

POSTANOWIENIE

Dnia 20 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Lech Paprzycki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Małgorzata Gierszon
SSN Piotr Hofmański
SSN Eugeniusz Wildowicz
SSN Stanisław Zabłocki

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy
w sprawie **S. K.** - skazanego z art. 148 § 1 kk,

A. L. - skazanego z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 148 § 1 kk,

M. G. - skazanego z art. 148 § 1 kk,

G. F. - skazanego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 listopada 2013 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 30 stycznia 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 26 kwietnia 2012 r.,

1. oddala kasacje obrońców skazanych S.

K., A. L. i G. F.

jako oczywiście bezzasadne, natomiast kasację obrońcy

M. G. oddala;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T.

L.- Kancelaria Adwokacka kwotą 1 476 zł

(tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych), w tym 23 %

**podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz za obronę z urzędu skazanego S. K. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym;
3. zwalnia wszystkich skazanych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013 r., utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 kwietnia 2013 r., którym skazani zostali: M. G. za czyn zakwalifikowany z art. 148 § 1 kk na karę 14 lat pozbawienia wolności, S. K. za czyn zakwalifikowany z art. 148 § 1 kk na karę dożywotniego pozbawienia wolności, A.L. za czyn zakwalifikowany z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 148 § 1 kk na karę 25 lat pozbawienia wolności oraz za czyn zakwalifikowany z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk na karę jednego roku pozbawienia wolności i karę łączną 25 lat pozbawienia wolności, G. F. za czyn zakwalifikowany z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk na karę 6 lat pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego kasacje, na korzyść wszystkich oskarżonych, wnieśli ich obrońcy, formułując zarzuty naruszenia przez Sąd odwoławczy prawa procesowego i prawa materialnego. Prokurator Prokuratury Apelacyjnej, w odpowiedzi na kasacje, wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych. Sąd Najwyższy oddalił kasacje obrońców [...] jako oczywiście bezzasadne, postanawiając, że w tym zakresie pisemne uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego nie zostanie sporządzone.

Obrońca M. G. w kasacji, zarzucając: „1. Rażąco obrazę przepisów postępowania karnego, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk, przez niewystarczające, niewnikliwe przeanalizowanie dokonanej przez Sąd I Instancji oceny wyjaśnień oskarżonego M. G. złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym, jak i przed Sądem, w których przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, szczegółowo opisał okoliczności dotyczące przebiegu zdarzenia oraz ujawnił organom ścigania informacje dotyczące pozostałych współsprawców i niezasadne uznanie tych wyjaśnień w części za wybiórcze i relatywizujące wagę jego działania w popełnionym przestępstwie, a także nieujawniających wszystkich istotnych

okoliczności popełnienia przestępstwa, w sytuacji, gdy to na nich opiera się ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny, a która to ocena mogła implikować obligatoryjność rozstrzygnięcia o karze, w myśl art. 60 § 3 kk; 2. Rażąco obrazę prawa materialnego, tj. 60 § 3 kk przez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy M. G. jeszcze w toku pierwszego przesłuchania, a także podczas posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, szczegółowo opisał istotne okoliczności dotyczące przebiegu zdarzenia oraz ujawnił organom ścigania informacje dotyczące pozostałych współsprawców, które to informacje nie były jeszcze organom znane, jego zeznania były pełne, szczerze, spontaniczne i stanowiły podstawę ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd”, wniósł o „uchylenie w całości wyroków Sądu I i II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu”.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej, w odpowiedzi na kasację, również jeżeli chodzi o tę kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W żadnym wypadku nie można podzielić oceny obrońcy M. G., że jego wyjaśnienia spełniają wymogi określone w art. 60 § 3 kk, co w pełni przekonująco zostało wywiedzione w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w odpowiedzi, na w istocie identyczne jak w kasacji, zarzuty apelacji.

Unormowania art. 60 § 3 kk nie pozostawiają wątpliwości, że wyjaśnienia podejrzanego a potem oskarżonego, wobec którego ma być, obligatoryjnie, orzeczona kara z jej nadzwyczajnym złagodzeniem, musi przyznać się do sprawstwa i zawinienia, w wyjaśnieniach podać wszystkie znane mu informacje dotyczące własnego zachowania i zachowania osób „współdziałających” i to nie tylko wypełniających ustawowe znamiona popełnionych przez te osoby przestępstw, ale także inne „istotne okoliczności” ich popełnienia, a składane wyjaśnienia muszą być zgodne z rzeczywistością (prawdziwe), szczerze i konsekwentne. (tak, jednolicie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego: II KK 150)13 LEX Nr 1363197, II KK 349)08 R-OSNKW 2010, poz. 964, II KK 129)09 LEX Nr 550476, V KK 16)06 R-OSNKW 2006, poz. 1287, WA 20)05 R-OSNKW 2005, poz. 1566, IV KK 278)05 Prok. i Pr. 2006, Nr 3, poz. 2, IV KK 190)04 OSNKW 2005, Nr 6, poz. 53, III KK 112)04

OSNKW 2005, Nr 1, poz. 6, II KK 264)03 LEX Nr 83742, II KK 207)02 LEX Nr 83796, II KK 105)03 OSNKW 2003, Nr 9-10, poz. 88, III KK 36)03 LEX Nr 78375, V KK 170)02 LEX Nr 78398, V KK 81)02 R-OSNKW 2003, poz. 72, V KK 282)02 LEX Nr 56844, V KKN 174)01 LEX Nr 56082, II KKN 476)99 LEX Nr 51583, IV KKN 28)00 LEX Nr 50971, I KZP 2)99 WPP 2000, Nr 1, s. 68, I KZP 38)98 OSNKW 1999, Nr 3-4, poz. 12, także w piśmiennictwie m.in.: M. Filar (red.) Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 283, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do artykułów 32-116, Warszawa 2011, s. 383, J. Giezek (red.) Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 424, A. Marek, Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 202, M. Mozgawa (red.) Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 165, R.A. Stefański, Prawo karne materialne część ogólna, Warszawa 2008, s. 324, A. Zoll (red.) Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 kk, Warszawa 2012, s. 834) Składający wyjaśnienia, chcąc skorzystać z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, musi być lojalnym procesowym współpracownikiem organów ścigania oraz organów wymiaru sprawiedliwości i właśnie dlatego, trafnie, nazywany jest „małym świadkiem koronnym” we własnej i cudzej sprawie karnej.

Tych wymogów nie spełniają wyjaśnienia oskarżonego M. G., co przekonująco zostało wywiedzione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu jego wyroku i słusznie zaaprobowane w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego.

