

POSTANOWIENIE Z DNIA 5 SIERPNI 2009 R.

II KK 36/09

1. Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego.

2. Ocena co do tego, czy zmiana przez sąd *ad quem* ustalenia dotyczącego czasu (miejsca) zawarcia przez współoskarżonych porozumienia przestępnego albo ustalenia dotyczącego czasu (miejsca) przekazania przez jednego ze sprawców szczegółów planu działania przestępnego drugiemu ze sprawców narusza zakaz *reformationis in peius*, powinna być dokonywana na tle niepowtarzalnych realiów konkretnej sprawy.

*Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki.*

*Sędziowie: SN S. Zabłocki (sprawozdawca), SA (del. do SN) K. Klugiewicz.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: Z. Goszczyński.*

Sąd Najwyższy w sprawie Adriana G., skazanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r., i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2009 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego, od wyroku

Sądu Apelacyjnego w W., z dnia 26 września 2008 r., zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 10 marca 2008 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

### Z u z a s a d n i e n i a :

Adrian G. został oskarżony o to, że w dniu 13 kwietnia 2005 r., w budynku przy ul. N. w W., działając w zamiarze, aby Adam O. dokonał zabójstwa Jana B., połączonego z rozbojem, kradzieżą dokumentów, samochodu i innych przedmiotów, swoim zachowaniem ułatwił mu popełnienie tego przestępstwa w ten sposób, że pozostał na klatce schodowej budynku, po uprzednim wyrażeniu gotowości kierowania zabranym spod budynku na szkodę Jana B. samochodem marki VW Polo oraz odwiezienia nim Adama O. z miejsca popełnienia przestępstwa, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 10 marca 2008 r., Sąd Okręgowy w W. uznał Adriana G. za winnego tego, że w dniu 13 kwietnia 2005 r., w mieszkaniu przy ul. N., działając wspólnie i w porozumieniu z Adamem O., w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Jana B., pozostającym w związku z zamiarem dokonania na jego szkodę rozboju, zadali mu co najmniej dwa uderzenia w głowę niebezpiecznym przedmiotem w postaci młotka, czym spowodowali u niego, obok złamania kości nosa także złamanie kości sklepienia czaszki w okolicy czołowej i stłuczenie pnia mózgu, które to urazy skutkowały porażeniem ważnych dla życia ośrodków centralnego układu nerwowego i zgonem tej osoby,

a następnie ukradli, stanowiące własność Jana B. rzeczy w postaci samochodu osobowego marki VW Polo, scyzoryka, karty bankomatowej, telefonu komórkowego marki Nokia 3510 i pieniędzy w kwocie 1310 zł, całość o wartości nie mniejszej niż 15 000 zł, oraz dokument stwierdzający tożsamość porrzywdzonego w postaci dowodu osobistego i dokumenty stwierdzające jego prawa majątkowe w postaci dowodu rejestracyjnego i polisy ubezpieczeniowej w/w samochodzie, tj. czynu zgodnie z art. 4 § 1 k.k. zakwalifikowanego z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w brzmieniu pierwotnym tego przepisu w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie tych przepisów skazał go karę 25 lat pozbawienia wolności, zaliczając na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Orzekł ponadto środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa części dowodów rzeczowych w sprawie.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca Adriana G. zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a w szczególności art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. Obrońca sformułował także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegającego na przyjęciu, że Adrian G. dopuścił się przypisanego mu przestępstwa. W konkluzji apelacji, obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez zmianę opisu czynu i uznanie Adriana G. za winnego wyłącznie popełnienia kradzieży samochodu na szkodę Jana B., tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i wymierzenie mu za ten czyn kary 3 lat pozbawienia wolności ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z dnia 26 września 2008 r., zmienił wobec Adriana G. zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach przypisanego

mu czynu uznał go za winnego tego, że w dniu 13 kwietnia 2005 r., w budynku przy ul. N. w W., działając w zamiarze, aby Adam O. dokonał zabójstwa Jana B. połączonego z rozbojem, kradzieżą dokumentów samochodu i innych przedmiotów, pomógł Adamowi O. w popełnieniu tego przestępstwa w ten sposób, że dzwoniąc do mieszkania pokrzywdzonego ułatwił mu wejście do tego mieszkania, następnie pozostał na klatce schodowej powyższego budynku, uprzednio wyraziwszy gotowość kierowania zabranym na szkodę Jana B. samochodem marki VW Polo i odwiezienia nim Adama O. z miejsca przestępstwa, tj. czynu określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k., zgodnie z art. 4 § 1 k.k. według stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1363), w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazał go na podstawie tych przepisów, a na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności, na poczet której, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności. W pozostałej części zaskarżony wyrok, w odniesieniu do Adriana G. utrzymał w mocy.

Od powyższego prawomocnego wyroku, kasację wniósł obrońca skazanego Adriana G., zaskarżając go w całości na korzyść skazanego i zarzucając rażące naruszenia prawa procesowego, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie (oznaczenie zarzutów punktami 1-4 zostało poczynione przez Sąd Najwyższy, w celu czytelniejszej konstrukcji dalszej części uzasadnienia postanowienia):

1/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nierozważenie i nieu stosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego do wszystkich zarzutów zawartych w apelacji oraz nieuzasadnienie odmówienia zarzutom apelacyjnym waloru zasadności;

2/ art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanego Adriana G., zamiast na jego korzyść, a także dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, polegającą na ograniczeniu się do rozważenia jedynie fragmentów materiału dowodowego, powierzchownej jego oceny, czy wręcz pominięcia istotnych dowodów, których prawidłowa analiza w całości oraz we wzajemnym powiązaniu pozwoliłaby na rozważenie wszystkich istniejących realnie wersji, a w szczególności, iż czyn Adriana G. został popełniony nieumyślnie;

3/ art. 434 § 1 k.p.k., poprzez dokonanie na niekorzyść skazanego nowych ustaleń faktycznych, gdy nie został wniesiony na jego niekorzyść środek odwoławczy.

