zmieniając wiodący wniosek apelacji.

Trzeba także podkreślić, że przy interpretacji art. 454 § 2 k.p.k. za orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności rozumieć należy także zmianę wyroku, polegającą na uchyleniu orzeczenia o warunkowym zawieszeniu

wykonania wymierzonej kary, co nie powinno zresztą budzić (i nie budzi) szczególnych wątpliwości.

Odnosząc powyższe do okoliczności rozpoznawanej sprawy odpowiedzieć sobie należy na pytanie, czy sąd odwoławczy dokonał zmiany (rozszerzenia) katalogu ustaleń faktycznych wpływających na wymiar kary pozbawienia wolności, czy jedynie dokonał odmiennej oceny okoliczności ustalonych już przez sąd pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy po analizie materiałów postępowania doszedł do wniosku, że Sąd Okręgowy w P. dokonał jednak zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k., przepisu, jak podkreślono, o silnie gwarancyjnym charakterze. Zauważyć trzeba, że ani w akcie oskarżenia, ani w toku postępowania przed Sądem Rejonowym w P. nie była w ogóle podnoszona kwestia chuligańskiego charakteru czynu zarzucanego oskarżonym. Trzeba to zauważyć bez względu na ocenę tego faktu. W takiej sytuacji oskarżony, ani jego obrońca nie realizowali linii obrony, która zawierałaby argumentację zwalczającą koncepcję uznania czynu oskarżonego za czyn o charakterze chuligańskim. Co więcej, oskarżony i jego obrońca nie zaskarżyli wyroku Sądu Rejonowego. Kwestia uznania czynu oskarżonego za czyn o charakterze chuligańskim pojawiła się w toku postępowania dopiero w apelacji prokuratora. Ma to znaczenie przy ocenie powiązania reguły z art. 454 § 2 k.p.k. z zasadą dwuinstancyjności.

Podkreślenia wymaga wreszcie, że Sąd Okręgowy, dokonując zmiany zaskarżonego wyroku, dokonał jednocześnie zmiany opisu czynu przypisanego P. K. i trzem innym oskarżonym. Sąd odwoławczy uzupełnił (użył tego właśnie słowa w punkcie 1 rozstrzygnięcia) - opis czynu, w ten sposób, że dodał odnoszące się do zachowań oskarżonych słowa, że działali oni „publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego.” Decyzja Sądu Okręgowego o uzupełnieniu opisu czynu świadczy o tym, że sąd odwoławczy dostrzegł brak tych ustaleń w zaskarżonym orzeczeniu. Nie można w tej sytuacji mówić o jedynie odmiennej ocenie ustalonych już okoliczności, ale o poszerzeniu katalogu okoliczności. Okoliczności te wpłynęły przy tym wprost na przyjęcie innej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonym czynu i na zmianę orzeczenia co do wymierzonych im kar pozbawienia wolności, poprzez uchylene rozstrzygnięć o

warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonych kar, a tym samym na wymierzenie kar surowszych. W ten sposób doszło do naruszenia reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k.

Naruszenie to ma charakter rażący i w sposób bezpośredni wpłynęło na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Co więcej, argumenty przemawiające za uwzględnieniem kasacji obrońcy P. K. odnoszą się także do K. S., A. M. i Ł. S. Zgodnie z treścią art. 435 k.p.k., znajdującego odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym należało zatem uchylić wyrok w zaskarżonej kasacją części także na korzyść tych skazanych.

W toku ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, dotyczącym jedynie czynu przypisanego oskarżonym w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w P., Sąd Okręgowy, w razie podzielenia argumentacji zawartej w apelacji prokuratora, powinien uwzględniając treść art. 454 § 2 k.p.k. bądź uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, bądź zmienić zaskarżony wyrok i orzec surowsze kary pozbawienia wolności, ale bez zmiany ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy za podstawę wymiaru kary. Sąd odwoławczy może, co oczywiste, wydać również inne orzeczenia przewidziane w art. 437 k.p.k.

Zauważyć jeszcze należy, że Sąd Najwyższy, orzekając w niniejszej sprawie, nie mógł w swych rozważaniach uwzględniać przewidywanej zmiany treści art. 454 k.p.k., wynikającej z ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247). Nawet zresztą przy ewentualnym rozpoznawaniu sprawy po 1 lipca 2015 r., zmiana ta w rozpoznawanej sprawie nie będzie istotna wobec treści art. 36 ust. 2 cytowanej ustawy, z którego wynika, że w sprawach, w których akt oskarżenia wniesiono do sądu przed 1 lipca 2015 r. między innymi przepis art. 454 k.p.k. stosowany będzie w brzmieniu dotychczasowym aż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