Co niewątpliwe i, w zasadzie, bezsporne, M. G. w pierwszych wyjaśnieniach nie ujawnił nazwiska kierowcy samochodu, którym sprawcy przyjechali do W., choć było ono mu znane, a była to okoliczność istotna w rozumieniu art. 60 § 3 kk, choć osoba ta nie uczestniczyła w popełnieniu przestępstwa. Podał to dopiero w kolejnych wyjaśnieniach. Istotniejsze jest jednak, że M. G. w kolejnych wyjaśnieniach odmiennie przedstawił okoliczności dotyczące swojego zachowania i zachowania współoskarżonego i współsprawcy S. K., które doprowadziły do śmierci pokrzywdzonej H. L. Początkowo twierdził, że w wyniku zaciskania przez S. K. na jej szyi paska pokrzywdzona straciła przytomność, to na rozprawie podał, że gdy wychodził z pomieszczenia pokrzywdzona żyła, a o jej śmierci dowiedział się znacznie później od zatrzymujących go funkcjonariuszy Policji. Ta zmieniona wersja wydarzeń miała potwierdzać, że ci współsprawcy uzgodnili tylko zamiar

„podduszenia” zaciskany na szyi pokrzywdzonej paskiem, a nie zamiar „uduszenia”, czyli pozbawienia życia. Z tego miał być wniosek oczywisty, że jeżeli doszło do zabicia pokrzywdzonej, to był to eksces ze strony S. K. albo wynik jego niestaranności przy zaciskaniu paska na szyi ofiary, której nie zamierzali pozbawić życia, a tylko w ten sposób ją nastraszyć. Już tylko z tego powodu nie można mówić o szczerości i konsekwencji wyjaśnień M. G. Tak też to trafnie ustaliły i oceniły w tej sprawie Sądy obu instancji, co przedstawione zostało w uzasadnieniach ich orzeczeń. Nawet tylko z tego powodu wymogi określone w art. 60 § 3 kk nie zostały wyjaśnieniami M. G. spełnione.

To co ostatecznie decyduje o tym, że wyjaśnienia M. G. nie spełniają wymogów art. 60 § 3 kk związane jest z „zamiarem” jaki miał być udziałem oskarżonych M. G. i S. K., gdy działając wspólnie i w porozumieniu, M. G. przytrzymał ofiarę za nogi, a S. K. zaciskał na jej szyi pasek. Sprawca chcący skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary ma obowiązek również, a nawet przede wszystkim, złożyć prawdziwe wyjaśnienia dotyczące właśnie tego zamiaru. (tak, konsekwentnie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego: V KK 350)10 LEX Nr 738406, II KK 349)08 R-OSNKW 2010, poz. 964, WA 20)05 R-OSNKW 2005, poz. 1566, III KK 458)05 LEX Nr 193022, III KK 36)03 LEX Nr 78375, V KKN 174)01 LEX Nr 56082). A zamiar zgodny z rzeczywistością to ten, który ustalą orzekające w sprawie sądy w prawomocnych wyrokach (SN KKN 450)00 LEX Nr 74373), a więc, w tej sprawie, zamiar pozbawienia życia H. L. Tymczasem, M. G. we wszystkich wyjaśnieniach, a więc tym razem konsekwentnie, podawał, że ze S. K. uzgodnili i realizowali zamiar „postraszenia”, czy też „podduszenia” pokrzywdzonej, a nie zamiar pozbawienia jej życia w wyniku uduszenia zaciskany na jej szyi paskiem. Zatem, nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że w tym zakresie podejrzany i oskarżony M. G. złożył, konsekwentnie, nieprawdziwe wyjaśnienia. Ta sprzeczność wyjaśnień oskarżonego z rzeczywistością (nieprawdziwość) jest oczywista wobec treści wyroku Sądu pierwszej instancji i treści całości wyjaśnień M. G. oraz stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu tego wyroku, co nie zostało zakwestionowane przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu jego wyroku, w którym zagadnieniu zamiaru obu współsprawców nie poświęcono więcej uwagi, wobec

tego, że kwestii tej nie podniesiono w apelacji, której autor, co zresztą oczywiste, podzielał stanowisko w tym zakresie oskarżonego.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że wyjaśnienia podejrzanego a następnie oskarżonego M. G. odznaczają się, w znacznej części, co do istotnych okoliczności popełnienia przestępstw przez oskarżonego i osoby współdziałające, niekonsekwencją i nieszczerością, a co do zamiaru towarzyszącego popełnianiu przez te osoby, w tym oskarżonego M. G., przestępstwa są oczywiście nieprawdziwe. Takie wyjaśnienia oskarżonego nie spełniają wymogów określonych w art. 60 § 3 kk, co Sądy obu instancji trafnie ustaliły i oceniły, przedstawiając przekonującą argumentację w uzasadnieniach spełniających, odpowiednio, wymogi określone w art. 424 § 1 kpk i w art. 457 § 3 kk.

Wobec tego, kasację obrońcy skazanego M. G. należało uznać za bezzasadną i oddalić.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 624 § 1 kpk, zwalniając wszystkich skazanych, w tym także M. G., od ponoszenia tych kosztów, ze względu ich aktualną sytuację majątkową i skrajnie ograniczone możliwości uzyskiwania dochodów.

Uzasadnienie zdania odrębnego SSN Stanisława Zabłockiego w sprawie

II KK 184/13

1.Zdanie odrębne w tej sprawie złożyłem jedynie od tej części orzeczenia, która dotyczy rozstrzygnięcia związanego z kasacją wniesioną przez obrońcę skazanego M. G. Uważam, że w tej części prawomocny wyrok powinien być uchylony, a sprawa w tym zakresie powinna być przekazana do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu, to jest Sądowi Apelacyjnemu. W pozostałym

zakresie podzielam w pełni zdanie większości składu Sądu Najwyższego, iż kasacje powinny być oddalone i to jako oczywiście bezzasadne.

2. W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga, moim zdaniem, to, jak należy odczytać zarzuty skargi kasacyjnej, wniesionej na korzyść M. G. Otóż skarżący kwestionował nie tylko sposób odczytania treści (a więc wykładnię) przepisu art. 60 § 3 k.k. (zarzut z pkt 2 petitum kasacji), ale także i to, że do określonego sposobu odczytania treści tego przepisu doszło w wyniku niezachowania reguł rzetelnego procesu (w tym, w szczególności, z naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. – zarzut z pkt 1 petitum kasacji). O tym, że zarzut z pkt 2 kasacji nie jest niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych i że w ramach tego zarzutu obrońca kwestionuje nie fakty, ale ocenę prawną faktów, świadczy uzasadnienie kasacji, które jest integralną częścią wniesionej skargi. Uzasadnienie to wykazuje także, że w ramach zarzutu z pkt 1 skarżącemu idzie o coś więcej niż tylko o niewłaściwe ustosunkowanie się do zgłoszonych zarzutów apelacyjnych, a mianowicie o wprowadzenie do oceny materialnoprawnej, czy zachodzą warunki określone w art. 60 § 3 k.k., nie tylko elementu, do którego odwołał się Sąd *a quo*, ale także i innych elementów, których Sąd ten nie wskazał jako mających wykluczać zastosowanie tej instytucji, w sytuacji, gdy pogląd Sądu I instancji nie został zakwestionowany w drodze wniesienia skargi na niekorzyść M. G. O obu tak odczytanych zarzutach mowa będzie w dalszej części niniejszego zdania odrębnego.