Ponadto, obrońca skazanego złożył także, zachowując trzydziestodniowy termin do wniesienia kasacji, pismo zatytułowane „uzupełnienie kasacji”, w którym zawarł zarzut:

4/ „rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, pozostającego w ścisłym związku z wymiarem przez Sąd Apelacyjny niewspółmiernej kary 15 lat pozbawienia wolności, przy czym naruszenie to polega na nieuwzględnieniu wszystkich podstawowych okoliczności, mających znaczenie dla wymiaru kary”.

W konkluzji kasacji, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i „związanego z nim wyroku Sądu Okręgowego” oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, złożonej do akt sprawy, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w W. wniósł o oddalenie kasacji, jako bezzasadnej.

Podczas rozprawy kasacyjnej obrońca oskarżonego poparł kasację wraz z jej wnioskiem końcowym, natomiast prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o oddalenie skargi jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając skargę kasacyjną – zgodnie z przepisem art. 536 k.p.k., w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, po uprzednim skontrolowaniu, czy nie zachodzi potrzeba jej rozpoznania w zakresie szerszym z uwagi na wystąpienie okoliczności określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. – Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do jej uwzględnienia. Dlatego też kasacja została oddalona. Wyjaśnić należy przy tym, od razu na wstępie uzasadnienia, że Sąd kasacyjny podzielił pogląd prokuratora Prokuratury Krajowej, iż w znacznej części wniesiona skarga była bezzasadna w stopniu oczywistym. Opinia ta dotyczy zarzutów zawartych w pkt. 1, 2 i 4 kasacji. Zatem oddaleniu całej kasacji jako „oczywiście bezzasadnej” stanął na przeszkodzie jedynie zarzut z jej punktu 3, który nie tylko miał „czysto kasacyjny” charakter, albowiem zwrócony był niewątpliwie przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, ale nadto poruszał niełatwy problem wzajemnego stosunku gwarancyjnej instytucji zakazu *reformationis in peius* oraz występującej niejednokrotnie potrzeby poczynienia przez sąd *ad quem* nowych ustaleń faktycznych. W realiach konkretnej sprawy zarzut ten okazał się jednak niezasadny.

Niejako dla „oczyszczenia przedpola” w skrótowy sposób należy jednak w pierwszej kolejności wyjaśnić, dlaczego nie zasługiwały na uwzględnienie – i to w sposób wręcz oczywisty – także trzy pozostałe zarzuty.

Ustosunkowanie się do zarzutu oznaczonego jako pkt. 4, zamieszczonego w piśmie uzupełniającym skargę kasacyjną, wymagało uprzedniej oceny znaczenia czynności procesowej obrońcy (art. 118 § 1 k.p.k.), a ściślej rzecz ujmując wręcz „zdekodowania” jego intencji i wskazania, jaki to przepis prawa procesowego miałby zostać naruszony, aby postawiony zarzut mógł być

uznany przez Sąd Najwyższy za dopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym. W ujęciu autora kasacji zarzut ten rysował się bowiem jako wręcz niedopuszczalny, z uwagi na to, iż zgodnie z art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. kasacja nie może być wniesiona „z powodu niewspółmierności kary”. Stosując interpretację korzystną dla autora kasacji (a przede wszystkim dla reprezentowanego przez skazanego) Sąd Najwyższy potraktował wywód obrońcy jako zmierzający do wykazania, że Sąd Apelacyjny naruszył przepis art. 424 § 2 k.p.k., zobowiązujący do przytoczenia w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary. Wprawdzie uzasadnienie wyroku sądu *ad quem* powinno spełniać przede wszystkim kryteria określone w art. 457 § 3 k.p.k., niemniej w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, iż w tej części, w jakiej sąd odwoławczy orzeka reformatoryjnie, uzasadnienie powinno nadto odpowiadać także i wymogom przewidzianym w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Ponieważ zaś w sprawie niniejszej Sąd Apelacyjny dokonał istotnej korekty w zakresie opisu, a w konsekwencji także i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego Adrianowi G., uznać należało, że część motywacyjna wyroku tego sądu spełniać powinna także kryterium określone w art. 424 § 2 k.p.k. Tyle tylko, że nawet po takim odczytaniu treści zarzutu z pkt. 4 nie można było uznać, że jest to zarzut zasadny. Po pierwsze, Sąd Apelacyjny zaakcentował w uzasadnieniu, że „zmiana w zakresie oceny prawnej czynu popełnionego przez oskarżonego wywarła wpływ na orzeczenie w części dotyczącej kary” i dał temu oczywisty wyraz w części dyspozytywnej wyroku, łagodząc wymierzoną karę z 25 do 15 lat pozbawienia wolności. Po drugie, w części motywacyjnej swego orzeczenia w skomprimowany, ale jednocześnie wyczerpujący i w pełni przekonujący sposób wyjaśnił, które okoliczności poczytał za obciążające, a które za łagodzące i dlaczego właśnie karę 15 lat pozbawienia wolności uznał za współmierną do stopnia zawinienia, sprawiedliwą w odczuciu spo-

łecznym oraz spełniającą zadania prewencji ogólnej i szczególnej. Sama zaś współmierność tak dokonanych ocen nie podlega, jak już wyżej zasygnalizowano, badaniu w postępowaniu kasacyjnym, z uwagi na treść przepisu art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.