3. W drugiej kolejności niezbędne jawi się uzasadnienie tego, dlaczego uważam, że Sąd Najwyższy orzekając w niniejszej sprawie powinien wyklądać przepis art. 60 § 3 k.k. w sposób ścisły, a nawet zwężający, przy określaniu tych jego znamion, które wykluczać miałyby jego zastosowanie. Po pierwsze dlatego, że stanowi on rodzaj materialnoprawnej gwarancji dla tych osób, które zdecydują się na ułatwienie pracy organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości, w szczególności poprzez rozbicie przestępnej solidarności osób współdziałających przy popełnieniu przestępstwa; w rezultacie powinien stanowić zachętę do prezentowania postaw ułatwiających walkę z przestępczością, czemu nie sprzyja odmowa jego stosowania w sytuacjach „granicznych” czy „dyskusyjnych”, to znaczy pozwalających na zinterpretowanie znamion określonych w art. 60 § 3 k.k. w obu kierunkach. Po

drugie dlatego, że dotychczasowa wykładnia art. 60 § 3 k.k., gdy idzie o formułowanie warunków wykluczających jego zastosowanie, jest i tak już bardzo ekstensywna, nadmiernie – moim zdaniem – ograniczająca zakres działania gwarancji przyznanych w treści tego przepisu. Wystarczy przypomnieć, że to właśnie dopiero na gruncie art. 60 § 3 k.k., i to dopiero po pewnym okresie jego obowiązywania, ukształtowany został pogląd, że dla zastosowania dobrodziejstwa w nim określonego nie wystarczy, jak przewiduje to ustawa, „ujawnić” wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, ale należy także, czego już w ustawie wyraźnie nie zapisano, „trwać w tym ujawnieniu”. Na gruncie art. 57 § 2 pkt 1 d.k.k. z 1969 r., który także odwoływał się do przyczynienia się do „ujawnienia” przestępstwa, jako przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary, owo ujawnienie dość konsekwentnie rozumiane było jako akt jednorazowy, którego wagi i konsekwencji nie mogą zdeprecjonować ewentualne późniejsze zachowania ujawniającego, co prowadziło do wniosku, iż odwołanie wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego, w których sprawca ujawnił wszystkie elementy przestępstwa, nie może stanowić przeszkody do zastosowania przewidzianego w tym przepisie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, szczególnie wtedy, gdy sąd te pierwotne wyjaśnienia uczynił podstawą swych ustaleń faktycznych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1979 r., I KR 269/78, Lex Nr 21797). Taka linia wykładni była kontynuowana, chociaż już zdecydowanie mniej konsekwentnie, także w pierwszych latach obowiązywania nowej kodyfikacji karnej i np. jeszcze w wyroku z dnia 6 czerwca 2001 r., II KKN 369/00, Lex Nr 553858, pięcioosobowy skład Sądu Najwyższego stwierdził, iż: *„Przepis art. 60 § 3 k.k. w przyjętej przez ustawodawcę redakcji, nic nie mówi o warunku konsekwentnego podtrzymania przez sprawcę przestępstwa wyjaśnień przez cały tok postępowania karnego. Uzmysłowić sobie trzeba, że gdyby ustawodawca chciał stosowanie art. 60 § 3 k.k. obwarować warunkiem podtrzymywania przez całe postępowanie karne przez sprawcę przestępstwa wyjaśnień zawierających informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, to warunek ten wpisałby do treści tego przepisu, tak jak uczynił to w ustawie z dnia 25 czerwca*

1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. Nr 114, poz. 738). Skoro zatem rozwiązania takiego nie przyjął, nie powiedział bowiem, że sprawca przestępstwa winien zobowiązać się do złożenia przed sądem wyczerpujących wyjaśnień i zobowiązanie to bez reszty wykonać, a trzeba dodać że prace legislacyjne obu tych aktów prawnych trwały równolegle, to nie może być ono wprowadzone drogą wykładni albowiem zabieg taki oznaczałby tworzenie prawa przez organy prawo to stosujące, co nie jest dopuszczalne” (por. też identyczne zapatrywanie zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., II KKN 390/01, Lex Nr 74454). To również dopiero na gruncie art. 60 § 3 k.k. wyinterpretowana została koncepcja, w myśl której wykluczone jest zastosowanie instytucjonalnych dobrodziejstw tego przepisu wobec sprawcy, który „dozuje” informacje, przy czym początkowo owo dozowanie było utożsamiane (i słusznie) jedynie z pozorowaniem ujawniania informacji, to jest z przekazywaniem ich dopiero wtedy, gdy sprawca miał świadomość, że organy powołane do ścigania przestępstw określone informacje już posiadają (tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2001 r., II KKN 476/99, Lex Nr 51583 oraz w wyrokach z dnia 20 lutego 2003 r., II KK 113/02, OSNKW 2003, Nr 5-6, poz. 52 i z 10 marca 2004 r., V KK 270/3, Lex Nr 122278 – w tym znaczeniu odwoływanie się do pojęcia „dozowania” było zgodne z brzmieniem przepisu, gdyż dla przyjęcia „ujawnienia” potrzebne jest także, a nawet przede wszystkim, wykazanie istnienia „komponenty subiektywnej”; zatem przekazanie informacji, o których sprawca wie lub podejrzewa, że organa ścigania nimi dysponują, nie jest w ogóle ujawnieniem i w konsekwencji ciężar zagadnienia spoczywa jedynie na tym, czy informacje przekazane na wcześniejszym etapie oddawały wszystkie „istotne okoliczności” popełnienia przestępstwa). Następnie pojęciem „dozowania” objęto (w moim przekonaniu już zdecydowanie mniej zasadnie) każdy wypadek przekazania informacji nie w trakcie jednego (a w ujęciu niektórych orzeczeń nawet nie w trakcie od razu pierwszego) przesłuchania, choćby zarówno w ujęciu obiektywnym (to jest z punktu widzenia wiedzy organu), jak i w ujęciu subiektywnym (to jest z punktu widzenia wyobrażeń sprawcy o wiedzy organu) niewątpliwie było, że sprawca przekazuje wiadomości nieznane organom powołanym do ścigania przestępstw. Podsumowując rozważania z pkt. 3: zdanie odrębne nie będzie kontestowało tej mocno już zawężającej sferę stosowania art.