Za bezzasadny w stopniu równie oczywistym uznać należało zarzut sformułowany w pkt. 2 skargi. W związku z twierdzeniem, wysuniętym przez autora kasacji w ramach tego właśnie zarzutu, że podstawę wzruszenia prawomocnego wyroku w niniejszej sprawie powinno stanowić rażące naruszenie sformułowanej w art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu, przypomnieć jedynie wypada, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego waga zasady obiektywizmu nie przesądza o tym, że zarzut obrazy art. 4 k.p.k., tak zresztą, jak i zarzut obrazy każdej innej normy o charakterze ogólnym (np. art. 2 § 1 k.p.k.), sam przez się może stanowić podstawę kasacji, czy choćby zwykłego środka odwoławczego. Przestrzeganie owej ogólnej zasady obiektywizmu gwarantowane jest bowiem w przepisach szczegółowych i właśnie dopiero wskazanie naruszenia konkretnych przepisów szczegółowych może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000 r., IV KKN 532/99, OSNPiPr 2001, z. 1, poz. 7, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 2001 r., V KKN 329/00, LEX nr 51623 oraz tezę 1 postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 r., V KKN 90/01, LEX nr 53913). Przepisów takich obrońca zaś nie wskazał. Odwołując się do zarzutu rzekomego rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy dyspozycji przepisu art. 5 § 2 k.p.k. autor kasacji zignorował, z kolei, wyrażane równie konsekwentnie w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie, zapatrywanie, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in*



*dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. Istnienia w niniejszej sprawie nieusuwalnych wątpliwości w powyżej określonym, prawidłowym rozumieniu obrońca nie wykazał. W związku z „połączeniem”, w kasacji wniesionej w niniejszej sprawie, zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k., przypomnieć z kolei należy, że w wypadku, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego z jednej fazy postępowania, z jednoczesną dyskwalifikacją jego odmiennych wyjaśnień z innej fazy postępowania, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k. lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen. Dla dopełnienia stanowiska Sądu Najwyższego co do zarzutu z pkt. 2 skargi kasacyjnej wskazać zatem należy jeszcze i to, że w realiach dowodowych niniejszej sprawy nie można także przyjąć, iżby Sąd odwoławczy, od wyroku którego przysługiwała kasacja, naruszył w swych ocenach którąkolwiek z dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. W szczególności, do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez ten sąd założenia dowodowe, a nie tylko założenia dowodowe poddane przez obrońcę krytyce w skardze apelacyjnej wniesionej od orzeczenia sądu okręgowego, nie odpowiadają preferencjom oskarżonego i jego obrońcy. Zgodnie z utrwalonym

orzecznictwem Sądu Najwyższego, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko: a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; b) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; c) jest zgodne ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Założenia dowodowe, które przyjęte zostały w niniejszej sprawie w wyroku Sądu pierwszej instancji, istotnie wkraczały w granice dowolności i dlatego też zostały, zasadnie, skorygowane przez Sąd odwoławczy. Podtrzymywanie takiego samego zarzutu wobec ocen, których dokonał Sąd Apelacyjny w W., jest nie tylko oczywiście bezzasadne, ale nawet niezrozumiałe. Sąd ten oparł bowiem swe ustalenia nie na pomówieniach, skierowanych wobec osoby Adriana G. przez współoskarżonego Adama O., czy na innych obciążających Adriana G. dowodach, ale na wyjaśnieniach oskarżonego, w imieniu którego wniesiona została kasacja. obrońca nie wykazał w skardze kasacyjnej, aby przy ocenie wyjaśnień samego Adriana G. Sąd odwoławczy naruszył którykolwiek z wymienionych wyżej warunków limitujących granice swobody ocen. Zatem, już tylko z tej przyczyny także i zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy stanowić przyczyny wzruszenia prawomocnego orzeczenia. Trzeba jednak dla dopełnienia obrazu wyraźnie stwierdzić, że to właśnie ocena wyjaśnień oskarżonego Adriana G. zaproponowana przez obrońcę w uzasadnieniu kasacji wkracza w rejony całkowitej dowolności, albowiem odwołuje się do słów tego oskarżonego wyrwanych z kontekstu całokształtu jego wypowiedzi i pozostaje w wielu punktach w kolizji z zasadami nie tylko życiowego doświadczenia, ale i reguł logicznego rozumowania. W opozycji z kryteriami wymienionymi wprost w treści art. 7 k.p.k. pozostawałoby

np. bezkrytyczne danie wiary zapewnieniu oskarżonego, że „do głowy mu nie przyszło”, iż młotek, w który zaopatrzył się Adam O., udając się do mieszkania pokrzywdzonego Jana B., posłuży do zabójstwa, czy też przyjęcie za podstawę ustaleń równie gołosłownego oświadczenia Adriana G., iż informacja Adama O., że „idzie zabić wujka”, nie była dla niego wiarygodna, z pominięciem jednocześnie i brakiem krytycznej oceny dalszego fragmentu wyjaśnień tego oskarżonego, w którym stwierdził on, że nie odpowie na pytanie, „czy swego stanowiska nie zmieniłem, gdy widziałem, że Adam O. ma młotek”. Odwoływanie się w kasacji do „właściwości osobistych i dotychczasowego trybu życia” oskarżonego, które miałyby uniemożliwiać, pomimo powzięcia przezeń takich informacji, ustalenie po stronie Adriana G. zamiaru ewentualnego (niezbędnego dla przypisania zbrodni zakwalifikowanej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k.) razi wręcz naiwnością. Proste zasady logiki i doświadczenia życiowego nie tylko pozwalają przyjąć istnienie – po stronie osoby posiadającej takie informacje co do treści wypowiedzi i sposobu zachowania współoskarżonego – co najmniej tzw. zamiaru ewentualnego, ale wręcz nakazują poczynienie takiego właśnie ustalenia.