60 § 3 k.k. (w konsekwencji zaś znacznie rozszerzającej wyłączenie możliwości jego stosowania) dotychczasowej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, a będzie bazowało jedynie na założeniu, aby przy poszanowaniu dotychczasowych kierunków wykładni artykułu 60 § 3 k.k. dalsza interpretacja tego przepisu, w niepowtarzalnych warunkach niniejszej sprawy, nie była nadmiernie ekstensywna w owym wątku wyłączającym jego oddziaływanie gwarancyjne, w szczególności gdy idzie o ustawowe pojęcie „istotnych okoliczności” popełnienia przestępstwa.

4. Przypomnieć wypada, że Sąd I instancji przyznał, iż „wyjaśnienia M. G. są w istocie jedynym dowodem pozwalającym na odtworzenie przebiegu samego zabójstwa H. L.”, następnie powtórzył, iż „wyjaśnienia M. G. są jasne i konsekwentne” i raz jeszcze stwierdził, że „uznał wyjaśnienia M. G. za wiarygodne i szczerze, za wyjątkiem tego, iż w trakcie pierwszego przesłuchania M. G. nie ujawnił tożsamości kierowcy samochodu Audi, który przywiózł ich do W.” (wszystkie cytaty z k. 23 uzasadnienia wyroku Sądu *a quo*). Jak wynika z jasnej deklaracji Sądu Okręgowego, jedynie ten ostatni element zadecydował w ocenach tego Sądu o odmowie zastosowania wobec oskarżonego M. G. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie określonej w art. 60 § 3 k.k. (zob. k. 37 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego: „Jednakże Sąd nie podzielił stanowiska, że w stosunku do niego winne być zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. Nie można bowiem uznać, że M. G. ujawnił wszystkie istotne okoliczności popełnienia przestępstwa, skoro w trakcie pierwszego przesłuchania zataił to, że do W. przywiózł ich M. C.”). W ocenie Sądu nieistotne było przy tym to, że oskarżony ten nazwisko kierowcy, który krytycznej nocy wiózł S. K. i jego samego do W. podał następnego dnia po pierwszym przesłuchaniu, to jest podczas wyjaśnień złożonych przed sądem w trakcie posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania (t. IX k. 1565). Nie negując ustalenia, że taka właśnie była sekwencja wydarzeń, obrońca już w skardze apelacyjnej kontestował rozstrzygnięcie sądu w kwestii niezastosowania art. 60 § 3 k.k. i nie można twierdzić, że w ten sposób zmierzał on do podważenia ustaleń faktycznych, gdyż w istocie chodziło mu o dokonanie kontroli poglądu prawnomaterialnego Sądu I instancji, czy ta właśnie okoliczność jest relewantna dla spełnienia przesłanek określonych w art. 60 § 3 k.k. Nieistotne jest przy tym, moim

zdaniem, to, czy da się wierzyć M. G. co do tego, że „zapomniał dodać”, iż kierowcą samochodu był M. C. oraz co do tego, że przyczyną owego „zapomnienia” było zdenerwowanie w trakcie pierwszego przesłuchania, czy też przyjmie się - tak jak to uczynił Sąd Okręgowy i do czego miał w ramach ocen odpowiadających warunkom art. 7 k.p.k. pełne prawo - całkowicie odmienne ustalenie faktyczne, tj. że oskarżony nie chciał wymienić personaliów tej osoby przy pierwszym przesłuchaniu z innych przyczyn. Ustalenie to nie powinno bowiem wpływać na zapatrywanie materialnoprawne o wyłączeniu warunków określonych w art. 60 § 3 k.k., a to z tego powodu, że informacja dotycząca personaliów M. C. nie może być zaliczona do puli okoliczności „istotnych” w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. Z całym naciskiem wskazać bowiem należy, że art. 60 § 3 k.k. nie uzależnia zastosowania przewidzianych w nim profitów od szczerości i spontaniczności wyjaśnień oskarżonego „w każdym calu”, to jest w odniesieniu do wszystkich okoliczności, które na jakimkolwiek etapie postępowania staną się przedmiotem zainteresowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Bez precyzyjnego określenia, jak należy rozumieć dwa warunki „ujawnienia”, wskazane przez ustawodawcę w art. 60 § 3 k.k., to jest warunek ujawnienia „osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa” oraz warunek ujawnienia „istotnych okoliczności jego (to jest przestępstwa – uwaga S.Z.) popełnienia” nie można prawidłowo określić rzeczywistej treści analizowanej na użytek niniejszej sprawy normy materialnoprawnej. Jeśli chodzi o ujawnienie informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa bezsporne pozostaje to, że chodzi tu o osoby, które współdziałały ze sprawcą w popełnieniu konkretnego (a nie innego, tak jak w wypadku art. 60 § 4 k.k.) przestępstwa, którego dotyczy dane postępowanie i w odniesieniu do którego to przestępstwa rozważane jest zastosowanie profitu określonego w art. 60 § 3 k.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2002 r., II KKN 296/01, Lex Nr 55540, w którym wskazano, że sądy są zobowiązane do „starannego badania przesłanek z art. 60 § 3 k.k. względem poszczególnych czynów jednostkowych, będących przedmiotem rozpoznania w postępowaniu jurysdykcyjnym”). Warunek ten jest zatem spełniony, jeśli sprawca poda wszystkich znanych mu współdziałających (współsprawców, sprawców kierowniczych, podżegaczy i pomocników) w popełnieniu przestępstwa,