Zarzut z pkt. 1 skargi kasacyjnej jest wręcz nierzetelny. Gdyby Sąd *ad quem* istotnie nie rozważył wszystkich zarzutów zawartych w skardze apelacyjnej (rzekome naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.), wyrok Sądu *a quo*, zdecydowanie mniej korzystny dla oskarżonego Adriana G., nie zostałby w drugiej instancji zmieniony. obrońca najwyraźniej myli „nieustosunkowanie się” do zarzutów apelacji z niepodzieleniem przez sąd odwoławczy wszystkich postulowanych w środku odwoławczym, choćby całkowicie „życzeniowych” i wręcz sprzecznych ze zgromadzonym materiałem, ocen i wniosków. Równie nielojalne, wobec treści uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, jest twierdze-

nie, że Sąd *ad quem* pominął w swym orzeczeniu wyjaśnienie tego, dlaczego nie uznał zasadności zarzutów zgłoszonych w apelacji (rzekome naruszenie art. 457 § 3 k.p.k.). Na k. (...) części motywacyjnej wyroku Sąd Apelacyjny w W. w sposób nierozwlekły, ale jednocześnie precyzyjny, odniósł się do wszystkich zastrzeżeń wysuniętych przez skarżącego i należycie uzasadnił, dlaczego apelacja zasługiwała na jedynie częściowe uwzględnienie. Kluczowe przy tym znaczenie dla wyjaśnienia, z jakich przyczyn nie można było podzielić wniosku obrońcy, że materiał dowodowy pozwala na przypisanie Adrianowi G. jedynie przestępstwa określonego w art. 278 § 1 k.k., zawarte zostały na k. (...) uzasadnienia.

Przechodząc do omówienia zarzutu z pkt. 3 kasacji, należało w pierwszej kolejności rozważyć to, czy przyjęta w przepisach polskiej procedury karnej instytucja gwarancyjna nazywana zakazem *reformationis in peius* obejmuje także zakaz dokonywania nowych, odmiennych niż poczynione przez sąd pierwszej instancji, ustaleń faktycznych. Jeśli odpowiedź na to pierwsze pytanie byłaby twierdząca, w drugiej kolejności należałoby rozważyć, czy zakaz ten dotyczy jedynie ustaleń zawartych w części dyspozytywnej wyroku (w tzw. opisie czynu przypisywanego), czy także ustaleń z części motywacyjnej orzeczenia, a także to, jakiej materii powinny dotyczyć te ustalenia, aby objęte były analizowaną instytucją gwarancyjną oraz to, czy porównaniu z ustaleniami Sądu *ad quem* podlegają ustalenia Sądu *a quo* w ich niejako „pierwotnej” postaci, czy też ustalenia tego sądu, ale z wyeliminowaniem tych, które zostały skutecznie zakwestionowane w wyniku złożenia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego. Problemu nie można zatem sprowadzić, jakby chciał tego autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia, tylko do tego, że zakaz *reformationis in peius* obejmuje swoim zasięgiem ustalenia faktyczne. Sam ten pogląd rysuje się bowiem, od pewnego czasu, całkiem jednoznacznie. O ile bo-

wiem pierwotnie, na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., zarówno w literaturze przedmiotu (np. A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach zakazu *reformationis in peius* w praktyce Sądu Najwyższego i wojewódzkich sądów rewizyjnych, NP. 1962, nr 9, s. 1149; Z. Doda: Zakres zakazu *reformationis in peius* według obowiązującego kodeksu postępowania karnego w: Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze, Kraków 1967, z. 31, s. 190; W. Misiak: Przyczynek do problematyki obowiązywania zakazu *reformationis in peius*, Pal. 1965, nr 12, s. 50), jak i w orzecznictwie (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1937 r., 3 K 1453/37, OSP 1938, poz. 414; postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1963 r., NRw 39/63, OSNKW 1964, z. 5, poz. 68; odmiennie jednak Sąd Najwyższy w niepublikowanym wyroku z dnia 20 stycznia 1961 r., II K 693/59) przeważało zapatrywanie, że zakaz *reformationis in peius* nie obejmuje ustaleń faktycznych (zob. w tej materii szerzej K. Marszał: Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karnym procesowym, Warszawa 1970, s. 137 – 138), o tyle już na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. jednolicie przyjmowano zarówno w piśmiennictwie (czynili to nawet dotychczasowi zwolennicy odmiennego zapatrywania – zob. np. Z. Doda, A. Gaberle: Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 290), jak i w orzecznictwie (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 1996 r., V KKN 4/96, OSNPiPr 1996, z. 10, poz. 14), że tzw. bezpośredni zakaz *reformationis in peius* obejmuje także zmianę na niekorzyść oskarżonego ustaleń faktycznych, przyjętych w wyroku sądu *a quo*. Wniosek, że brak środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego uniemożliwia sądowi odwoławczemu pogorszenie sytuacji oskarżonego „w jakimkolwiek punkcie”, a więc także w sferze ustaleń faktycznych, wywodzony był zresztą nie tylko z wykładni art. 383 § 1 d.k.p.k. *a contrario*, ale także z przesłanek wskazanych

w art. 404 d.k.p.k. Trzeba jednak z całym naciskiem wskazać, że ewentualne wypracowanie na tle Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. kryteriów tego, jakie ustalenia faktyczne w istocie mogą być uznane za „niekorzystne” dla oskarżonego, a zatem objęte są bezpośrednim zakazem *reformationis in peius*, miało o wiele mniejsze znaczenie niż obecnie, po wejściu w życie kodyfikacji karnych z 1997 r. W ewentualnym postępowaniu ponownym wolno było bowiem dokonywać ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego, mimo że przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania następowało wyłącznie w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego. Z przepisu art. 408 d.k.p.k. wynikało bowiem, że tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*, to jest zakaz obowiązujący w postępowaniu ponownym, ograniczony został przez ustawodawcę do kary. Także i obecnie przyjmuje się, że omawiana instytucja gwarancyjna rozciąga się na ustalenia faktyczne, i to niezależnie od tego, czy ustalenia te zawarte zostały w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w tzw. części dyspozytywnej wyroku albo w rozstrzygnięciu zawartym w części dyspozytywnej postanowienia, czy jedynie w części motywacyjnej wyroku albo postanowienia. Wprawdzie, jak zasadnie wskazano w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego (zob. postanowienie z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 274/05, R-OSNKW 2006, poz. 723), interpretacja taka jest efektem odejścia, w interesie oskarżonego, od wyników wykładni gramatycznej przepisu art. 434 § 1 zd. 1 k.p.k. oraz art. 443 k.p.k. (ściśle rzecz biorąc „orzekanie” to rozstrzygnięcie o przedmiocie głównym lub incydentalnym procesu, nie zaś podawanie powodów rozstrzygnięcia, co czyni sąd w uzasadnieniu – prezentując taki właśnie punkt widzenia prokurator Prokuratury Krajowej proponował uznać kasację wniesioną w niniejszej sprawie za oczywiście bezzasadną także i w zakresie zarzutu 3, albowiem bezsporne jest, że „per saldo” wyrok Sądu Apelacyjnego był korzystniejszy dla Adriana

G. od wyroku Sądu Okręgowego), niemniej brak jest dostatecznych racji, aby dokonać zmiany wypracowanej, jednolitej linii orzecznictwa, będącej wynikiem wykładni funkcjonalnej. Podkreślić bowiem należy, że ta linia orzecznictwa ma charakter wybitnie gwarancyjny (to, czy nie zostały przekroczone racjonalne linie owej gwarancyjności, stanowi odrębny problem, np. na tle tezy trzeciej, wyodrębnionej przez edytorów systemu elektronicznej informacji prawniczej LEX Nr 282827 – z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2007 r., IV KK 85/07) i została w pełni zaaprobowana w piśmiennictwie (zob. zapatrywania przedstawione w tej materii we wszystkich komentarzach do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., a także np. W. Kociubiński: Możliwości reformacyjnego orzeczenia sądu odwoławczego – wybrane zagadnienia, PS 2001, nr 7-8, s. 87; K. Marszał: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSP 2002, nr 2, poz. 24). Problem ten, jak to już zasygnalizowano, niepomiarnie jednak zyskał na wadze na gruncie przepisów obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, to jest od dnia 1 września 1998 r. Stało się tak dlatego, że w aktualnym stanie prawnym ustawodawca w pełni zrównał zakres tzw. bezwzględnego zakazu *reformationis in peius*, obowiązującego w wypadku orzekania reformatoryjnego przez sąd *ad quem*, z zakresem tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius*, obowiązującego w postępowaniu ponownym, po ewentualnym wydaniu przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego. Tak więc, obecnie w aspekcie wykładni zwrotu „orzeczenie surowsze”, a w konsekwencji charakteru orzeczenia, które może być wydane w postępowaniu ponownym, należy – przy jego porównywaniu z orzeczeniem, które zostało uprzednio wydane, a następnie zaskarżone wyłącznie na korzyść oskarżonego i uchylone – brać pod uwagę zarówno kwalifikację prawną czynu, orzeczoną karę oraz zastosowane środki karne, jak i właśnie ustalenia faktyczne, jako jeden z elementów relewantnych dla

sytuacji prawnej oskarżonego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 246/00, LEX Nr 56861 i z dnia 3 stycznia 2002 r., IV KKN 608/97, LEX Nr 53001, a w piśmiennictwie np. K. Marszał: Proces karny, Katowice 1996, s. 428 – 429; S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2002, s. 525). W wypadku, gdy pośredni zakaz *reformationis in peius* spowodowany jest uchyceniem orzeczenia zaskarżonego środkiem wniesionym wyłącznie na korzyść oskarżonego, niczego nie zmienia uwzględnienie treści przepisu art. 440 k.p.k. Jedynie wówczas bowiem, gdy orzeczenie w ogóle było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, to uchycenie tego orzeczenia (nawet gdy uchycenie to następuje niezależnie od granic środka odwoławczego i podniesionych zarzutów, również na podstawie art. 440 k.p.k.) nie rodzi konieczności przestrzegania zakazu *reformationis in peius* przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Natomiast zakaz taki w pełni obowiązuje w postępowaniu ponownym, gdy orzeczenie uchylone w ogóle nie było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 1109; S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003, s. 278 – 279). Świadomość tego, że w wypadku zaskarżenia orzeczenia jedynie na korzyść oskarżonego, uznanie, iż zmiana konkretnego ustalenia faktycznego przez sąd *ad quem* naruszyła zakaz *reformationis in peius* nie tylko powinna skutkować uchyceniem tego orzeczenia sądu odwoławczego, ale nadto będzie stanowiła nieprzekraczalną barierę przyjęcia takiego, choćby prawidłowego w świetle materiału dowodowego sprawy, ustalenia, i to na jakimkolwiek dalszym etapie postępowania, nakazuje wielką rozwagę przy analizie zagadnienia, według jakich kryteriów powinna następować ocena, czy ustalenia faktyczne, poczynione przez sąd odwoławczy, są mniej korzystne dla oskarżonego.



Truizmem jest, rzecz jasna, stwierdzenie, że nie może być to jakiegolwiek nowe ustalenie, poczynione przez sąd *ad quem*, niezależnie od jego treści, a jedynie ustalenie „niekorzystne”.