wliczając w to również ujawniającego (tak autorzy wszystkich komentarzy do kodeksu karnego; zapatrywanie to nigdy nie zostało zakwestionowane w orzecznictwie). Nie mogą być więc uznane za „uczestniczące w popełnieniu przestępstwa”, w rozumieniu art. 60 § 3 k.k., takie osoby, którym - pomimo ujawnienia w inny sposób lub na innym etapie postępowania jakiegoś ich bardziej luźnego związku z przebiegiem wydarzeń - nigdy nawet nie przedstawiono zarzutu udziału w jego popełnieniu, nie mówiąc już o sądowym stwierdzeniu ich współdziałania. Jeśli idzie o drugi z warunków, nie sposób nie dostrzec, że ustawodawca nie postawił warunku ujawnienia wszystkich okoliczności popełnienia przestępstwa, ograniczając ten warunek jedynie do okoliczności „istotnych”. Dlatego też w piśmiennictwie zasadnie podkreśla się (obrońca oskarżonego M. G. nawiązał w kasacji do niektórych z tych zapatrywań – k. 6 skargi), że prawidłowa interpretacja analizowanego pojęcia ustawowego „...nakazuje położyć akcent na odróżnienie istotności od zupełności tych okoliczności. Nie chodzi zatem o to, aby sprawca ujawnił całokształt stanu faktycznego, ale aby jego relacja odzwierciedlała obiektywnie zaszłe okoliczności przestępstwa” (tak np. G.Łabuda /w:/ J.Giezek /red./: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 447). Wykładnia znamienia „istotności” może być dokonywana w różnych aspektach. Tak więc, np. niektórzy przedstawiciele nauki prawa karnego wiążą „istotny” charakter okoliczności z pierwszym z wyżej omówionych już warunków, podnosząc, że „przez istotne okoliczności należy rozumieć takie informacje, które umożliwiają postawienie zarzutów konkretnym osobom i mogą się przyczynić do pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej” (tak A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 203; w orzecznictwie zaś wyrok SA w Lublinie z dnia 30 lipca 2003 r., II Aka 170/03). Inni stwierdzają, że racjonalna wykładnia analizowanego zwrotu nakazuje wiązać go z tymi „okolicznościami popełnienia czynu”, które stanowią faktory wyznaczające stopień społecznej szkodliwości czynu (por. np. G.Łabuda /w:/ J.Giezek /red./: Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 447) albo że informacje „istotne”, a więc „ważne”, „doniosłe”, to takie, które wskazują na konkretne osoby jako sprawców, pozwalają na postawienie zarzutów, jak też umożliwiają stworzenie określonej logicznej wersji śledczej, a zatem że w art. 60 § 3 k.k. „chodzi o informacje przyczyniające się z znaczący sposób do postępów śledztwa lub

dochodzenia, stanowiące nawet ewentualnie przełom w dotychczasowym zakresie postępowania przygotowawczego” (por. Z. Ćwiąkalski /w:/ A.Zoll /red./: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2012, s. 850-851). Trzeci wreszcie kierunek interpretacyjny nakazuje rozpatrywać „istotność” przede wszystkim w kontekście znamion danego typu czynu zabronionego (por. W.Zalewski /w:/ M.Królikowski, R.Zawłocki /red./: Kodeks karny. Część ogólna, t. II. Komentarz do art. 32-116, Warszawa 2011, s. 383) i przyjmuje, że za „istotne” okoliczności mogą być uważane jedynie te, które „mówią o ustawowych znamionach przestępstwa, o jego rozmiarach, sposobie działania i wielkości wyrządzonej szkody” (por. W.Juchacz: Okoliczności sprzyjające pomyłkom sądowym w zakresie ustaleń faktycznych, Prok. i Pr. 2004, Nr 5, s. 127 i n. oraz Z. Ćwiąkalski /w:/ A.Zoll /red./: Kodeks karny..., *op.cit.*, s. 851). Także w orzecznictwie przyjmuje się, że ocena „istotności” powinna mieć charakter zobiektywizowany i nie można zaakceptować, że za takowe przyjmowane będą także i okoliczności mające całkowicie drugorzędne znaczenie dla sprawy. Taka instrumentalna wykładnia tego warunku prowadziłaby bowiem do możliwości zanegowania spełnienia przesłanek określonych w art. 60 § 3 k.k. praktycznie w każdej sytuacji. Zatem słusznie podkreślono ostatnio w judykaturze, że „istotne okoliczności w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. to takie, które stwarzają podstawy do ustalenia przestępstwa i jego właściwej kwalifikacji” (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 30 sierpnia 2012 r., II Aka 152/12, Lex Nr 1237249). Podsumowując stwierdzić należy, że już tylko z tej przyczyny, iż M. C. nie był osobą uczestniczącą w popełnieniu przestępstwa, a ujawnienie jego personaliów - w żadnym z podanych wyżej sposobów rozumienia pojęcia „istotności” - nie mogłoby zostać uznane za okoliczność „istotną” popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu w niniejszej sprawie, podanie tych personaliów przez M. G. nie podczas pierwszego, ale w drugim przesłuchaniu (tak zresztą, jak nawet i ewentualne całkowite przemilczenie tych personaliów), uznać należy za irrelevantne z punktu widzenia przesłanek stosowania art. 60 § 3 k.k. Pogląd taki znajduje utwierdzenie w treści późniejszych zeznań M. C., którego przesłuchanie w charakterze świadka nie dostarczyło żadnych istotnych wiadomości, poza tymi, którymi organa ścigania dysponowały już po złożeniu właśnie przez M. G. pierwszych wyjaśnień w dniu 26 maja 2011 r. (t. VIII k. 1404 i

n.). Znamienne jest przy tym to, że żaden z sądów orzekających w niniejszej sprawie nie podjął nawet próby wyjaśnienia, z jakich to powodów nieujawnienie personaliów M. C. należy zaliczyć do „istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa” (w rozumieniu art. 60 § 3 k.k.), przypisanego oskarżonemu M. G. i osobom współuczestniczącym w tym przestępstwie. Nie można uznać, że cokolwiek tłumaczy w tym względzie jedyny poświęcony temu zagadnieniu fragment uzasadnienia postanowienia Sądu kasacyjnego, w którym stwierdzono, że M. G. w pierwszych wyjaśnieniach – cyt. „nie ujawnił nazwiska kierowcy samochodu, którym sprawcy przyjechali do W., choć było ono mu znane, a była to okoliczność istotna w rozumieniu art. 60 § 3 k.k., choć osoba ta nie uczestniczyła w popełnieniu przestępstwa” (k. 4 uzasadnienia tego postanowienia). Jest to tylko deklaracja poglądu, a nie argumentacja mająca ten pogląd wyjaśnić; mamy zatem, w mojej ocenie, do czynienia ze sposobem uzasadnienia „nieznanego przez nieznaną”.