Równie oczywiste – jakby się wydawało – jest drugie założenie, wynikające z treści art. 434 § 1 k.p.k. oraz art. 443 k.p.k., że porównaniu – według wypracowanego kryterium – poddać należy z jednej strony ustalenia poczynione przez sąd pierwszej instancji, z drugiej zaś strony ustalenia przyjęte przez sąd odwoławczy. Ze względu na treść kasacji założeniu temu należy jednak poświęcić krótki komentarz. Błąd metodologiczny, którym obciążone jest rozumowanie autora kasacji polega między innymi na tym, że zakłada on, iż skoro skutecznie zakwestionował ustalenia Sądu *a quo* w pewnym ich fragmencie, to w rezultacie – wobec kierunku środka odwoławczego – raz na zawsze w całym tym fragmencie powstał stan swoistej „pustki faktycznej”, który nie będzie mógł zostać skorygowany przez sąd odwoławczy. Nawiązując do realiów faktycznych niniejszej sprawy, obrońca niezasadnie zakłada, że skoro skutecznie podważył ustalenie Sądu pierwszej instancji w tym fragmencie, w którym sąd ten przyjął, iż Adam O. przekazał Adrianowi G. wiadomość o zamiarze zabójstwa w mieszkaniu G., to Sąd *ad quem* nie będzie mógł wypełnić tak powstałej „luki” jakimkolwiek ustaleniem, a zatem dotyczącym nie tylko miejsca przekazania wiadomości, ale także i samego faktu przekazania tej wiadomości, pomimo tego, że ten ostatni fakt nie został ustalony z naruszeniem swobodnej oceny dowodów. Obrońca niezasadnie proponuje więc, aby porównaniu z orzeczeniem Sądu *ad quem* podlegała nie treść orzeczenia sądu pierwszej instancji, ale treść orzeczenia tego sądu z wyeliminowaniem z niej całego fragmentu ustaleń, co do którego tylko w pewnej części stwierdzono wadliwość polegającą na przekroczeniu swobody ocen (naruszenie art. 7 k.p.k.).

Przechodząc do kwestii bardziej skomplikowanych stwierdzić należy, że nieco tylko większe przybliżenie rozwiązania postawionego problemu osiągniemy wypowiadając myśl o ogólnym charakterze, iż zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, iż ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego (por. z tezą drugą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 31). Kluczowe znaczenie ma bowiem dopiero określenie tego, które ustalenia „powodują” lub choćby tylko „mogą powodować” niekorzystne (ujemne) skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. Stwierdzić należy, że wiążące oceny w tej materii mogą i powinny być dokonywane z uwzględnieniem niepowtarzalnych realiów rozpoznawanej sprawy. To, że oceny takie powinny być dokonywane *in concreto*, nie oznacza, aby nie było możliwe wyrażenie pewnych zapatrywań o charakterze bardziej uogólnionym. Zdaniem Sądu Najwyższego, możliwe jest wyróżnienie takich typów ustaleń, które pozwalają wskazać pewną pulę zmian o charakterze w tym sensie abstrakcyjnym, że ich zdiagnozowanie w danej sprawie z pewnością przemawiać będzie za naruszeniem *in concreto* zakazu *reformationis in peius*. Z całą zatem pewnością do tego typu ustaleń faktycznych należą wszystkie te, które wpływają na tzw. skompletowanie zespołu znamion typu czynu zabronionego. Zatem, w wyniku rozpoznania środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie na korzyść oskarżonego, nie jest możliwe ani takie „dopełnienie” przez sąd *ad quem* okoliczności faktycznych ustalonych (niezależnie od tego, czy w opisie czynu przypisanego, czy w części motywacyjnej wyroku) przez sąd *a quo*, które pozwoli na stwierdzenie, że ustawowe zna-

miona danego typu zostały wyczerpane (nawet gdyby miało to prowadzić do skazania za czyn „korzystniej” zakwalifikowany niż ten, który stanowił podstawę skazania w wyroku sądu pierwszej instancji), ani też nawet dokonanie takiej zmiany, która polegałaby na tym, że – w wypadku typu czynu, przy którym ustawodawca w dyspozycji normy typizującej czyn zabroniony znamię czynności wykonawczej określił w dwóch lub więcej postaciach – sąd *a quo* dokona pierwotnie ustalenia faktycznego odpowiadającego jednej z tych postaci, zaś w opisie czynu przypisanego przyjmie błędnie inną postać czynności sprawczej (czy też określi tę czynność pojęciem pozaustawowym) i dopiero sąd *ad quem* spostrzeże ten błąd i prawną ocenę czynności sprawczej wyrazi pojęciem ustawowym, odpowiadającym co prawda dokonany uprzednio ustaleniom, ale odmiennym od tego, do którego odwołał się sąd pierwszej instancji (co do tej ostatniej konfiguracji zob. też odmienny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 51, poddany zasadnej krytyce przez K. Marszałka w glosie zamieszczonej w OSP 2003, nr 2, poz. 24). Do tego typu ustaleń faktycznych, których dokonanie przez sąd *ad quem* – w wyniku rozpoznania wyłącznie środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego – z pewnością naruszy zakaz *reformationis in peius*, należą też – niejako z drugiej strony – wszystkie te, które wpłyną będą na wykluczenie którejkolwiek z podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej, czy to z uwagi na wpływ danej okoliczności na ustalenie co do działania w tzw. sytuacji kontratypowej, czy z uwagi na jej wpływ na ocenę karygodności czynu. Ogólnie można też przesądzić, że stanowi naruszenie omawianego tu zakazu poczynienie przez sąd odwoławczy takich ustaleń faktycznych, które poprzez wprowadzenie w orbitę rozważań nowych okoliczności obciążających, nie wziętych pod uwagę przez sąd pierwszej instancji albo też poprzez zredukowanie przez sąd *ad quem*

ustalonego przez sąd *a quo* katalogu okoliczności łagodzących, wpływa lub choćby tylko może wpływać na oceny dokonywane w płaszczyźnie wymiaru kary.

Z żadną z powyżej wymienionych konfiguracji nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Skarżący wyraźnie zadeklarował, że naruszenia zakazu *reformationis in peius* upatruje w tym jedynie, iż Sąd *a quo* ustalił, że Adam O. ujawnił wobec Adriana G. ewentualny zamiar zabójstwa Jana B. już przed wyjazdem do pokrzywdzonego, natomiast Sąd *ad quem* „stwierdził jednoznacznie, że ustalenie Sądu Okręgowego, iż do porozumienia obu oskarżonych odnośnie zabójstwa Jana B. doszło już w mieszkaniu Adriana G. «nie ma oparcia w materiale dowodowym sprawy»” i w to miejsce przyjął ustalenie, że Adam O. zwerbalizował swoje plany w trakcie jazdy do miejsca zamieszkania pokrzywdzonego, to jest w autobusie, co wynika wprost z protokołów przesłuchania właśnie oskarżonego Adama G. Opisana przez obrońcę zmiana ustaleń, istotnie, odpowiada treści uzasadnień wyroków sądów obu instancji. Należy zatem rozważyć, czy *in concreto* Sąd odwoławczy poczynił nie tylko odmienne, ale także i niekorzystne dla oskarżonego Adriana G. ustalenia faktyczne. Zdaniem Sądu Najwyższego, w realiach niniejszej sprawy tak zdiagnozowana zmiana, polegająca na przyjęciu, że Adrian G. powziął wiadomość o planach Adama O. w innym czasie i miejscu niż ustalił to Sąd pierwszej instancji, nie pozwala na stwierdzenie, że Sąd *ad quem* naruszył zakaz określony w art. 434 § 1 k.p.k. w zakresie dokonywanych ustaleń faktycznych. Nie oznacza to jednak, aby tym samym Sąd Najwyższy wyrażał zapatrywanie o bardziej uniwersalnym charakterze, zgodnie z którym zmiana ustaleń dotyczących czasu (miejsca) zawarcia porozumienia przestępnego albo powzięcia przez jednego z oskarżonych wiadomości o planach i zamiarach innego z oskarżonych zawsze jest obojętna z punktu widzenia treści zakazu *reforma-*

*tionis in peius*. Wprawdzie ustalenie tego, czy do porozumienia (powzięcia wiadomości o planach współoskarżonych), doszło np. na tydzień, czy dopiero na godzinę przed popełnieniem czynu zabronionego, tak jak i ustalenie tego, czy doszło do tego w miejscu X, czy też w miejscu Y, nie wpływa na możliwość przyjęcia samego faktu porozumienia, czy też istnienia po stronie konkretnego oskarżonego wiedzy o zamiarach innego sprawcy. Niemniej ustalenia takie należą do puli tych, których ocena na skali „korzyść – niekorzyść”, z punktu widzenia sytuacji prawnej konkretnego oskarżonego, nie może być poddana abstrakcyjnym uogólnieniom (tak jak np. okoliczności składających się na znamiona typu). Jeśli bowiem w wyroku sądu *a quo* ustalone zostałyby, że porozumienie pomiędzy oskarżonymi (przekazanie przez jednego z oskarżonych relacji o swych zamiarach drugiemu z oskarżonych) nastąpiło w takim czasie (miejscu), co do którego następnie – np. w wyniku uzupełniającego postępowania dowodowego – wykazane zostałyby niepodobieństwo pozostawania przez drugiego z tych oskarżonych w kontakcie z pierwszym z nich w tak właśnie ustalonym czasie lub miejscu (czyli przeprowadzony zostałby dowód z tzw. alibi, co prawda nie co do czasu lub miejsca popełnienia czynu ale co do czasu lub miejsca zawiązania porozumienia lub przekazania planów przestępnych), wówczas zmiana ustalonego czasu (miejscu) zawarcia porozumienia (przekazania relacji o przestępnych planach), dokonana przez sąd *ad quem*, byłaby niewątpliwie istotna z punktu widzenia sytuacji procesowej oskarżonego przeczącego istnieniu porozumienia (negującego stan wiedzy o zamiarach innego sprawcy). W konsekwencji, należałoby ją poddać ocenom na wskazanej wyżej skali „korzyść – niekorzyść”. Podobnie, należałoby uznać za zmianę relewantną i niekorzystną dla oskarżonego, przyjęcie przez sąd *a quo*, że przekazanie wiadomości o konkretach przestępnych planów nastąpiło „w ostatniej chwili” i brak wysnucia z tej okoliczności stosownych wniosków

(np. co do możliwości wyrażenia sprzeciwu przez adresata tej wiadomości, czy choćby co do tego, że, w istocie, jeśli można przyjąć zaakceptowanie przezeń planów współoskarżonego, to w postaci tzw. zamiaru nagłego), a następnie zmiana tak ustalonej okoliczności przez sąd *ad quem* w ten sposób, że przekazanie wiadomości nastąpiło wcześniej (w okolicznościach pozwalających na stosowną dozę refleksji).

W innych jednak uwarunkowaniach – i tak jest w niniejszej sprawie – może okazać się, że zmiana dokonana przez sąd *ad quem* co do czasu (miejsca) zawarcia porozumienia (przekazania relacji o przestępnych planach), jest całkowicie nieistotna z punktu widzenia interesu procesowego konkretnego oskarżonego.

Zatem, ocena co do tego, czy zmiana przez sąd *ad quem* ustalenia dotyczącego czasu (miejsca) zawarcia przez współoskarżonych porozumienia przestępnego albo ustalenia dotyczącego czasu (miejsca) przekazania przez jednego ze sprawców szczegółów planu działania przestępnego drugiemu ze sprawców narusza zakaz *reformationis in peius*, powinna być dokonywana na tle niepowtarzalnych realiów konkretnej sprawy.