5. Obok moich zapatrywań materialnoprawnych co do tego, czy niepodanie personaliów M. C. w pierwszym protokole przesłuchania (lub nawet niepodanie personaliów tej osoby także na dalszym etapie postępowania) stało na przeszkodzie stwierdzeniu warunku ujawnienia „istotnych okoliczności” popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. (co wiąże się z zasadnością lub niezasadnością zarzutu naruszenia prawa materialnego), równie ważne znaczenie przy składaniu zdania odrębnego odgrywał aspekt procesowy, sprowadzający się do pytania, jakie to okoliczności – po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy i zaskarżeniu tego orzeczenia w odniesieniu do M. G. wyłącznie na korzyść oskarżonego – można było powoływać na dalszych etapach postępowania jako przemawiające za odmową stosowania art. 60 § 3 k.k. wobec tego oskarżonego. Argumentację co do tego, że Sąd *a quo* niezasadnie odrzucił wnioski o zastosowanie art. 60 § 3 k.k. obrońca przedstawił już w skardze apelacyjnej i zatem to od Sądu Apelacyjnego, a nie od Sądu kasacyjnego, obrońca oskarżonego miał prawo oczekiwać odpowiedzi, dlaczego nie jest ona słuszna. Tymczasem do przedstawionej argumentacji merytorycznej obrońcy Sąd Apelacyjny, w moim przekonaniu, nie odniósł się w sposób należyty, gdyż motywacja zawarta na k. 21 *in fine* i k. 22 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem* nie może być uznana za

spełniającą warunki określone w art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy, tak jak i Sąd I instancji, odwołuje się w motywach pisemnych orzeczenia do niekwestionowanej przecież przez obrońcę okoliczności, iż M. G. nie ujawnił od razu w pierwszym protokole przesłuchania personaliów M. C., ale nie ustosunkowuje się już do elementu o wiele ważniejszego, dlaczego niepodanie tych personaliów miałyby przesądzać o braku możliwości uznania dokonanego ujawnienia za spełniającego warunki opisane w art. 60 § 3 k.k., to jest dlaczego - pomimo tego, iż M. C. nie brał w ogóle udziału w popełnieniu przestępstwa - personalia te należało uznać za „istotne okoliczności jego popełnienia”. Co więcej, zamiast skoncentrować swą uwagę na tym ostatnim zagadnieniu, Sąd odwoławczy nie wyjaśnwszy go odwołuje się do innego argumentu, związanego już nie z samymi tzw. spontanicznymi wyjaśnieniami M. G. (z protokołu rozprawy wynika, że po ujawnieniu mu wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego, oskarżony potwierdził wszystkie swe wcześniejsze depozycje – t. XIV k. 2758 i 2758), ale z odpowiedziami oskarżonego na pytania, zadane mu na rozprawie przed Sądem I instancji co do – jak to określa sąd (k. 22 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*) – „wiedzy odnośnie stanu H. L. pozostawionej w mieszkaniu po zabójstwie”. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na uwarunkowania procesowe takiego postąpienia. Po pierwsze, odwoływanie się do nowego elementu, którego nie powołał Sąd I instancji jako przemawiającego na odmowę uwzględnienia wniosku (składanego nie tylko przez obrońcę – t. XIV k. 2826, ale także przez uczestniczącego w rozprawie prokuratora – t. XIV k. 2825, chociaż przyznać należy, iż wniosek oskarżyciela publicznego złożony do protokołu ostatniej rozprawy przed Sądem Okręgowym nie jest zbyt czytelny) o zastosowanie art. 60 § 3 k.k., może świadczyć o braku przekonania Sądu *ad quem* o sile, czy wręcz zasadności, jedyne go argumentu powołanego przez Sąd *a quo*. Po drugie, co istotniejsze, możliwość odwoływania się do takiego nowego elementu budzi, mając na uwadze kierunek wniesionych środków odwoławczych, poważne wątpliwości z punktu widzenia reguł rzetelnego procesu. Sąd kasacyjny wskazuje co prawda na to, że już Sąd Apelacyjny podkreślił, iż Sąd I instancji „nie uznał też za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie, w przeciwieństwie do odmiennych wyjaśnień z postępowania przygotowawczego” (k. 22 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*), ale konstatacja ta

może służyć jedynie wykluczeniu, iż doszło do naruszenia tzw. zakazu *reformationis in peius*, ale już nie przesądza tego, czy reguły rzetelnego procesu na etapie postępowania odwoławczego nie zostały naruszone w inny sposób. Jakikolwiek bowiem odmienne, a poczynione na niekorzyść, ustalenia faktyczne Sądu odwoławczego (w zestawieniu z ustaleniami Sądu I instancji), w tym także co do tego, jakie było odzwierciedlenie w świadomości oskarżonego stanu, w jakim znajdowała się H. L., byłyby wręcz niedopuszczalne nie tylko w aspekcie badania warunków określonych w art. 60 § 3 k.k., ale przede wszystkim naruszałyby treść art. 434 § 1 k.p.k. Przyjmując, że Sąd *ad quem* takich ustaleń na niekorzyść sam nie poczynił i że odwołał się w swej argumentacji do okoliczności ustalonych przez Sąd *a quo*, nie można zatem mówić o klasycznym naruszeniu zakazu *reformationis in peius*, ale nie można już – według mej opinii – twierdzić, że zachowane zostały inne reguły rzetelnego procesu, w szczególności reguła lojalności w tym jej przejawie, który zakazuje zaskakiwania stron powoływaniem, bez należytego uprzedzenia, na ich niekorzyść argumentów dotąd pominiętych. Wyrażam zatem pogląd, że obrońca i oskarżony mieli prawo oczekiwać, iż w toku postępowania odwoławczego dyskurs prawny co do tego, czy spełnione zostały przesłanki określone w art. 60 § 3 k.k., skoncentrowany zostanie wokół powodu przytoczonego przez Sąd Okręgowy na k. 37 uzasadnienia wyroku tego Sądu - to jest wokół niepodania przez M. G. w trakcie pierwszego przesłuchania personalistów M. C. - i że Sąd Apelacyjny nie zaskoczy ich podaniem w uzasadnieniu swego wyroku nowych, nie wysuniętych przecież przez Sąd *a quo*, powodów odmowy zastosowania analizowanego przepisu.

6. Jeśli zważyć rezultat analizy materialnoprawnej, przedstawionej w pkt 4 uzasadnienia zdania odrębnego (w świetle którego niepodanie w pierwszym przesłuchaniu personalistów M. C. jest całkowicie irrelewantne z punktu widzenia treści art. 60 § 3 k.k.) oraz rezultat analizy procesowej, przedstawionej w pkt 5 uzasadnienia (w świetle którego Sąd Apelacyjny nie mógł, bez naruszenia reguł rzetelnego procesu, wprowadzać w zakres rozważań nad zasadnością wyłączenia stosowania art. 60 § 3 k.k. innych argumentów ponad ten, do którego odwołał się Sąd Okręgowy), można byłoby już na tym etapie zakończyć uzasadnienie zdania odrębnego, gdyż podzielenie argumentacji przedstawionej w pkt 4 i 5 musiałoby