Uzasadnienie oddalenia kasacji wymaga zatem wykazania, dlaczego przyjęcie tego, iż Adam O. wyraził zamiar ewentualny zabójstwa Jana B. w autobusie (jak przyjął to Sąd odwoławczy), czy też już wcześniej, w mieszkaniu współoskarżonego Adriana G. (jak ustalił to Sąd pierwszej instancji), jest irrelewantne z punktu widzenia interesów procesowych Adriana G.

Po pierwsze, oskarżony Adrian G. nie kwestionował tego, że przebywał i rozmawiał z Adamem O. zarówno wcześniej, w swoim mieszkaniu, jak i nieco później, w autobusie, a zatem na możliwość przyjęcia za udowodnioną okoliczności przekazania Adrianowi G. przez Adama O. wiadomości o planach tego ostatniego co do zabójstwa wujka, żadnego wpływu nie ma ustalenie,

czy doszło do tego w mieszkaniu, czy w autobusie. Co więcej, na przyjęcie tego, że w niniejszej sprawie irrelewantne jest ustalenie miejsca i czasu, w jakim przekazanie planów miałoby nastąpić, pozwala przede wszystkim to, że Adrian G. nie przeczył, iż Adam O. taki swój zamiar mu oznajmił. Co więcej, sam oskarżony do miejsca i czasu powzięcia tej wiadomości nie przywiązywał wagi, albowiem np. podczas posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie eksponując tego, gdzie i kiedy miało to nastąpić („Wcześniej mówił mi, że idzie zabić wujka...”), podkreślał jedynie to, że nie przypuszczał, aby Adam O. rzeczywiście dopuścił się takiego czynu.

Po drugie, ustalenie tego, czy przekazanie wiadomości nastąpiło w mieszkaniu, czy w autobusie, jest *in concreto* irrelewantne z punktu widzenia interesów procesowych oskarżonego Adriana G. dlatego, że zarówno w jednym, jak i w drugim miejscu miał on takie same, niczym niezakłócone, możliwości swobodnego usłyszenia deklaracji współoskarżonego. Dokonana w uzasadnieniu wyroku Sądu *ad quem*, w porównaniu z uzasadnieniem wyroku Sądu *a quo*, zmiana co do miejsca i czasu uzewnętrznienia przez Adama O. zamiaru zabójstwa, nie mogła też w najmniejszy sposób wpłynąć na ocenę samego Adriana G. co do tego, czy słowa te wypowiedane są przez Adama O. w konwencji żartobliwej (tak mogłoby być, gdyby według ustaleń sądu pierwszej instancji wypowiedział on krytyczne słowa, np. podczas pobytu w pubie, podczas ogólnej rozmowy, prowadzonej w atmosferze przechwałek i żartów), czy też „na poważnie”. Zarówno bowiem według ustaleń Sądu *a quo*, jak i według ustaleń Sądu *ad quem*, deklaracja chęci zabójstwa złożona została już po uzgodnieniu, iż Adrian G. ma ułatwić Adamowi O. wejście do mieszkania wujka oraz odwieźć współoskarżonego (ten ostatni nie potrafił bowiem prowadzić samochodu) z miejsca przestępstwa, po dokonaniu kradzieży Volkswagena stanowiącego własność Jana B. oraz innych składników

jego majątku. Niezależnie też od wersji czasowo-przestrzennej przekazania tej wiadomości, potrzeba dokonania zabójstwa wiązać się mogła z oporem stawianym przez pokrzywdzonego lub zamiarem powiadomienia przezeń organów ścigania.

Po trzecie, dokonana zmiana ustalenia co do kwestii miejsca przekazania Adrianowi G. przez Adama O. planu ewentualnego dokonania zabójstwa Jana B., jest irrelevantna z punktu widzenia interesów procesowych Adriana G. na skali „korzyść – niekorzyść”, albowiem w jakikolwiek sposób nie mogła wpłynąć na oceny dokonywane przez Sąd *ad quem* co do tego, czy Adrian G. miał wystarczającą ilość czasu, aby przemyśleć, jakie mogą być skutki pomocy okazanej przezeń Adamowi O. w dostaniu się do mieszkania pokrzywdzonego i pomocy psychicznej polegającej na zapewnieniu, iż zostanie on odwieziony skradzionym samochodem.

Po czwarte, w obu wariantach czasowo-przestrzennych, zarówno tym przyjętym przez Sąd pierwszej instancji, jak i w tym ustalonym przez Sąd odwoławczy, fakt wyjawienia przez Adama O. wobec Adriana G. zamiaru zabójstwa wujka nie był jedynym, ani też nawet decydującym elementem dowodowym, w oparciu o który ustalono, że oskarżony współdziałając z Adamem O. (kwalifikacja przyjęta przez Sąd *a quo*) albo tylko udzielając pomocy (korzystniejsza dla oskarżonego kwalifikacja przyjęta przez Sąd *ad quem*), swoim zamiarem ewentualnym obejmował skutek w postaci spowodowania śmierci Jana B.

Z przyczyn omówionych w drugiej części uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego nie można było zatem uznać, że zasadny jest zarzut zawarty w pkt. 3 skargi kasacyjnej i że w istocie rzeczy Sąd *ad quem* naruszył w rażący sposób przepis art. 434 § 1 k.p.k., czyniąc – wbrew tzw. zakazowi *reformationis in peius* – nowe, niekorzystne dla oskarżonego Adriana G. ustale-



nia faktyczne w sytuacji, gdy nie został wniesiony na jego niekorzyść środek odwoławczy (...).