samoistnie prowadzić do podzielenia wniosku o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M. G. i do przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania (ze względu na ograniczenia orzekania przez Sąd Najwyższy w formule reformatoryjnej, wprowadzone w art. 537 § 2 k.p.k.). Ponieważ jednak teza, iż potrzeba poszanowania reguł rzetelnego procesu nie pozwalała na wprowadzanie przez Sąd *ad quem* nowych argumentów przemawiających za odmową stosowania art. 60 § 3 k.k. nie musi być podzielana (a jak wykazuje treść motywów orzeczenia, za którym optowała większość składu sądownego, wręcz nie została podzielona), wypada rozważyć także i to, czy przesłanka „dodana” przez Sąd Apelacyjny mogła i powinna była zadecydować o wykluczeniu stosowania analizowanego przepisu materialno- prawnego. Sąd *ad quem* omawiając ową dodatkową przesłankę eksponuje dwie okoliczności – na k. 22 uzasadnienia to, że wyjaśnienia M. G., dotyczące jego wiedzy odnośnie stanu pozostawianej w mieszkaniu H. L. były odmienne w postępowaniu przygotowawczym (k. 1407) i na rozprawie (k. 2759) i że wobec tego należy przyjąć, iż oskarżony ten odwołał swe wcześniejsze wyjaśnienia, a na k. 23 uzasadnienia to, że dla zastosowania art. 60 § 3 k.k. konieczne jest „podtrzymanie treści wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym w całej rozciągłości”. Z tym ostatnim uogólnieniem („w całej rozciągłości”) z pewnością nie można się zgodzić. Jeśli to tylko określone informacje, to jest dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz te, które obejmują „istotne okoliczności” jego popełnienia, ważą na zastosowaniu art. 60 § 3 k.k., zatem tylko te same informacje mogą być relewantne jeśli idzie o znaczenie zmiany lub odwołania wyjaśnień. Zatem tylko przez pryzmat okoliczności o tym charakterze może być oceniane odwołanie lub zmiana wyjaśnień dokonane przez oskarżonego pretendującego do zastosowania wobec niego art. 60 § 3 k.k. O „odwołaniu” przez oskarżonego M. G. jego wyjaśnień nie może być, moim zdaniem, mowy, skoro z treści protokołu na k. 2758-2759 akt wynika, że potwierdził on wszystkie ujawnione mu wyjaśnienia, złożone w toku postępowania przygotowawczego. Rozważeniu podlega zatem jedynie to, czy można uznać za element decydujący o „zmianie” wyjaśnień przez oskarżonego to, co stwierdził on, w odpowiedzi na zadane mu pytania – jak to określił Sąd *ad quem* – co do „jego wiedzy odnośnie stanu H. L.

pozostawionej w mieszkaniu po zabójstwie”. Raz jeszcze przypomnieć w tym kontekście należy, że oskarżony przede wszystkim podtrzymał (k. 2758-2759) swe wyjaśnienia złożone w śledztwie, w tym także te z k. 1407, w których mowa była o tym, że gdy S. K. przystąpił do duszenia pokrzywdzonej, to „ona się wrywała, coś krzyczała”, a potem, gdy ten zacisnął pasek, to „ona straciła w tym momencie przytomność. On wtedy powiedział do mnie, to ty idź, a ja zaraz przyjdę”. Istotnie, bezpośrednio po potwierdzeniu dotychczasowych wyjaśnień, oskarżony M. G. stwierdził nadto, w odpowiedzi na zadawane mu pytania: „nie wiem, czy H. L. była przytomna, czy nie, coś krzyczała. Przez cały czas, gdy byłem w mieszkaniu ruszała się” (k. 2759). Jak sądzę, Sąd *a quo* nie uznał tej różnicy za ważącą dla zastosowania art. 60 § 3 k.k., zarówno ze względu na to, że nie sposób wykluczyć, iż osoba nieprzytomna wykonywała bezwiednie jakieś ruchy (a zatem sprzeczność jest pozorna), ale przede wszystkim z uwagi na to, że różnica ta nie mogła w jakikolwiek sposób ważyć ani na ustaleniu *modus operandi* zastosowanego przy dokonaniu zabójstwa, nie wpływała na prawidłowe wskazanie na czym polegał podział ról pomiędzy współsprawcami, ani też nie utrudniała dokonania właściwych ocen co do zamiaru sprawców, a w konsekwencji nie dotyczyła „istotnych” okoliczności popełnienia przestępstwa. Ze względu na treść uzasadnienia Sądu kasacyjnego (której szerzej poświęcony zostanie następny, tj. 7 punkt uzasadnienia zdania odrębnego), w tym miejscu ustosunkować się należy także do stwierdzenia oskarżonego M. G. z k. 2759, iż gdy wybiegał z mieszkania „kobieta żyła”, które to stwierdzenie miałoby pozostawać w rzekomej sprzeczności z jego wcześniejszymi wyjaśnieniami. Otóż M. G. w toku postępowania przygotowawczego bynajmniej nie zawarł w swych wyjaśnieniach odmiennego twierdzenia, to jest, że H. L. już nie żyła, gdy on opuszczał mieszkanie, a więc nie może być mowy o „odwołaniu lub zmianie” wyjaśnień także odnośnie tej okoliczności. Wynika to nie tylko z analizy protokołów poszczególnych przesłuchań tego oskarżonego, ale i z argumentacji, do której odwołał się Sąd kasacyjny – cyt. „początkowo twierdził, że w wyniku zaciskania przez S. K. na jej szyi paska pokrzywdzona straciła przytomność, to na rozprawie podał, że gdy wychodził z pomieszczenia pokrzywdzona żyła, a o jej śmierci dowiedział się znacznie później...” (k. 5 uzasadnienia orzeczenia tego Sądu). Pomiędzy stwierdzeniem, że pokrzywdzona wcześniej straciła przytomność

a stwierdzeniem, iż żyła jeszcze, gdy jeden ze sprawców opuszczał mieszkanie, wcale nie musi występować sprzeczność. Podsumowując tę część rozważań stwierdzić zatem należało, moim zdaniem, że także i nowy argument, który pojawił się dopiero w wyroku Sądu Apelacyjnego, nie powinien być ważący na odmowie zastosowania wobec M. G. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w związku z treścią art. 60 § 3 k.k.

7. Mając na uwadze to, że Sąd Najwyższy oddalając kasację obrońcy M. G. odwołał się w znacznym zakresie do jeszcze innej argumentacji niż ta, która zdecydowała o niezastosowaniu art. 60 § 3 k.k. przez Sąd I oraz Sąd II instancji (co, mając na względzie kierunek kasacji, samo przez się budzi takie same zastrzeżenia proceduralne, jak te, o których mowa była wyżej w pkt 5), na zakończenie uważam za niezbędne ustosunkować się także i do tych nowych elementów, przedstawionych dopiero przez Sąd kasacyjny. Ponieważ dla uzasadnienia odmowy zastosowania wobec M. G. dobrodziejstwa określonego w art. 60 § 3 k.k. wysunięty został - po rozpoznaniu wniesionej na korzyść tego oskarżonego kasacji - argument, którego nie użył żaden z sądów orzekających w toku instancji, a nadto w pewnym zakresie Sąd Najwyższy wkroczył w sferę ustaleń faktycznych, dokonując przy tym ustaleń odmiennych od tych, które poczyniły sądy powszechne, naruszona została, w moim przekonaniu, formuła, w jakiej powinien wydawać rozstrzygnięcia Sąd kasacyjny. Na k. 5-6 uzasadnienia swego postanowienia Sąd Najwyższy stwierdza, że M. G. nie może korzystać z instytucji określonej w art. 60 § 3 k.k., bowiem „złożył, konsekwentnie, nieprawdziwe wyjaśnienia” i wywodzi, iż mówił on nieprawdę zarówno wyjaśniając w charakterze oskarżonego, jak i wcześniej w charakterze podejrzanego. Twierdzenie to Sąd kasacyjny wiąże przede wszystkim - jak to określa - „z zamiarem jaki miał być udziałem oskarżonych”. Przypomnijmy zatem, że Sąd I instancji generalnie – cyt. „uznał wyjaśnienia M. G. za wiarygodne i szczerze” (k. 23 uzasadnienia wyroku Sądu *a quo*) za wyjątkiem jednej tylko okoliczności, która została omówiona w pkt 4 zdania odrębnego, zaś Sąd II instancji podkreślając, iż wyjaśnienia tego oskarżonego „w znacznej mierze stanowiły podstawę dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych co do przebiegu zdarzenia” (k. 21 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*), zakwestionował prawdomówność tego oskarżonego w tym

jednym dodatkowym elemencie, który został omówiony w pkt 6 zdania odrębnego (co dotyczyło jednakże tylko wyjaśnień złożonych już na etapie jurysdykcyjnym, a nie na etapie postępowania przygotowawczego). Nawet podzielenie tego dodatkowego poglądu Sądu odwoławczego nie pozwalało zatem na twierdzenie, że wyjaśnienia składane przez M. G. w śledztwie były nieprawdziwe w jakimkolwiek innym zakresie niż ten tylko, który związany był z niepodaniem w pierwszym protokole personaliów M. C. Ustalenie, że M. G. „złożył, konsekwentnie, nieprawdziwe wyjaśnienia”, zarówno w charakterze podejrzanego, jak i oskarżonego, jest zatem własnym, poczynionym na niekorzyść oskarżonego i wbrew kierunkowi nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ustaleniem Sądu kasacyjnego. Taki sam charakter mają - w mojej opinii - rozważania Sądu kasacyjnego na ten temat, jakiemu to celowi podporządkowane zostały odpowiedzi oskarżonego na zadane mu przed Sądem I instancji pytania, których to odpowiedzi treść posłużyła za argument o zmianie wyjaśnień na rozprawie w stosunku do tych złożonych w trakcie śledztwa. Element ostatni, ale wcale nie najmniej ważny, który skłonił mnie do złożenia zdania odrębnego w tej sprawie, związany jest z potrzebą rozróżnienia – na gruncie art. 60 § 3 k.k. – podawanych przez oskarżonego faktów od ocen wyprowadzanych z podanych faktów. „Istotne okoliczności popełnienia przestępstwa” to sfera faktów, a ustalenie strony podmiotowej, w tym zamiaru i jego postaci, to sfera ocen wyprowadzanych z tych faktów. Oskarżony, aby skorzystać z dobrodziejstwa określonego w art. 60 § 3 k.k., ma - moim zdaniem - podać fakty, które pozwalają sądowi na dokonanie stosownych ocen. W niniejszej sprawie należy, przy badaniu warunków określonych w art. 60 § 3 k.k., postawić jedno, podstawowe pytanie: w oparciu o jakie źródło dowodowe poczynione zostały ustalenia faktyczne, które pozwalały już nie tylko na zidentyfikowanie osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa, na opisanie *modus operandi* sprawców, na określenie wszystkich pozostałych istotnych okoliczności popełnienia przypisywanego czynu, w tym także i na dokonanie prawidłowej oceny co do tego, z jakim zamiarem działali sprawcy. Ujmując zaś zagadnienie konkretnie i przyjmując założenie, że M. G. składał „konsekwentnie nieprawdziwe wyjaśnienia”, należałoby postawić pytanie, w oparciu o jakie to źródło dowodowe w prawomocnym wyroku dokonano oceny, że sprawcy, w tym M. G., działali z

zamiarem (i to bezpośrednim) zabójstwa. Jeśli takiego źródła, poza wyjaśnieniami M. G., nie potrafimy wskazać, przyjąc - moim zdaniem - należy to, że wypełnił on warunki określone w art. 60 § 3 k.k. Z uzasadnienia wyroku Sądu kasacyjnego wyraźnie wynika, iż Sąd ten uzależniał jednak zastosowanie tego przepisu wobec M. G. od czegoś więcej, a mianowicie od tego, że oskarżony wyraźnie potwierdzi, iż działał z zamiarem zabójstwa, i to z zamiarem takim, jaki ustali Sąd, *in concreto* z zamiarem bezpośrednim, a więc, że oskarżony nie tylko poda fakty, ale także i potwierdzi oceny sądu z tych faktów wypływające. Sąd Najwyższy pisze bowiem, że „sprawca, chcący skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary ma obowiązek również, a nawet przede wszystkim, złożyć prawdziwe wyjaśnienia dotyczące tego zamiaru”, a „zamiar zgodny z rzeczywistością to ten, który ustalą orzekające w sprawie sądy w prawomocnych wyrokach”. Takiego warunku z treści art. 60 § 3 k.k. wyczytać się, moim zdaniem, nie da. Stosowanie wykładni ścisłej jest zaś, jak już o tym pisałem na wstępie mego zdania odrębnego, z uwagi na charakter tego przepisu wręcz niezbędne.

8. Tak więc, o zastosowaniu lub niezastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, określonej w art. 60 § 3 k.k., decydować powinna ścisła wykładnia przesłanek, które z woli ustawodawcy warunkują sięganie po ten szczególny instrument łamania solidarności osób współdziałających przy popełnieniu przestępstwa, a nie ekstensywna interpretacja okoliczności wyłączających jej zastosowanie, sprowadzająca się do pozaustawowej konstatacji, iż „oskarżony M. G. złożył nieprawdziwe wyjaśnienia” (k. 6 uzasadnienia postanowienia Sądu kasacyjnego). W szczególności zaś za niezbędne uważam dokonanie, na tle realiów konkretnej sprawy, precyzyjnego oznaczenia „istotnych okoliczności” popełnienia przestępstwa, co stanowi – moim zdaniem – nie kwestię faktu ale kwestię właściwego zastosowania prawa. Z wszystkich wyżej omówionych przyczyn zdecydowałem się zatem na złożenie zdania odrębnego w niniejszej sprawie.